



**Superintendencia Bancaria
de Colombia**

BOLETÍN

JURÍDICO

Septiembre de 2001

No. 20

Superintendente Bancario
Patricia Correa Bonilla

Superintendente Delegado Jurídico
Gabriel Hernán Aguilar Leal

**Subdirector de Representación Judicial
y Ediciones Jurídicas**
Heider Rojas Quesada

**Coordinador
Boletín Jurídico**
Rafael Mora R.

Comité Editorial
Heider Rojas Quesada
Rafael Mora R.
Reinaldo Quintero

Colaboradores
Andrés Velandia V.
Martha Patricia Rojas

Diseño y Diagramación
Héctor Alirio Chitiva V.
Luz Mireya Barreto Aguirre

Publicación e Impresión
Grupo de Publicaciones
Superintendencia Bancaria

www.Superbancaria.gov.co

En portada:
Un Cuarto de Real. "Cuartillo"
Nueva Granada, 1810

Ilustraciones en el interior:
Monedas colombianas de los Siglos XVIII y XIX

CONTENIDO

DE ESPECIAL INTERES

Operaciones repo, compraventas
simultáneas y transferencias temporales 4

JURISPRUDENCIA

Instituciones cooperativas 6
Sanciones por encaje 15

CONCEPTOS

Relación de los últimos conceptos
proferidos por la Superintendencia
Bancaria 35
Competencia desleal. Acciones y
sanciones 45
Dación en pago. Naturaleza y requisitos 51
Seguros. Divisibilidad de la prima 55
Seguros. Régimen de prescripción.
Póliza de hospitalización y cirugía 57

TEMAS DE CONSULTA

Ecuador: Reserva sobre composición
accionaria 60
Superintendencias de Latinoamérica:
Direcciones en Internet 61

RESEÑA GENERAL 62

Presentación

En la presente edición del **Boletín Jurídico** destacamos el Decreto 1782 de 2001 sobre operaciones repo, compraventas simultáneas y transferencias temporales.

En Jurisprudencia, publicamos las sentencias de la Corte Constitucional C-779 del 25 de julio de 2001 sobre instituciones cooperativas y C-827 del 8 de agosto de 2001, relacionada con las sanciones por encaje, y la del Consejo de Estado del 21 de septiembre de 2001, relativa al término de caducidad de los datos negativos.

A la tradicional relación de los últimos conceptos proferidos por la entidad, se adiciona en este número un capítulo especial de conceptos sobre el Régimen General de Pensiones.

En materia internacional, ofrecemos un análisis sobre la reserva de la composición accionaria en el Ecuador y las direcciones electrónicas de algunas Superintendencias latinoamericanas.

***Subdirección de Representación Judicial
y Ediciones Jurídicas***

De especial interés

OPERACIONES REPO, COMPRAVENTAS SIMULTANEAS Y TRANSFERENCIAS TEMPORALES

**«DECRETO NUMERO 1782 DE 2001
(agosto 28)**

por el cual se dictan normas tendientes a garantizar que las operaciones de compraventa de valores con pacto de retroventa, las compraventas simultáneas de valores de contado y a plazo y las transferencias temporales de valores en las que participen los establecimientos de crédito se realicen con sujeción a su naturaleza.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confieren el artículo 189, numerales 11 y 25, de la Constitución Política, y el artículo 48 literal f) del Decreto-ley 663 de 1993,

DECRETA:

Artículo 1o. Efectos jurídicos de las operaciones de compraventa de valores con pacto de reventa o repos, simultáneas y transferencias temporales de valores. Las operaciones de compraventa de valores con pacto de retroventa (operaciones repo), las compraventas simultáneas de valores de contado y a plazo (operaciones simultáneas) y las transferencias temporales de valores, en las que participen los establecimientos de crédito, conllevan la transferencia del derecho de propiedad sobre los valores entregados, lo cual implica la generación de los siguientes efectos jurídicos:

a) Una vez cumplido el plazo o la condición que se pacte, el adquirente inicial de los valores deberá restituirlos a quien se los transfirió. Si los títulos originalmente utilizados en la operación fueron enajenados, deberá entregar otros de la misma especie, clase y monto;

b) Si quien inicialmente transfiere los valores incumple su obligación de pagar el precio de readquisición, su contraparte tiene derecho a conservarlos definitivamente y a disponer de ellos o a cobrarlos a su vencimiento, aun en caso de que se abran procesos concursales o liquidatorios contra aquél. Si el incumplimiento es parcial, el derecho de quien inicialmente adquiere el valor será proporcional al incumplimiento;

c) Si quien inicialmente adquiere los valores incumple su obligación de retransferirlos, su contraparte no tendrá obligación de pagar un precio por los mismos.

Las partes deben observar en todo momento la ley de circulación de los valores respectivos, tanto en la entrega inicial como en las siguientes, con el objeto de perfeccionar la transferencia del derecho de propiedad sobre los mismos y de asegurar de esta manera que el tenedor quede debidamente legitimado para ejercer los derechos incorporados en cada valor».

SUPERINTENDENCIA BANCARIA

Circular Externa No. 042 del 27 de septiembre de 2001. Se actualiza la metodología de medición de riesgos de mercado y se establecen los criterios prudenciales dentro de los cuales se deben enmarcar los procesos de medición, control y gestión de estos riesgos.

CONTRATO DE SEGURO

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 2 de agosto de 2001. Expediente 6146. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Síntesis: *Asunción de riesgos. Seguro de vida. Vicio en la declaración de asegurabilidad; conocimiento del vicio por la aseguradora.* (Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas).

CHEQUES

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 31 de julio de 2001. Expediente 5831. M.P. Nicolás Bechara Simancas.

Síntesis: *Alteración de documentos. Seguridades para el pago de cheques (sellos, firmas, etc.). Alteraciones notorias o burdas. Responsabilidad del librador.* (Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas)

GOOD WILL

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de julio de 2001. Expediente 5860. M.P. José Antonio Castillo Rugeles.

Síntesis: *Good will o prestigio comercial. Naturaleza. Elementos que se configuran para determinarlo.* (Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas)

MENSAJES DE DATOS

Corte Constitucional. Sentencia C-831 del 8 de agosto de 2001. Expediente D-3371. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

Síntesis: *Requisitos exigidos para el reconocimiento de validez y eficacia de los mensajes de datos; presupuestos necesarios para su utilización judicial. Declara exequible el artículo 6º de la Ley 527 de 1999 "por medio del cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones".* (Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas)

Jurisprudencia

INSTITUCIONES COOPERATIVAS

Corte Constitucional. Sentencia C-779 del 25 de julio de 2001. Expediente D-3332. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Síntesis: *Ejercicio de la actividad financiera por las entidades cooperativas. Conversión y especialización de cooperativas multiactivas e integrales. Derogación de normas. Unidad de materia.*

«(...)

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

(...)

2. Planteamiento del problema

Corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional determinar si los artículos 6, 27, 36, 39, 40, 41, 42, 45, 46 y 67 de la ley 454 de 1998 y los artículos 19 y 103 de la ley 510 de 1999, demandados todos en forma parcial, contrarían los preceptos constitucionales de conformidad con lo establecido en el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991 y en especial los contenidos en los artículos 1, 13, 38, 58, 60, 83 y 333 de la Constitución Política, de acuerdo con los cargos formulados por el demandante.

(...)

4. Cargos Formulados

1.- Contra el numeral 1 del artículo 6 de la ley 454 de 1998

Considera el actor que la limitante contenida en dicho numeral vulnera el principio de la igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución Política puesto que las empresas solidarias tendrán una sola actividad socioeconómica, mientras que las sociedades de hecho y de derecho podrán tener en su objeto social varias actividades socioeconómicas.

El juicio de inconstitucionalidad formulado por el actor se basa en la interpretación literal de la expresión contenida en el numeral 1 del mencionado artículo al señalar como una de las características de las organizaciones de Economía Solidaria, el *“estar organizada como empresa que contemple en su objeto social, el ejercicio de **una actividad socioeconómica**, tendiente a satisfacer necesidades de sus asociados y el desarrollo de obras de servicio comunitario”*. (El subrayado es fuera de texto).

A fin de poder establecer el verdadero sentido de la norma, nos remitimos a la misma Ley 454 de 1998, que en su artículo 2º define la Economía Solidaria como: *“sistema socioeconómico, cultural y ambiental conformado por el conjunto de fuerzas sociales organizadas en formas asociativas identificadas por prácticas autogestionarias solidarias, democráticas y humanistas, sin ánimo de lucro para el desarrollo integral del ser humano como sujeto, actor y fin de la economía”*.

Así mismo, en el Capítulo VII de la ley 79 de 1988 referente a las clases de cooperativas y aplicable a las entidades de naturaleza solidaria por remisión expresa del artículo 58 de la ley 454 de 1998, se indica que las cooperativas en razón del desarrollo de sus actividades podrán ser especializadas, multiactivas e integrales; según se organicen para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural (especializadas), varias necesidades mediante concurrencia de servicios en una sola entidad jurídica (multiactivas), o dos o más actividades conexas y complementarias entre sí, de producción, distribución, consumo y prestación de servicios (integrales).

De lo anterior se puede establecer que el legislador en el numeral 1 del precepto demandado al referirse a “una actividad socioeconómica”, lo hizo en forma enunciativa y para referirse a un género de las actividades sobre las que puede recaer la voluntad de los asociados y no como lo entiende el actor como una limitante, restrictiva ó única alternativa a la cual debía circunscribirse el objeto social a desarrollar por las empresas de economía solidaria.

Por lo tanto, debe entenderse de acuerdo a lo expresado por el legislador y como se desprende de una interpretación integral o sistemática de las normas que regulan la economía solidaria autorizada por el artículo 5º de la ley 153 de 1887 y



artículos 27 y 30 del C. C., que las empresas de economía solidaria pueden desarrollar actividades sociales, económicas, culturales y/o ambientales de acuerdo al tipo o clase de entidad que se conforme siguiendo los parámetros establecidos en los artículos 62, 63 y 64 de la ley 79 de 1988.

Con relación al derecho a la igualdad esta Corporación expresó en sentencia T - 234 de 1994, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“4. La justificación del trato jurídico distinto de una situación jurídica equiparable, sólo es posible si se demuestra que ella resulta claramente de la finalidad perseguida por la norma que establece la distinción. En términos de la Corte Europea de Derechos Humanos, “No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas”. En este orden de ideas, es necesario tener en consideración los objetivos de la norma que establece la distinción, “los cuales - continúa la Corte - no pueden apartarse de la justicia y de la razón, vale decir no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”¹.

5. Los elementos probatorios involucrados en la aplicación del principio de igualdad han sido definidos de la siguiente manera. Cuando se trata de un

1 CEDH. Sentencia del 23 de julio de 1968 P.34.

problema de igualdad "en" la ley o discriminación "de jure", el término de comparación o "patrón de igualdad" debe ser aportado por el accionante. El análisis de la desigualdad se concentra en la norma jurídica que introduce la desigualdad de trato y no en cuestiones de hecho. En los casos de igualdad por razón de la aplicación de la ley, en cambio, corresponde al aplicador de la norma la justificación del trato diferenciado.

5.1. Cuando la diferencia de trato se enmarca dentro de una de las razones explícitamente señaladas por el artículo 13 de la Carta como discriminatorias, quien la lleve a cabo asume la carga de la prueba que justifique su actuación, pues si ello no es así, se mantiene la presunción de trato inequitativo. En todo caso el trato diferenciado es de recibo si el mismo se orienta a promover la igualdad de una categoría de personas ubicadas en situación de desigualdad.

(...)

4.1 Para que quien aplique el derecho justifique un trato diferenciado debe probar tres elementos: 1) empírico: que se trate de casos diferentes; 2) normativo: que exista un fin normativo que justifique racional y proporcionalmente la diferencia de trato y 3) valorativo: que la medida adoptada sea adecuada - razonable - a la luz de los principios y valores constitucionales".

Conforme a lo anterior, no se considera vulnerado el derecho a la igualdad invocado por el actor en primera instancia por cuanto su apreciación no corresponde al sentido de la norma y en segundo lugar por que para considerar cercenado el derecho a la igualdad se debe partir de situaciones de hecho o de derecho iguales, que en el presente cargo no se presentan en razón a que el actor enfrenta dos (2) instituciones jurídicas diferentes, de una parte, las empresas de economía solidaria y de otra parte, la sociedades comer-

ciales. Cada una de ellas tiene su propia naturaleza jurídica, y sus particularidades que las hacen diferentes entre sí y susceptibles de un tratamiento diferente por parte del legislador en su regulación.

Es así como, entre otras, mientras una de las características de las organizaciones de Economía Solidaria es la ausencia de ánimo de lucro, cuyos objetivos deben estar orientados hacia la solidaridad, el servicio social o comunitario, las sociedades mercantiles persiguen un lucro, beneficio económico o rentabilidad.

Por lo anterior, se considera que el cargo formulado por el actor no está llamado a prosperar.

2.- Contra el artículo 27 de la ley 454 de 1998. Integración de la Junta Directiva del FONES

Se considera por el demandante que esta norma contraría los postulados de la participación democrática y pluralista consagrados en el artículo 1º de la Carta Magna, al no tener en cuenta a las entidades que conforman el sector solidario para la conformación de la Junta Directiva del FONES, pues un solo representante es insuficiente frente al número de entidades que conforman el sector, siendo por demás selectiva y discriminatoria al tener en cuenta solo a las entidades que aportan.

Mediante la ley 454 de 1998 se crea el Fondo de Fomento de la Economía Solidaria (FONES) con personería jurídica, patrimonio propio y naturaleza solidaria, vinculado al Departamento Nacional de la Economía Solidaria y sometido al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Dispone el artículo 24 ibídem que serán miembros del FONES las entidades de la Economía Solidaria que suscriban apor-

tes según lo determinen los reglamentos; dicha afiliación será voluntaria teniendo acceso a sus créditos sólo las entidades afiliadas.

Según el artículo 26 *ibidem*, el patrimonio del FONES se constituirá con los aportes privados de sus miembros del sector solidario y **con las apropiaciones que se le asignen en el presupuesto nacional** según lo determine el Gobierno.

La Junta Directiva del FONES está integrada por cinco (5) miembros: tres (3) de los cuales son representantes del Gobierno Nacional, uno (1) en representación del Consejo Nacional de la Economía Solidaria (CONES) y uno (1) en representación de las entidades de la economía solidaria aportantes al FONES.

Como lo consagra el artículo 21 de la ley 454 de 1998, el CONES está conformado por un (1) representante de cada uno de los componentes del sistema, elegidos democráticamente por el respectivo sector a través de sus órganos de integración de acuerdo a los estatutos del CONES. De tal manera que no es cierta la afirmación en que basa el actor el cargo formulado, pues son dos (2) los representantes del sector solidario, que en suma equivale al 40% del total de miembros que integran la Junta Directiva del FONES, existiendo suficiente representatividad del sector solidario o privado frente al 60% de representatividad del Estado, que se explica en razón a que parte de los recursos que lo conforman son "públicos" y se encuentran destinados en gran parte a otorgar créditos a sus afiliados, no siendo procedente que su manejo y administración quede a discreción de los particulares.

En cuanto al atributo o cualidad de aportantes al FONES es apenas lógico, en

tanto que nadie más que sus afiliados con derecho e interés para participar en la Junta Directiva, máxime si se tiene en cuenta que su ingreso o afiliación es voluntario. Pues precisamente en virtud del principio de la participación democrática es que la norma garantiza a sus afiliados el derecho a participar en las decisiones del Fondo a fin de que representen sus intereses y en virtud del mismo principio es que no tendría razón de ser el que participaran en las decisiones del mismo personas o entes ajenos a éste.

Lo anterior en cumplimiento del precepto constitucional contenido en el artículo 2º, en virtud del cual dentro de los fines del Estado se encuentra el facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, administrativa, política y cultural de la Nación.



Tampoco se considera discriminatoria dicha cualidad, pues precisamente no es lo mismo ser aportante y afiliado al FONES, que ser extraño al mismo; no se está en

condiciones de igualdad ni se puede predicar esta de situaciones o posiciones diferentes. Se está entre iguales en la medida en que se es aportante al FONES y con derecho a tener la representatividad en su órgano directivo.

De otra parte, se considera que esta regulación deriva de la competencia propia del legislador asignada por la misma Carta Política, en su artículo 150 numeral 7, con lo cual se desvirtúa el cargo de inconstitucionalidad formulado.

3.- **Contra el numeral 1 del artículo 36 de la ley 454 de 1998**

Por cuanto vulnera los artículos 13, 58 y 83 relacionados con el derecho a la igualdad, el principio de buena fe, libre aso-

ciación y promoción por parte del Estado, al asignar a la Superintendencia de la Economía Solidaria la verificación de los estados financieros de las entidades vigiladas, insinuando que éstos adolecen de credibilidad y haciendo incurrir en gastos a las entidades al tener que convocar a asamblea para aprobarlos luego de ajustarlos por las objeciones que formule el ente de control, en lugar de haber previsto la misma norma aplicable a las sociedades comerciales en los artículos 39 y 40 de Ley 222 de 1995, según las cuales es viable su rectificación, presumiendo por demás su autenticidad.

La norma impugnada deriva del ejercicio de la función de hacer las leyes por parte del legislativo contenida en el numeral 8 del artículo 150 de la Constitución Política, según el cual corresponde al Congreso expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la misma Constitución en el numeral 24 del artículo 189, correspondiendo al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financieras, entidades cooperativas y sociedades mercantiles, entre otras.

Función que ejerce el Presidente de la República por conducto de la Superintendencia de Economía Solidaria, por disposición de la ley 454 de 1998 respecto de las organizaciones de la Economía Solidaria que no se encuentren sometidas a la supervisión especializada del Estado y en cumplimiento de las mismas dispo-

siciones constitucionales contenidas en los artículos 150 numeral 7 y 211.

De tal manera que la función de verificar el cumplimiento de las disposiciones que sobre estados financieros dicte el Gobierno Nacional tiene origen en la competencia asignada al Ejecutivo por la propia Constitución Nacional de ejercer vigilancia y control sobre las entidades mencionadas, que en ninguna forma riñe con el principio de la buena fe que debe guiar las actuaciones de los particulares frente a la autoridad pública.

De otra parte, no existe la presunta vulneración a la igualdad anunciada por el actor, toda vez que no obstante establecer nuevamente el parámetro de comparación con las sociedades mercantiles, que de suyo constituyen entes de diferente naturaleza jurídica, como se indicó al analizar el primer cargo, en cumplimiento de la disposición constitucional que asigna al Gobierno la inspección, vigilancia y control, se prevé igualmente la función en cabeza de la Superintendencia Bancaria de pronunciarse sobre los estados financieros de las sociedades o entidades bajo su vigilancia e impartir autorización para su aprobación por la asamblea de los asociados.

Por lo anterior, no está llamado a prosperar este cargo, toda vez que se ha verificado el fundamento constitucional de la norma impugnada, desestimándose los cargos formulados por el demandante.

4.- Contra el inciso segundo del artículo 39, y los artículos 40, 41, 42, 45 y 46 de la Ley 454 de 1998

Manifiesta el demandante que con la autorización que se concede a las cooperativas multiactivas o integrales para ejercer la actividad financiera se lesionan los derechos adquiridos de las empresas que ya tenían reconocido el derecho a ejercer esta actividad en virtud de la ley 79 de 1988, condicionando el ingreso y reti-



ro de los asociados no a su voluntad sino a la existencia de unos montos mínimos, con lo cual se desvirtúa la naturaleza del sector cooperativo y se restringe el derecho de asociación.

Que se limita la posibilidad de las empresas cooperativas, su capacidad gestonaria a nivel regional, cuando aparentemente establece alternativas que se convierten en la única posibilidad viable para el sector vulnerando la autonomía de las mismas. Así mismo las excepciones a la conversión desconocen el derecho a la igualdad.

Se considera que por lo anterior las normas mencionadas vulneran los artículos 13, 38, 58 y 333 de la Constitución Política.

Respecto a los cargos formulados por el actor sobre los criterios que debió tener en cuenta el legislador para establecer montos mínimos inferiores a los señalados en el artículo 46, así como para la no reducibilidad de los aportes, se considera que no procede un pronunciamiento por la Sala por cuanto no constituyen un juicio de constitucionalidad respecto de las normas impugnadas sino una apreciación particular del actor, siendo por demás aspectos que competen a la autonomía del legislador en ejercicio de sus funciones, concretamente la señalada en el numeral 19 literal d) del artículo 150 de la C. N.

Para el presente análisis precisa la Sala remitirse al artículo 1º de la ley 454 de 1998 en que el mismo legislador señala que el objeto de la misma es determinar el marco conceptual que regula la economía solidaria, y dictar normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa en ejercicio de las facultades constitucionales asignadas por los artículos 58 y 333 de la C. N.

Ahora veamos cómo el artículo 150 en su numeral 19 literal d) señala que corresponde al Congreso hacer las leyes y a tra-

vés de ellas ejercerá la función de dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

Si bien el artículo 333 de la Constitución señala que el Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial, lo cual se ha llevado a cabo mediante la reglamentación expedida desde 1988 con la ley 79 y posteriormente con la ley 454 de 1998, lo cual no obsta para que así mismo se ejerza un control sobre ellas dado que sus actividades necesariamente juegan un papel importante dentro de la economía del país. De ahí que también en ejercicio de la fa-

Sobre los criterios que debió tener en cuenta el legislador para establecer montos mínimos inferiores a los señalados en el artículo 46, así como para la no reducibilidad de los aportes, se considera que no procede un pronunciamiento por la Sala por cuanto no constituyen un juicio de constitucionalidad respecto de las normas impugnadas sino una apreciación particular del actor.

cultad asignada por el mismo artículo 333 el legislador delimite el alcance de la libertad económica, máxime cuando la libre competencia económica es un derecho que supone responsabilidades, frente a lo cual el Estado debe hacer presencia e intervenir regulando o restringiendo la misma, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 334 de la Carta Política que le asigna la dirección general de la economía.

Con mayor razón ha de intervenir el Estado en los eventos en que las empresas de economía solidaria acorde a lo establecido en la ley realicen actividades financieras, puesto que la misma Constitución Política en su artículo 335 califica estas actividades como de "interés público", las cuales solo pueden ser ejercidas previa autorización del mismo Estado conforme a la ley, la cual tiene a su cargo regular la forma como el Gobierno intervendrá en éstas materias.

Desde la misma ley 79 de 1988 en su artículo 98 el legislador contempló la posibilidad de que las entidades del sector cooperativo pudieran organizar bajo la naturaleza jurídica cooperativa instituciones financieras en sus diversas modalidades, señalando que se regirían por las disposiciones propias de las instituciones financieras y sometidas integralmente al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria. Así mismo, se dispuso en el artículo 99, modificado luego por el artículo 39 de la ley 454 de 1998, que la actividad financiera del cooperativismo se ejercería siempre en forma especializada, previendo además la posibilidad de que bajo circunstancias especiales y cuando condiciones sociales y económicas lo justifiquen, previa autorización del organismo encargado de su control, se podrá autorizar a las coopera-

tivas multiactivas e integrales para que ejerzan la actividad financiera, para lo cual obviamente se requiere la voluntad de los asociados, pues en ninguna forma se vulnera la libertad de asociación por cuanto no es forzoso, ni obligatoria su conversión, como tampoco su especialización.

El mismo artículo 39 de la ley 454 de 1998 en su inciso final indica que para los efectos de esta ley habrá de entenderse por "actividad financiera" la captación de depósitos, a la vista o a término, de asociados o de terceros para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito y, en general, el aprovechamiento o inversión de los recursos captados de los asociados o de terceros.

Advierte, además, que solo las cooperativas financieras podrán prestar sus servicios a terceros no asociados.

Como se observó, la regulación de las empresas de economía solidaria, particularmente en lo que atañe a la actividad financie-

ra, no desnaturaliza de ninguna forma la organización cooperativa, por el contrario las medidas que se adoptan tienden a fortalecerlas, para mantenerlas dentro de una economía cambiante, bajo el entendido de que el ejercicio de la actividad financiera comporta un riesgo social y económico frente al cual el Estado debe exigir determinados requisitos y márgenes de solvencia económica en quien la desarrolla, a efectos de mantener una economía estable y la credibilidad y confianza por parte del público y asociados.

Finalmente y como lo señala el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito



Es necesario precisar que no se puede confundir un derecho adquirido con el ejercicio de ese mismo derecho; pues respetando el derecho, el legislador puede modificar la manera de ejercer el mismo

Público no existe vulneración al principio de la igualdad, puesto que las normas impugnadas por esta razón resisten al *“test de igualdad, en la medida en que encuentra razones que fundamentan dicho tratamiento, las cuales son proporcionales con el objetivo buscado por el legislador dentro del sector cooperativo financiero cual es evitar al máximo las circunstancias del riesgo de la defraudación”*.

Tampoco es dable argumentar derechos adquiridos frente a una normatividad que puede ser modificada en ejercicio de las competencias propias del legislador asignadas por el mismo estatuto superior, por lo tanto se considera por la Sala que no están llamados a prosperar los cargos formulados.

Es necesario precisar que no se puede confundir un derecho adquirido con el ejercicio de ese mismo derecho; pues respetando el derecho, el legislador puede modificar la manera de ejercer el mismo.

5.- Contra el artículo 67 de la ley 454 de 1998 y los artículos 19 y 103 de la ley 510 de 1999

Señala el actor que estas normas contravienen los artículos 158 y 169 de la Carta Política sobre el principio de la unidad de materia, puesto que de una parte el legislador no puede derogar normas en forma genérica como lo hizo al expedir el artículo 67, y de otra parte, en su sentir la legislación cooperativa es independiente

y no guarda relación con el sistema financiero.

En primer término, debemos señalar que en cuanto a la derogatoria que de las normas que le sean contrarias hace el artículo 67 de la ley 454 de 1998 respecto de la normatividad contenida en la ley 79 de 1988, nada tiene que ver este cargo con las normas citadas por el actor como vulneradas, pues no hace relación a la unidad de materia. Por lo tanto, se considera que no existe cargo de constitucionalidad a ser considerado por la Sala debiéndose declarar respecto de este la ineptitud sustantiva de la demanda, no sin antes expresar que la derogatoria general expresa o tácita de normas va ínsita en la labor propia del legislador.

Al respecto nos indica el artículo 3º de la ley 153 de 1887 que se estima insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

Concordante con esta disposición el artículo 71 del Código Civil señala que la derogatoria puede ser expresa o tácita, ya sea por que la nueva ley expresamente deroga la antigua ó por que contiene disposiciones que no pueden conciliarse con la anterior. Así mismo la derogatoria de una ley puede ser total o parcial.

Igualmente, el artículo 72 *ibídem* expresa: *“La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”.*

Por lo tanto, la derogatoria contemplada en el artículo 67 la realiza el legislador de acuerdo con las disposiciones antes mencionadas.

Respecto de la unidad de materia se considera por la Sala que existe conexidad temática respecto de la *“regulación financiera”* dado que dentro de esta se encuentra involucrado el sector solidario al permitirse bajo determinadas circunstancias realizar actividades financieras.

La Corte Constitucional ha sostenido sobre la unidad de materia lo siguiente:

“El objeto de dicho mandato constitucional es lograr la tecnificación del proceso legislativo, en forma tal que las distintas disposiciones que se inserten en un proyecto de ley guarden la debida relación o conexidad con el tema general de la misma, o se dirijan a un mismo propósito o finalidad, o como tantas veces se ha dicho, “que los temas tratados en los proyectos tengan la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen”. Con ello se busca evitar que se introduzcan en los proyectos de ley temas que resulten totalmente contrarios, ajenos o extraños a la materia que se trata de regular en el proyecto o a la finalidad buscada por él. (negrillas fuera de texto)²”.

Se trata, entonces, de una restricción de técnica legislativa que consiste en evitar o impedir que se incluyan diversas materias en un mismo texto legal, las cuales no guardan conexidad sustancial, teleológica o lógica entre sí o con el tema principal.

En el caso en comento, si bien es cierto que la Ley 510 de 1999 tiene entre otros por objeto *“dictar disposiciones en relación con el*

sistema financiero y la Superintendencia Bancaria”, resulta lógico que éstas disposiciones involucren a las empresas del sector solidario en cuanto a las actividades financieras desarrolladas por éstas, resultando compatibles las materias por su conexidad temática y teleológica. No sobra recordar que se trata de instituciones financieras de naturaleza cooperativa sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria. Por lo tanto, las normas señaladas no vulneran los artículos 158 y 169 de la Carta.

Por todo lo expuesto, la Sala considera que deben declararse **EXEQUIBLES** las disposiciones demandadas, excepto el artículo 67 de la ley 454 de 1998, respecto de la cual se declarará **INHIBIDA** ésta Corporación para pronunciarse por ineptitud sustantiva de la demanda.

(...)

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar **EXEQUIBLES** el numeral 1 del artículo 6º, el artículo 27 en la parte demandada, el numeral 1 del artículo 36, el inciso segundo del artículo 39, la expresión *“Estas cooperativas son establecimientos de crédito”* del artículo 40, la expresión *“entidad que la impartirá únicamente cuando acrediten el monto de aportes sociales mínimos que se exija para este tipo de entidad”* del inciso segundo del artículo 41, el artículo 42 en la parte demandada, el artículo 45 y el artículo 46 de la ley 454 de 1998, pero únicamente por los cargos aquí analizados.

SEGUNDO.- Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo con relación al artículo 67 de la ley 454 de 1998 por ineptitud sustantiva de la demanda.

TERCERO.- Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 7 del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 19 de la ley 510 de 1999, pero únicamente por los cargos aquí analizados.

CUARTO.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 103 de la ley 510 de 1999».

2 Corte Constitucional. Sentencia No. C-133 del 1º de abril de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

SANCIONES POR ENCAJE

Corte Constitucional. Sentencia C-827 del 8 de agosto de 2001. Expediente D-3345. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

Síntesis: *Autonomía e independencia del Banco de la República y de su Junta Directiva. Interrelación Congreso-Gobierno Nacional y Banco de la República. El establecimiento de sanciones como consecuencia de la infracción a las normas sobre el encaje es esencial e inherente a la regulación de la materia. Se declara exequible la facultad de determinación de sanciones al efecto previsto en el literal a) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992; la sanción debe ser siempre pecuniaria. Diferencias entre los regímenes sancionadores; diferencias con el derecho penal.*

«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 pasarán 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.

(...)»

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

(...)

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.

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

Como ha sido reiterado por la jurisprudencia de esta Corporación¹, 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

1 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.

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.”*

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

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 cons-



titucional 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.

2.1 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 Estados².

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”*.

² 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 des-

de 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 Betancur Rodríguez. Las autoridades Independientes. Tecnos. Madrid. 1994.

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 Corporación³, 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.

La autonomía predicada de instituciones no territoriales, como ha señalado esta Corporación, 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.

En efecto, como ya se expresó, en los artículos constitucionales se dispone que **i)** la ley debe establecer un régimen legal propio para el Banco (Art. 372), **ii)** el Banco debe rendir al Congreso informe sobre la ejecución de las políticas a su cargo y sobre los demás asuntos que se le soliciten (Art. 372); **iii)** compete a la ley asignar las funciones que correspondan a la Junta Directiva del Banco como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia (Art. 372); **iv)** el Congreso dictará la ley a la cual debe ceñirse el Banco para el ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el Gobierno ha de expedir los Estatutos del banco (Art. 372) y **v)** se prohíbe al legislador, ordenar cupos de crédito a favor del Estado o de los particulares (Art. 373).

³ Entre las más recientes, ver la sentencia C-401 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

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 general

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 “regular 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 general⁴.

Al Gobierno Nacional, dentro del marco que fije la ley corresponde expedir los es-

⁴ Sentencia C-050 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara.

tatutos 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 dónde ha de ir la "autonomía" y hasta dónde ésta se instaura 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.⁵ »

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 les 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"⁶.

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).

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

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

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 encomendadas⁷. 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 tome en parcela tecnocrática oculta y aislada del Estado»⁸.

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”⁹.

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.

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

8 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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



*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*¹⁰.

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 1992¹¹, 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.

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

11 *Ibidem*. 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 parágrafo tercero del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 por violación del principio de unidad de materia.*

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 los 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 si 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.

Para la Corte, desde esta perspectiva es claro que si 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.



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 seña-



lado 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"¹².

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."***¹³. (resaltado fuera de texto).

5.1.2 En la doctrina¹⁴ 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

12 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.

13 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.

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

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 falta¹⁵), 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 fines¹⁶, 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 cometidos¹⁷ y iii) constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas¹⁸.

Al respecto, recuérdese que conforme al artículo 2o. 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 (…)*”.

15 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.

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

17 *Ibidem*.

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

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.

5.2 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 Estado¹⁹. 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)²⁰.

Así mismo, ha señalado la Corte que *“la definición de una infracción debe respetar los principios de legalidad y proporcionalidad que gobiernan la actividad sancionadora del Estado”*²¹. 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”*²² (resaltado 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”*²³. *“Las sanciones administrativas deben entonces estar fundamentadas en la ley, por lo cual, no puede transferírsele al Gobierno una facultad abierta en esta materia”*²⁴.

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”*²⁵.

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

20 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.

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

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

23 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.

24 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”*.

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

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 sólo 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 obligadas ²⁶.

"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"

²⁶ 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.



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 Bancaria²⁷, 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 1993²⁸ y C-133 de 1999²⁹- y no sancionadora administrativa que, como se ha analizado, ostenta particularidades que ha puesto de presente la jurisprudencia de esta Corte.

27 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 de 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.

28 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.

29 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.

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 término 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 blanco³⁰ que deban ser completados con la actuación de autoridades administrativas³¹ 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.

30 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.

31 Ver las Sentencias C-1161 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-333 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.



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 le 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 declarará 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 con 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

(...)

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».



Conceptos

SUBDIRECCIÓN DE REGULACIÓN Y CONSULTA

Subdirector

Roy Gonzalo Ríos Chacón

Coordinadora Grupo de Consultas Uno

Jeannette Santacruz de la Rosa

Coordinadora Grupo de Consultas Dos

Pilar Cabrera Portilla

Coordinadora Grupo de Consultas Tres

Pilar Quintero Rodríguez

Los conceptos publicados en este número se emitieron con la colaboración de:

Alexandra Zarama de la Espriella

Fernando Moros Manríque

Roberto Higuera Rodríguez

Acciones

Readquisición de acciones

Concepto 2001033795-1 del 19 de julio de 2001.

Actos jurídicos

Forma y extinción de los actos jurídicos. Requisitos, existencia y validez. Capacidad legal.

Concepto 2001049275-1 del 12 de septiembre de 2001.

Bancos

Obligación de aceptar los pagos en moneda metálica sin importar la denominación. Disponibilidad de moneda metálica para dar cambio.

Concepto 2001057707-3 del 12 de septiembre de 2001.

Requisitos para su constitución.

Concepto 2001047535 del 16 de julio de 2001.

Concepto 2001061384-1 del 10 de septiembre de 2001.

Cartera de crédito

Calificación de la cartera.

Concepto 2001052943-1 del 6 de septiembre de 2001.

Cartera castigada. Calificación de créditos.

Concepto 2001047207-1 del 4 de septiembre de 2001.

Casas de cambio

Categorías. Autorización por parte de la Superintendencia Bancaria.

Concepto 2001029496-1 del 19 de julio de 2001.

CDT's

Expresiones "y" y "o"

Concepto 2001054888-1 del 29 de agosto de 2001.

* Los conceptos indicados con asterisco se publican en este Boletín. Copia de cualquiera de los conceptos se obtiene dirigiéndose al Grupo de Documentación y Archivo de la Superintendencia Bancaria, oficina 107 Zona A.

Centrales de riesgo

Datos negativos. Derecho a la información. Actualización y/o rectificación de la información.

Concepto 2001028076-1 del 24 de julio de 2001.

Concepto 2001034924-1 del 31 de julio de 2001.

Término de permanencia del reporte negativo.

Concepto 2001046387-1 del 16 de julio de 2001.

Concepto 2001045257-1 del 24 de julio de 2001.

Concepto 2001033776-1 del 24 de julio de 2001.

Concepto 2001046602-1 del 3 de septiembre de 2001.

Concepto 2001063068-1 del 11 de septiembre de 2001.

Concepto 2001061960-1 del 11 de septiembre de 2001.

Concepto 2001063990-1 del 18 de septiembre de 2001.

Compañías de financiamiento comercial

Operaciones autorizadas.

Concepto 2001036931-1 del 9 de agosto de 2001.

Concepto 2001035945-1 del 9 de agosto de 2001.

Competencia desleal*

Reglas sobre competencia desleal. Acciones y sanciones.

Concepto 2001034003-1 del 13 de agosto de 2001.

Conflictos de interés

Entre los administradores o gerentes de la banca privada.

Concepto 2001033800-1 del 16 de julio de 2001.

Conservación de documentos

Conservación de libros y papeles del comerciante.

Concepto 2001039569-2 del 13 de agosto de 2001.

Contrato de seguro

Devolución de la prima no devengada en el caso de revocación unilateral del contrato.

Concepto 200107004-2 del 11 de septiembre de 2001.

Prescripción de las acciones en el contrato de seguros.

Concepto 2001025339-1 del 10 de agosto de 2001.

Revocatoria del contrato de seguro. Pago de indemnización.

Concepto 2001039437-2 del 9 de agosto de 2001.

Tipos de riesgos. Riesgos del asegurado y del asegurador. Amparos.

Concepto 2000097779-5 del 7 de septiembre de 2001.

Contratos

Póliza única de cumplimiento.

Concepto 2001051941-3 del 27 de agosto de 2001.

Corporaciones de ahorro y vivienda

Obligación de conversión de las CAV en bancos comerciales.

Concepto 2001034003-1 del 13 de agosto de 2001.

Créditos

Calificación de créditos y contratos comerciales.

Concepto 2001028077-1 del 27 de julio de 2001.

Créditos comerciales o de consumo y créditos de vivienda. Intereses sobre dichos créditos.

Concepto 2001051391-1 del 13 de agosto de 2001.

Criterios para el otorgamiento de créditos y para la celebración de contratos leasing.

Concepto 2001040393-1 del 2 de agosto de 2001.

Límites en materia de créditos. Prevención de actividades delictivas por parte de las entidades vigiladas.

Concepto 2001045492-1 del 30 de julio de 2001.

Modalidades de créditos que otorgan los establecimientos de crédito.

Concepto 2001055147-2 del 30 de agosto de 2001.

Otorgados para víctimas de actos que sucedan en el marco del conflicto armado interno. Vigilancia por parte de la Superintendencia Bancaria.

Concepto 2001029300-3 del 13 de septiembre de 2001.

Subrogación total. Indemnización. Límites.

Concepto 2000087940-1 del 22 de agosto de 2001.

Créditos de vivienda

Cálculo de la UVR

Concepto 2001036572-1 del 6 de agosto de 2001.

Concepto 2001031161-1 del 6 de agosto de 2001.

Calificación de los créditos de vivienda a largo plazo.

Concepto 2001034198-1 del 24 de julio de 2001.

Concepto 2001043324-1 del 26 de julio de 2001.

Créditos fijos y variables en los créditos de vivienda. Cambio de la UPAC a la UVR.

Concepto 2001026199-2 del 30 de julio de 2001.

Reestructuración de créditos. Dación en pago.

Concepto 2001029524-1 del 26 de julio de 2001.

Reliquidación de créditos y ajuste a las tasas máximas de interés.

Concepto 2001019744-1 del 23 de julio de 2001.

Concepto 2001035415-1 del 31 de julio de 2001.

Concepto 2001014340-2 del 1 de agosto de 2001.

Concepto 2001031321-1 del 2 de agosto de 2001.

Concepto 2001049087-1 del 6 de agosto de 2001.

Concepto 2001039303-1 del 8 de agosto de 2001.

Concepto 2001051057-1 del 13 de agosto de 2001.
Concepto 2001035589-7 del 16 de agosto de 2001.
Concepto 2001054150-1 del 27 de agosto de 2001.
Concepto 2001055862-1 del 27 de agosto de 2001.
Concepto 2001050077-1 del 29 de agosto de 2001.
Concepto 2001057853-1 del 7 de septiembre de 2001.
Concepto 2001061117-1 del 12 de septiembre de 2001.
Concepto 2001060854-1 del 12 de septiembre de 2001.

Cuenta corriente bancaria

Apertura en Colombia de cuentas bancarias en divisas.

Concepto 2001053240-1 del 30 de agosto de 2001.

Clases de cuentas corrientes colectivas. Manejo de las mismas.

Concepto 2001032594-1 del 13 de agosto de 2001.

Cuenta saldada y cuenta cancelada.

Concepto 2001041074-1 del 1 de agosto de 2001.

Cuenta de ahorros

Inembargabilidad de sumas depositadas en las secciones de ahorros.

Concepto 2001056205-2 del 3 de septiembre de 2001.

Concepto 2001062030-1 del 12 de septiembre de 2001.

Concepto 2001041624-1 del 13 de septiembre de 2001.

Cheque

Pago de cheques sin el lleno de las condiciones mínimas establecidas en el momento de apertura del contrato.

Concepto 2001053448-1 del 13 de septiembre de 2001.

Protesto de cheques.

Concepto 2001048728-1 del 12 de septiembre de 2001.

Dación en pago

Bienes recibidos en dación en pago. Pacto de venta.

Concepto 2001015428-1 del 17 de julio de 2001.

Medio jurídico de extinguir obligaciones. Reclamación de perjuicios causados.

Concepto 2001032588-1 del 3 de septiembre de 2001.*

Concepto 2001054854-1 del 4 de septiembre de 2001.

Embargo

Actos que puede realizar una entidad vigilada que tiene embargada su razón social.

Concepto 2001037067-1 del 3 de septiembre de 2001.

Embargo de depósitos. Acatamiento de las órdenes judiciales de embargo.

Concepto 2001037757-1 del 30 de julio de 2001.

Concepto 2001000569-4 del 14 de agosto de 2001.

Entidades aseguradoras

Requisitos exigidos y capital para la constitución de entidades aseguradoras. Seguros de responsabilidad y seguro de vida.

Concepto 2001024611-1 del 17 de agosto de 2001.

Requisitos para su constitución.

Concepto 2001052559-1 del 17 de agosto de 2001.

Restricciones a las compañías de seguros extranjeras para realizar operaciones de seguros en Colombia.

Concepto 2001039014-1 del 26 de julio de 2001.

Entidades financieras

Cambio de las entidades financieras de banca especializada a multibanca.

Concepto 2001033775-1 del 17 de julio de 2001.

Creación. Vigilancia por parte de la Superintendencia Bancaria.

Concepto 2001029037-3 del 17 de julio de 2001.

Operaciones activas y pasivas. Operaciones e inversiones autorizadas.

Concepto 2001052036-1 del 29 de agosto de 2001.

Requisitos que debe contener el extracto que suministra a los clientes.

Concepto 2001046390-1 del 6 de agosto de 2001.

Tiempo durante el cual deben guardar sus asientos y tiquetes de depósito.

Concepto 2001037448-1 del 5 de septiembre de 2001.

Entidades financieras del exterior

Apertura de sucursales de entidades del exterior en Colombia. Operaciones autorizadas en Colombia. Oficinas de representación.

Concepto 2001038439-2 del 8 de agosto de 2001.

Medidas de seguridad que deben adoptar las entidades financieras para prevenir delitos.

Concepto 2001050106-1 del 11 de septiembre de 2001.

Sucursales de entidades del exterior. Ejercicio de actividades en Colombia.

Concepto 2001034654-1 del 13 de agosto de 2001.

Fianza

Obligaciones del deudor solidario. Fiador.

Concepto 2001045770-1 del 23 de agosto de 2001.

Fondos

Clases de fondos. Fondos de valores, de inversión o de otros activos. Fondos comunes, ordinarios y especiales. Manejo de diferentes tipos de recursos por los fondos.

Concepto 2001033774-1 del 28 de agosto de 2001.

Fusión

Alcances y efectos de la fusión.

Concepto 2001037754-1 del 13 de agosto de 2001.

Garantías

Tipos de prenda. Prenda abierta como forma de garantizar obligaciones futuras.

Concepto 2001037415-2 del 13 de agosto de 2001.

Indexación

Índice que se debe tener en cuenta para indexar el valor de una condena judicial.

Concepto 2001027443-1 del 19 de julio de 2001.

Intermediarios de seguros

Régimen aplicable. Tipos de intermediarios. Agencias y agentes de seguros.

Concepto 2001019786-2 del 19 de julio de 2001.

Intereses

Capitalización de intereses. Sistemas de pagos.

Concepto 2001050340-1 del 14 de septiembre de 2001.

Cláusula aceleratoria. Obligaciones mercantiles. Tasa máxima de interés.

Concepto 2001033778-1 del 10 de agosto de 2001.

Cobro de intereses para fondo de garantía constituido por las CFC.

Concepto 2001037722-1 del 23 de agosto de 2001.

Cobro jurídico de obligaciones vencidas. Honorarios.

Concepto 2001052035-1 del 31 de agosto de 2001.

Conversión de las tasas de interés de créditos otorgados en pesos a UVR.

Concepto 2001040680-1 del 11 de septiembre de 2001.

Devolución y pago de intereses cobrados en exceso.

Concepto 2001042716-1 del 28 de agosto de 2001.

Límites a las tasas de interés. Interés remuneratorio y moratorio.

Concepto 2001053609-1 del 27 de agosto de 2001.

Concepto 2001060317-2 del 7 de septiembre de 2001.

Concepto 2001061309-1 del 10 de septiembre de 2001.

Concepto 2001058448-1 del 14 de septiembre de 2001.

Tasas de interés que se aplican a la UVR. Intereses moratorios y remuneratorios.

Concepto 2001046093-1 del 26 de julio de 2001.

Leasing

Partes, clasificación y elementos del contrato de leasing. Reglamentación.

Concepto 2001041346-1 del 28 de agosto de 2001.

Liquidadores

Funciones, facultades y deberes del liquidador.

Concepto 2001037670-1 del 17 de julio de 2001.

Concepto 2001020253-3 del 26 de julio de 2001.

Mercado cambiario

Negociación de divisas a través de servibanca.

Concepto 2001040680-1 del 11 de septiembre de 2001.

Operaciones que se deben canalizar. Compra y venta de divisas.

Concepto 2001035824-2 del 8 de agosto de 2001.

Régimen cambiario. Recepción y envío de giros de divisas. Casas de cambio.
Concepto 2001037672-2 del 13 de agosto de 2001.

Oficinas de representación

Facultades y requisitos. Restricciones en el mercado cambiario.
Concepto 2001033868-8 del 17 de septiembre de 2001.

Operaciones de crédito

Operaciones pasivas de crédito.
Concepto 2001051513-1 del 9 de agosto de 2001.

Pensión de vejez

Ingreso base de liquidación para determinar el monto de la mesada pensional.
Concepto 2001012771-1 del 24 de julio de 2001.

Requisitos legales que debe cumplir el beneficiario del régimen de transición consagrado en la ley 100 de 1993.
Concepto 2001029012-3 del 19 de julio de 2001.

Póliza de seguro

Modificación unilateral.
Concepto 2001007728-2 del 6 de septiembre de 2001.

Obligación del pago de la prima por el tomador. Diferencia entre prima devengada y causada.
Concepto 2001041610-2 del 19 de julio de 2001.

Pago de una indemnización en el evento de coexistencia de pólizas de seguros.
Concepto 2001009183-3 del 11 de septiembre de 2001.

Póliza de seguro de cumplimiento

Reglamentación según Ley 80 de 1993. Naturaleza jurídica de la póliza. Exigibilidad por parte de las entidades estatales.
Concepto 2001040324-1 del 4 de septiembre de 2001.

Protección al consumidor

Reglas relativas a la competencia y a la protección al consumidor.
Concepto 2001029151-1 del 6 de agosto de 2001.

Reserva documental

Reserva comercial y bancaria. Papeles y libros del comerciante.
Concepto 2001044025-2 del 16 de agosto de 2001.

Reserva de los informes de visita presentados por los inspectores y agentes especiales de la Superintendencia Bancaria.
Concepto 2001050903-4 del 8 de agosto de 2001.

Revisor fiscal

Funciones. Remisión de estados financieros.
Concepto 2001022874-1 del 9 de agosto de 2001.

Seguros

Divisibilidad de la prima*.

Concepto 2000102018-1 del 22 de agosto de 2001.

Formulación de reclamos. Valor que se tiene en cuenta para la indemnización.

Concepto 2000102937-3 del 30 de julio de 2001.

Concepto 2000099639-1 del 16 de agosto de 2001.

Marco normativo de la actividad aseguradora.

Concepto 2001040578-1 del 8 de agosto de 2001.

Pacto del deducible en las pólizas de seguros.

Concepto 2000088972-1 del 21 de agosto de 2001.

Posibilidad de expedir seguros en moneda extranjera.

Concepto 2001023360-1 del 10 de agosto de 2001.

Régimen de prescripción. Póliza de hospitalización y cirugía*.

Concepto 2001039694-5 del 31 de agosto de 2001.

Servicios públicos domiciliarios

Pago de servicios públicos domiciliarios a través de entidades financieras.

Concepto 2001039306-1 del 2 de agosto de 2001.

Reglamentación de los contratos que celebran las entidades estatales con los establecimientos de crédito para el cobro de los servicios públicos domiciliarios.

Concepto 2001040161-1 del 6 de agosto de 2001.

SOAT

Coberturas.

Concepto 2001024612-1 del 9 de agosto de 2001.

Superintendencia Bancaria

Funciones. Medidas de prevención. Indicadores de deterioro financiero.

Concepto 2001050485-1 del 11 de septiembre de 2001.

Funciones de certificación.

Concepto 2001042459-1 del 27 de julio de 2001.

Las actividades de captación, manejo e inversión de recursos del público deben estar autorizadas por la Superintendencia Bancaria. Colocación de dineros propios.

Concepto 2001039627-1 del 22 de agosto de 2001.

Naturaleza y objetivos. Competencia frente a la actividad de las cooperativas. Mecanismos para la prevención de riesgos en el sistema financiero.

Concepto 2001052360-1 del 31 de agosto de 2001.

Orden de capitalización a las entidades vigiladas como medida de prevención. Sanciones por parte de la Superintendencia Bancaria.

Concepto 2001037905-1 del 19 de julio de 2001.

Posesión a directores, revisores fiscales, presidentes y gerentes de las entidades vigiladas. Requisitos legales exigidos para la posesión.
Concepto 2001021242-2 del 27 de julio de 2001.

Toma de posesión para administrar. Consecuencias de la toma de posesión. Funciones del administrador.
Concepto 2001044943-1 del 4 de septiembre de 2001.

Tarjetas débito

Descuentos de sumas de dinero de las cuentas del tarjetahabiente por parte de los establecimientos bancarios.
Concepto 2001036538-4 del 23 de agosto de 2001.

Posibilidad de otorgar tarjetas débito a favor de personas jurídicas.
Concepto 2001051474-1 del 10 de agosto de 2001.

Títulos de capitalización

Constitución y requisitos.
Concepto 2001055676-3 del 30 de agosto de 2001.

Títulos valores

Operación con títulos valores en blanco.
Concepto 2001031370-3 del 31 de agosto de 2001.

CONCEPTOS SOBRE EL RÉGIMEN GENERAL DE PENSIONES

SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA PENSIONES Y CESANTÍA

María Teresa Balén Valenzuela

Dirección Técnica de Ahorro Individual

Eduardo Orejuela Suárez

Dirección Técnica de Prima Media

Jaime Luna Acosta

AFP

Ingreso base para calcular las cotizaciones.
Concepto 2001033799-2 del 4 de junio de 2001.

CAXDAC

Reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez y muerte de sus afiliados.
Concepto 2001041534-1 del 26 de julio de 2001.

Reconocimiento de pensiones.
Concepto 2001039025-4 del 26 de septiembre de 2001.

Fondos de pensiones

Devolución de capital acumulado.
Concepto 2001038620-1 del 16 de agosto de 2001.

Fondo de previsión social del Congreso

Régimen de bonos pensionales y cuotas partes.

Concepto 2001047221-1 del 26 septiembre de 2001.

Pensión de invalidez

Juntas regionales de calificación de invalidez.

Concepto 2001051707-2 del 5 de octubre de 2001.

Pensión de sobrevivientes

Devolución de saldos. Titular.

Concepto 2001046454-1 del 5 de septiembre de 2001.

Pensión de vejez

Derecho al bono pensional.

Concepto 2001049991-2 del 25 de septiembre de 2001.

Reconocimiento y pago.

Concepto 2001051204-2 del 25 de septiembre de 2001.

Pensiones

Compartibilidad pensional.

Concepto 2001011716-4 del 27 de septiembre de 2001.

Factores de ley para tener en cuenta como base para la concurrencia de la cuota parte pensional.

Concepto 1998055269-3 del 24 de septiembre de 2001.

Régimen solidario de prima media

Personas excluidas.

Concepto 20010345383-2 del 6 de junio de 2001.



Competencia desleal. Acciones y sanciones.

Concepto No. 2001034003-1
13 de agosto de 2001

«(...) formula las siguientes consultas, que absolvemos a continuación:

(...)

2. "Indicar si la Superintendencia Bancaria es competente para:

a. Investigar y sancionar a sus entidades vigiladas por incurrir en prácticas comerciales restrictivas;

b. Investigar y sancionar a sus entidades vigiladas por incurrir en actos de competencia desleal;

c. Objetar procesos de fusión o integración empresarial adelantados por sus entidades vigiladas, cuando afecten la competencia en el sistema financiero;

d. ¿Se encuentra en discusión alguna de estas facultades con la Superintendencia de Industria y Comercio?"

Sobre las inquietudes presentadas en este aparte de su comunicación señalemos que el Estatuto Orgánico del Sistema Finan-

ciero establece en el Capítulo XIV de la Parte Tercera un conjunto de reglas relativas a la competencia y a la protección del consumidor. Prevé el artículo 98 de la citada compilación:

«Artículo 98.- Reglas generales.- 1. Reglas sobre la competencia. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre empresarios, las decisiones de asociaciones empresariales y las prácticas concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del sistema financiero y asegurador.

La Superintendencia Bancaria, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar, como medida cautelar o definitivamente, que los empresarios se abstengan de realizar tales conductas, sin perjuicio de las sanciones que con arreglo a sus atribuciones generales pueda imponer.

2. Competencia desleal. La Superintendencia Bancaria, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar que se suspendan las prácticas que tiendan a establecer competencia desleal, sin perjuicio de las sanciones que con arreglo a sus atribuciones generales pueda imponer.

3. Acciones de clase. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 45 de 1990, las personas perjudicadas por la ejecución de las prácticas a que se refieren los numerales anteriores del presente artículo podrán intentar la correspondiente acción de responsabilidad civil para la indemnización del daño causado, que se tramitará por el procedimiento ordinario, pero con observancia de las reglas previstas por los



numerales 3º a 7º y 9º a 15 del artículo 36 del Decreto 3466 de 1982. Para estos efectos, las personas que no comparezcan serán representadas por la Superintendencia Bancaria, tratándose de conductas imputables a entidades sometidas a su vigilancia. La publicación de la sentencia se hará por la Superintendencia Bancaria, en estos casos, y la notificación del auto que dé traslado de las liquidaciones presentadas, a que se refiere el numeral 13 del mencionado artículo 36, se efectuará por estado.

4. Debida prestación del servicio y protección al consumidor. Las instituciones sometidas al control de la Superintendencia Bancaria, en cuanto desarrollan actividades de interés público, deberán emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes a fin de que éstos reciban la atención debida en el desarrollo de las relaciones contractuales que se establezcan con aquellas y, en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones.

Igualmente, en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convenir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante”.

Se aprecia por lo tanto que el numeral 1 prohíbe expresamente los acuerdos, convenios, decisiones y prácticas que tengan por objeto impedir, restringir o falsear la libre competencia **dentro del sistema financiero y asegurador**. La misma disposición faculta a la Superintendencia Bancaria para ordenar a los empresarios que se abstengan de realizar dichas conductas, sin perjuicio de las sanciones que por tales hechos pueda imponer. Tal competencia es ratificada por el literal f) del numeral 5 del artículo 326 del citado Estatuto Orgánico, que señala entre las facultades de prevención y sanción de esta Superintendencia:

“f) Ordenar, de oficio o a petición de parte, como medida cautelar o definiti-



va, que los representantes legales de las entidades vigiladas se abstengan de realizar acuerdos o convenios entre sí o adopten decisiones de asociaciones empresariales y prácticas concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del sistema financiero y asegurador, sin perjuicio de las sanciones que con arreglo a sus atribuciones generales pueda imponer”.

De otra parte destaquemos que el artículo 58 del mismo Estatuto Orgánico establece la facultad de objeción del Superintendente Bancario en la fusión de instituciones financieras o entidades aseguradoras, previendo entre las causales para objetarla:

“d) Cuando, como resultado de la fusión, la entidad absorbente o nueva pueda mantener o determinar precios inequitativos, limitar servicios, o impedir, restringir o falsear la libre competencia en los mercados en que participe, ya sea como matriz o por medio de sus filiales, y, a su juicio, no se tomen las medidas necesarias y suficientes para prevenirlo. Se entenderá que ninguna de las hipótesis previstas en esta letra se configura cuando la entidad absorbente o nueva atienda menos del veinticinco por ciento (25%) de los mercados correspondientes, y

e) Cuando, a su juicio, la fusión pueda causar perjuicio al interés público o a la estabilidad del sistema financiero.

Para objetar una fusión deberá oírse al consejo asesor del superintendente bancario. Además, en los casos de las letras

d) y e) de este numeral la objeción deberá ser aprobada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público.

(...)

Parágrafo 2º.- Para los efectos del artículo 4º de la ley 155 de 1959, se entenderá que el superintendente bancario ejerce la función allí prevista en relación con la fusión mediante las atribuciones que se le otorgan en este artículo”.

Recordemos que el citado artículo 4º de la Ley 155 señala:

“Artículo 4º.- Las empresas que se dediquen a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora, o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios cuyos activos individualmente considerados o en

conjunto ascienda a veinte millones de pesos (\$20.000.000), o más, estarán obligadas a informar al Gobierno Nacional de las operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración .

Parágrafo 1º.- El Gobierno Nacional deberá objetar la operación (...) si tiende a producir una indebida restricción a la libre competencia”.

En concordancia con lo expuesto, el literal d) del numeral 1 del artículo 326 del Estatuto Orgánico contempla entre las funciones de aprobación u objeción de esta Superintendencia la de *“Objetar la fusión y adquisición de entidades financieras y aseguradoras cuando a ello hubiere lugar de conformidad con las causales previstas en la ley”*.

Ahora, esta Superintendencia ha entendido que el aparte del numeral 2 del artículo 98 que se refiere a *la atribución de ordenar que se suspendan las prácticas que tiendan a establecer competencia desleal* ha sido derogado por los artículos 20 (numeral 2) y 21 (incisos 5 y 6) de la Ley 256 de 1996.

Tal consideración se basa en que la citada Ley, que derogó de manera expresa los artículos 75 a 77 del Código de Comercio, reglamenta de manera exclusiva y específica los aspectos relativos a la competencia desleal, constituyendo en tal sentido un ordenamiento jurídico especial sobre la materia.

En punto al tema en cuestión conviene observar que el numeral 2 del artículo 20 de dicha normativa dispuso:

“Artículo 20. Acciones. *Contra los actos de competencia desleal podrán interponerse las siguientes acciones:*

1. Acción declarativa y de condena. El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se de-

Esta Superintendencia ha entendido que el aparte del numeral 2 del artículo 98 que se refiere a la atribución de ordenar que se suspendan las prácticas que tiendan a establecer competencia desleal ha sido derogado por los artículos 20 (numeral 2) y 21 (incisos 5 y 6) de la Ley 256 de 1996.



clare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causado al demandante. El demandante podrá solicitar en cualquier momento del proceso, que se practiquen las medidas cautelares consagradas en el artículo 33 (sic)¹ de la presente Ley.

2. Acción preventiva o de prohibición. La persona que piense que pueda resultar afectada por actos de competencia desleal, tendrá acción para solicitarle al juez que evite la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado, o que la prohíba aunque aún no se haya producido daño alguno”.

Por su parte el artículo 21 dispuso:

"Artículo 21. Legitimación activa. *En concordancia con lo establecido por el artículo 10 del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley”.*

Las acciones contempladas en el artículo 20 podrán ejercitarse además por las siguientes entidades:

“- Las asociaciones o corporaciones profesionales y gremiales cuando resulten

gravemente afectados los intereses de sus miembros.

- Las asociaciones que, según sus estatutos, tengan por finalidad la protección del consumidor. La legitimación quedará supeditada en este supuesto a que el acto de competencia desleal perseguido afecte de manera grave y directa los intereses de los consumidores.

- El Procurador General de la Nación en nombre de la Nación, respecto de aquellos actos desleales que afecten gravemente el interés público a la conservación de un orden económico de libre competencia.

La legitimación se presumirá cuando el acto de competencia desleal afecte a un sector económico en su totalidad, o a una parte sustancial del mismo”.

Se advierte por lo tanto una evidente identidad entre la atribución que tenía esta Superintendencia de ordenar que se suspendan las prácticas que tiendan a establecer competencia desleal y la acción judicial o preventiva de prohibición regulada en el transcrito numeral 2 del artículo 20 de la Ley 256, acción que como señala el artículo 21 protege tanto el derecho subjetivo amenazado como el interés público en cabeza de la Nación, en tanto que legitima al Procurador General para que la inicie respecto de actos desleales que pueden suponer las circunstancias previstas en la norma.

El conocimiento de dicha acción, según lo establece el artículo 24 será competencia de *“los jueces especializados en Derecho Comercial creados por el Decre-*

¹ Dicha remisión debe entenderse efectuada al artículo 31.

to 2273 de 1989. En donde éstos no existan conocerán de esta clase de procesos los jueces civiles del circuito”.

En tal sentido, si bien el citado precepto del artículo 98 del Estatuto Orgánico es una normativa especial, la coincidencia sobre el ámbito regulado impone la aplicación de la Ley 256, toda vez que ésta es igualmente de carácter especial y posterior.

En similar sentido ha concluido la doctrina: “La Ley 45 de 1990 (arts 74 y 56) y el Estatuto Financiero (D. 663/93, arts 98-99) establecían un régimen especial de competencia para el sector financiero. Según esta normatividad, que es anterior a la nueva ley general de competencia desleal en Colombia, la Superintendencia Bancaria podía, de oficio o a petición de parte, ordenar que se suspendieran las prácticas que tiendan a establecer competencia desleal, sin perjuicio de las sanciones que con arreglo a sus atribuciones generales podía imponer.

Igualmente, facultaba a las personas perjudicadas por la ejecución de estas prácticas para intentar la correspondiente acción de responsabilidad civil para la indemnización del daño causado, a través del procedimiento ordinario.

Esta competencia, pese a que se justificaba por referirse a comerciantes especiales, ha sido derogada tácitamente en virtud de los artículos 24 y 33 de la Ley 256 de 1996, ya que en el primero se consagra que en los procesos por violación de normas de competencia desleal serán competentes para su conocimiento los jueces especializados en derecho comercial o en su defecto los jueces civiles del circuito y de acuerdo al segundo se tiene que la Ley 256 deroga todas las demás normas que le sean contrarias.

Esta derogación tácita opera acorde con las reglas generales sobre la validez y aplicación de las leyes del sistema jurídico colombiano. En efecto, de acuerdo a los preceptos de la Ley 153 de 1887 (art. 2-3) la ley posterior prevalece sobre la ley anterior y la ley nueva que regule íntegramente la materia prevalece sobre la anterior disposición”.²

Antes de concluir sobre este aspecto debe precisarse que al no referirse a la *competencia desleal* persiste la facultad de esta Superintendencia de ordenar como medida cautelar o definitivamente que los empresarios se abstengan de realizar conductas que directa o indirectamente tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del sistema financiero y asegurador.



Igualmente, en punto a una de sus inquietudes, conviene señalar que la Ley 446 de 1998 asignó en los artículos 143 y 144 atribuciones en materia de competencia desleal a la Superintendencia de Industria y

Comercio. El artículo 147 de dicha normativa determinó la competencia a prevención de dicha autoridad con el juez competente.

Insistimos, las demás funciones a que hemos hecho en este aparte siguen radicadas en la Superintendencia Bancaria, entre éstas la referida a la posibilidad de investigar conductas constitutivas de competencia desleal e imponer, conforme a los artículos 209 y 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sanciones de carácter personal e institucional.

² Almonacid Sierra Juan Jorge y García Lozada Nelson Gerardo. *Derecho de la Competencia*. Legis Editores S.A., primera edición, 1998, página 300.

La ley 256 de 1996, y demás disposiciones complementarias, prohíbe los actos o hechos contrarios a la buena fe comercial que tiendan a establecer competencia desleal para con los participantes dentro de los sistemas financiero, asegurador o previsional. Entendiendo que las prohibiciones indicadas se aplican a todas las entidades vigiladas, a las agremiaciones o asociaciones de ellas y, en general, a cualquier persona natural o jurídica cuya participación pueda afectar el funcionamiento de los mercados correspondientes.

Por último es oportuno citar para su ilustración las previsiones que sobre tales materias contempla el numeral 1 del Capítulo Sexto del Título I de la Circular Básica Jurídica de esta Superintendencia (Circular Externa 007 de 1996):

“1. LIBRE COMPETENCIA, PRACTICAS RESTRICTIVAS Y COMPETENCIA DESLEAL

Con fundamento en el artículo 333 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho a la libre competencia como un derecho de todos que supone responsabilidades, y correspondiéndole a esta Superintendencia el ejercicio de la función de control y vigilancia de las actividades financiera y aseguradora, como actividades de interés público a la luz del artículo 335 de la misma Carta Política, la Superintendencia se permite impartir las siguientes instrucciones a sus vigiladas:

Gran parte de las actividades desarrolladas por las entidades vigiladas incluyen la distribución de una diversidad de productos y servicios que comprenden, entre otros, depósitos, otorgamiento de créditos, servicios fiduciarios, seguros y emisión de tarjetas de crédito. Dentro de las competencias que le atribuye la ley a la Superintendencia Bancaria se cuenta como uno de sus objetivos el de velar porque las entidades sometidas a su vigilancia no incurran en prácticas comerciales restrictivas del libre mercado y desarrollen su actividad con sujeción a las reglas y prácticas de la buena fe comercial.

En desarrollo de lo anterior, este Despacho considera pertinente recordar a las entidades vigiladas la prohibición de realizar actos, acuerdos o convenios entre sí, o adoptar decisiones de asociaciones empresariales y prácticas concertadas, que directa o indirectamente tengan por objeto o como efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro de los sistemas financiero, asegurador o previsional, o cualquier acto que constituya un abuso de posición dominante, así como celebrar pactos que tengan como propósito excluir a la competencia del acceso al mercado o a los canales de distribución del mismo. Los usuarios de los sistemas vigilados deben contar con la posibilidad de obtener en el mercado diversas alternativas de inversión o de consumo, de suerte que puedan acceder en un contexto de absoluta transparencia a productos o servicios de mayor calidad y rentabilidad o menor costo según se trate.

En tal sentido, la ley 256 de 1996, y demás disposiciones complementarias, prohíbe los actos o hechos contrarios a la buena fe comercial que tiendan a establecer competencia desleal para con los participantes dentro de los sistemas financiero, asegurador o previsional. Entendiendo que las prohibiciones indicadas se aplican a todas las entidades vigiladas, a las agremiaciones o asociaciones de ellas y, en general, a cualquier persona natural o jurídica cuya participación pueda afectar el funcionamiento de los mercados correspondientes.

En consecuencia, sin perjuicio de las autorizaciones especiales a que hubiere lugar de conformidad con las normas

aplicables, las entidades vigiladas deberán, en los términos del artículo 4º de la ley 155 de 1959, informar a la Superintendencia Bancaria “de las operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración” y este Despacho deberá objetar la operación si tiende a producir una indebida restricción a la libre competencia.

Bajo el entendido que la plena observancia y aplicación de las normas vigentes, y que el ejercicio de la libre

competencia dentro de los sectores enunciados redundará en un mayor grado de eficiencia en la prestación de los servicios, la Superintendencia Bancaria ejercerá una celosa vigilancia sobre el cumplimiento que den a las mismas las instituciones vigiladas.

Por último, esta Superintendencia estima que las entidades sometidas a su control deben revisar que sus procedimientos y políticas se ajusten al contenido de las disposiciones vigentes, y que no afecten la transparencia, el crecimiento y la eficiencia del mercado ni los intereses de los usuarios”».

Dación en pago. Naturaleza y requisitos

*Concepto No. 2001032588-1
3 de septiembre de 2001*

«(...) relata algunos hechos relacionados con un proceso de dación en pago adelantado para cubrir obligaciones contraídas con un establecimiento bancario que hasta la fecha no ha sido posible perfeccionar, puesto que en su condición de deudor no acepta la inclusión de una cláusula en el documento correspondiente donde se prevé que las partes renuncien a su “*derecho de reclamar en un futuro los perjuicios causados*”. Por esa razón formula los interrogantes que se absolverán según el orden planteado, previos los comentarios generales que consideramos del caso efectuar sobre el trámite en particular, así:

Como sostuvo este organismo en oficio OJ-205 de noviembre 5 de 1976, la dación en pago “*se explica universalmente como un medio jurídico para extinguir las obligaciones, figura ésta bastante frecuente en la práctica que no ha sido regulada expresamente por la ley civil, ni en sus efectos, ni en su naturaleza. Así no hay ley exacta aplicable al caso, sino que ello ha quedado a cargo del principio de la autonomía de la voluntad*”. Más adelante en el mismo documento se citan las palabras de Planiol y Ripert al definir que existe dación en pago cuando el deudor entrega a su acreedor para satisfacer la prestación a su cargo “*una cosa distinta que la que debía en virtud de la obligación. Lo cual sólo es posible con el consentimiento del acreedor, quien tendrá en todo*



caso el derecho de exigir lo que estrictamente se le debe, de acuerdo con el artículo 1627 del Código Civil, inciso 2º. que dice: 'El acreedor no podrá ser obligado a recibir cosa distinta de la que se le deba, ni aún a pretexto de ser igual o mayor valor ofrecido' ".

En punto a ese mismo tópico vale la pena remitirnos a las precisiones efectuadas por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 2 de febrero de este año (Expediente No. 5670, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo), oportunidad en la que, en virtud de la naturaleza del negocio que tuvo a bien

examinar esa alta Corporación, se realizó un juicioso estudio de la "peculiar figura" conocida como "dación en pago", anotando en sus apartes pertinentes que un significativo grupo de los seguidores de la escuela exegetica consideraron tiempo atrás que el susodicho mecanismo "implicaba una novación por cambio de objeto –tesis que también abrigó la Corte en el pasado-, entendiendo encontrar soporte para su postura en el artículo 2038 de la codificación francesa, cuyo equivalente en Colombia es el artículo 2407, el que literalmente establece que 'Si el acreedor acepta voluntariamente del deudor principal, en descargo de la deuda, un objeto distinto del que este deudor estaba obligado a darle en pago, queda irrevocablemente extinguida la fianza (...)'" .

Pero, a juicio de esa Autoridad, no es prudente apreciar la disposición de una determinada codificación al margen de normas que, en la legislación civil nacional, "consagran implícitamente la dación en pago como institución autónoma, es decir, con autogobierno propio, como se advierte en los artículos 1562 (sobre obligaciones facultativas), 1627 inciso 2º (que reconoce el derecho del acreedor a no ser obligado a recibir otra cosa distinta de la que se le deba), y 1971 ordinal 2º (que excluyen la hipótesis de la dación del beneficio de retracto)". Se agrega a lo expuesto que no obstante que para la novación como regla general las garantías de la deuda original no se trasladan a la nueva, de acuerdo con los postulados de los artículos 1701 y 1706 de nuestro Código Civil, que armonizan con lo previsto en el artículo 2407 de la misma obra¹, ello no se erige en pauta para concluir que las partes, por gracia de la dación en pago, hayan novado la obligación, puesto que esa consecuencia no puede presumirse, por cuanto se ve supeditada a la elemental y "certera exigencia de que exista en ambas partes el ánimo de novar (ib., art. 1693)".

Tales argumentos son reforzados a renglón seguido al resaltar la mentada jurisprudencia que "bien analizada la *datio in solutum*, resulta innegable –en el plano realístico– que el propósito que mueve a las partes a convenirla, es el de extinguir una obligación, no a crear una nueva –para– que inmediatamente fenezca, alambicado procedimiento que no

¹ El documento original señala el artículo 2401 del Código, tratándose probablemente de un error tipográfico, pues parece ajustarse más al contexto de las afirmaciones allí contenidas lo dispuesto en el artículo 2407 ibídem, antes transcrito.



'mal puede pensarse que esa ejecución, que constituye la esencia de la institución, le dé nacimiento a una obligación nueva'² (se resalta).

De las acotaciones precedentes se podría con acierto inferir que la dación consiste más que todo en un instrumento independiente de los enunciados por el ordenamiento civil colombiano para extinguir las obligaciones. Justamente, si el deudor no satisface la prestación a su cargo entregando la cosa primitivamente acordada, no puede hablarse de pago en estricto sentido (art. 1626 C.C.); *"pero siendo la genuina intención de las partes cancelar la obligación preexistente, es decir, extinguirla, la dación debe, entonces, calificarse como una manera - o modo - más de cumplir, supeditada, por supuesto, a que el acreedor la acepte y a que los bienes objeto de ella ingresen efectivamente al patrimonio de aquél. No en vano, su origen y su sustrato es negocial y más específicamente volitivo. Por tanto, con acrisolada razón, afirma un sector de la doctrina que 'La dación en pago es una convención en sí misma, intrínsecamente diversa del pago'³ (...)"*.

El planteamiento que en las líneas anteriores acaba de hacerse devela el elemento fundamental de la dación en pago: La ejecución de la obligación debida con algo distinto de lo inicialmente previsto (*aliud pro alio*), partiendo del hecho indubitable de que su consumación presupone un convenio entre el deudor y el acreedor destinado a obtener la satisfacción del último mediante la nueva prestación. Se origina en consecuencia un negocio jurídico sujeto para su existencia y validez a la comparecencia de las condiciones generales que pregona el artículo 1502 del Código Civil.

"A. ¿Es requisito necesario o de la esencia de un acuerdo de dación en pago que las partes se declaren recíprocamente a paz y salvo y que transen cualquier diferencia pasada, presente o futura que pueda surgir entre éstas?"

Retomando las observaciones efectuadas en los párrafos preliminares al presente literal y con ánimo de complementarlas desde una perspectiva más elemental, aspecto

2 Guillermo Ospina Fernández. *Régimen General de las Obligaciones*. Temis. Pág. 422. Cfme: Giorgio Giordi. *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*. Reus. 1930. Vol. VII. Pág. 351; Luiz Díez Picazo. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Tecnos. 1979. Pág. 653 y Henri, León y Jean Mazeaud. *Lecciones de Derecho Civil*. EJE. Parte II. Vol. III. Págs. 179 y 180 (nota del texto original).

3 Siro Solazzi. *Della revocabilità del pagamanti, delle dazioni in pagamento e dello costituzioni di garanzie*. Milán. Pág. 41. (o.p.).

en que al parecer se centra el presente cuestionamiento, es pertinente señalar con las palabras de la Superintendencia de Sociedades (Oficio 220-30780 de junio 2 de 1998), que *"Los requisitos reconocidos por los doctrinantes para la dación en pago son:*

- a) La ejecución de una prestación con ánimo de pagar.*
- b) Una diferencia existente entre la prestación debida y la pagada.*
- c) El consentimiento de las partes.*
- d) La capacidad de las partes, y*
- e) La observancia de las solemnidades legales.*

La característica que nos interesa para nuestro caso de estudio, es el consentimiento de las partes, y sobre ella diremos, que "La dación en pago propiamente dicha sólo se da cuando el acreedor y el deudor (o quien paga por éste) convienen, aquél en recibir lo que no está obligado a recibir; y éste en cumplir una prestación que no debe, o sea, cuando ellos unánimemente convienen en derogar el principio legal de que "el pago se hará bajo todos respetos, en conformidad al tenor de la obligación" (art. 1627)".

Con los anteriores parámetros es fácil concluir que a un acreedor no se le puede obligar a recibir en dación en pago una prestación distinta a la pactada inicialmente en el contrato principal".

Fuerza colegir de lo enseñado que los supuestos a que se hace alusión en la presente consulta en estricto sentido no alcanzan a catalogarse como indispensables para la conformación de la figura en discusión, pero sí podrían contener un factor determinante para que el acreedor acepte recibir el bien ofrecido por el deudor para satisfacer la obligación impagada.

"B. En este orden de ideas, ¿puede una entidad financiera o una sociedad fiduciaria obligar a uno de sus deudores que para recibir un bien en dación en pago, se incluya en el mismo una cláusula de transacción por cualquier controversia entre las partes?"

Al efecto, se hace necesario enfatizar en que todo convenio o contrato, como sucede con la dación en pago, necesita para su nacimiento del acuerdo de voluntades de las partes interesadas en perfeccionarlo. Precisamente, esa facultad de los contratantes para determinar a su entero arbitrio y sin más restricción el alcance y efectos del negocio que celebran constituye la autonomía de la voluntad privada, principio según el cual los particulares tienen la más amplia libertad para pactar las reglas que más convengan a sus intereses y regir así los vínculos

"La dación en pago propiamente dicha sólo se da cuando el acreedor y el deudor (o quien paga por éste) conviene, aquél en recibir lo que no está obligado a recibir; y éste en cumplir una prestación que no debe, o sea, cuando ellos unánimemente convienen en derogar el principio legal de que 'el pago se hará bajo todos respetos, en conformidad al tenor de la obligación' (art. 1627)".

que entre ellos se creen, pues no en vano manifiesta la doctrina que *“En materia de contratos, la suprema ley es la voluntad de las partes, ella es la que dicta el derecho”*⁴.

Se apunta en esa misma dirección (de los efectos de la normatividad de las convenciones), que nuestro Código Civil a vuelta de expresar en el artículo 1602 *“que ‘todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes’, deduce la consecuencia lógica que de este postulado se desprende, a saber: un contrato no puede ser destruido sino por un acuerdo unánime de las partes, es decir, por su mutuo disenso (mutuum dissensus), o por causas legales. De suerte que, por principio, una de las partes no puede dejar sin efecto la convención que ha contribuido a formar, porque su sola voluntad es insuficiente para ello”*⁵.

En síntesis, haciéndose indudablemente necesario para la conformación de un negocio jurídico el consentimiento recíproco de sus actores, elemento sin el que no llega a generarse la transacción pretendida, menos aún puede satisfacer una de las partes la obligación a su cargo con una prestación distinta sin el pleno asentimiento de la otra.

“C. En caso de que la respuesta al anterior punto sea negativa, ¿podría adelantarse una queja o un proceso por abuso de posición dominante contra una entidad financiera o una sociedad fiduciaria, cuando éstas pretenden obligar a uno de sus deudores que para recibir un bien en dación en pago, se incluya en el mismo una cláusula de transacción por cualquier controversia entre las partes?”

Si a su juicio las instituciones financieras en comento pudieron haber incurrido en alguna irregularidad en razón de la debida prestación del servicio y durante el desarrollo de sus relaciones contractuales con el usuario, se encuentra en libertad de formular la queja respectiva ante la Subdirección de Regulación de Conflictos, Quejas y Atención al Usuario de esta Entidad (...)».

4 A. Alessandri, M. Somarriva. *Derecho Civil, Contratos*. Tomo I. Imprenta Universal, Santiago de Chile, 1988, pág.27.

5 G. Ospina Fernández (+), E. Ospina Acosta. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Quinta Edición Actualizada. Temis, Bogotá, 1998, pág. 318.

Seguros. Divisibilidad de la prima

*Concepto No. 2000102018-1
22 de agosto de 2001*

«(...) solicita información sobre el fundamento jurídico de la deducción del saldo correspondiente al valor de la prima, en la indemnización por la ocurrencia de un

siniestro declarado como pérdida total amparado bajo un seguro de automóviles. Sobre el particular resulta procedente formular los siguientes comentarios:

“La indivisibilidad de la prima en el supuesto que nos ocupa, (siniestro total) encuentra su fundamento en que al irrumpir, con el siniestro, el derecho a la prestación asegurada y la obligación correlativa, el seguro está cumpliendo la plenitud de su función protectora. La que se concibió como obligación condicional se ha convertido, cumplida la condición, en obligación actual. ‘El asegurador tiene derecho a la integridad de la prima correspondiente al período en el curso del cual se ha realizado el riesgo, porque la prima es entonces la contrapartida del riesgo’ ”.

En el Capítulo I, Título V del Libro Cuarto del Código de Comercio, que señala los principios comunes a los seguros terrestres, el artículo 1070 consagra como regla general el principio de la divisibilidad de la prima, según el cual el asegurador devenga la prima, día a día, a medida que transcurre el término de vigencia del contrato y sólo a la expiración de ésta puede considerarla totalmente devengada. Ello obedece al hecho de que la prima guarda estrecha relación con la vigencia efectiva del seguro, esto es, el período durante el cual el asegurador asume el riesgo.

No obstante, la mencionada norma consagra dentro de las excepciones al principio en comento la relativa a la ocurrencia de un siniestro total al señalar que *“(...) en caso de siniestro total indemnizable a la luz del contrato, la prima se entenderá totalmente devengada por el asegurador”*.

La anterior previsión se basa en el carácter sinalagmático del contrato de seguro, en virtud del cual la obligación principal del tomador se traduce en el pago de la prima, en tanto que la del asegurador se encuentra sujeta a la realización del riesgo asegurado. En este orden de ideas, si el asegurador cumple con su obligación a la ocurrencia

del siniestro, en términos generales tiene derecho a devengar la prima.

Al respecto el tratadista Efreñ Ossa citando a Picard y Besson señala: *“La indivisibilidad de la prima en el supuesto que nos ocupa, (siniestro total) encuentra su fundamento en que al irrumpir, con el siniestro, el derecho a la prestación asegurada y la obligación correlativa, el seguro está cumpliendo la plenitud de su función protectora. La que se concibió como obligación condicional se ha convertido, cumplida la condición, en obligación actual. ‘El asegurador tiene derecho a la integridad de la prima correspondiente al período en el curso del cual se ha realizado el riesgo, porque la prima es entonces la contrapartida del riesgo’ ”*¹.

Así las cosas, como en el caso que se consulta, por virtud de la precitada disposición la obligación a cargo del tomador, fraccionada hasta la culminación de la vigencia del seguro, se torna exigible en su totalidad, de ahí que el asegurador pueda deducir el saldo correspondiente a la prima por cancelar del monto de la indemnización a su cargo».

¹ *Teoría General del Contrato. El Seguro*. Editorial Temis. Segunda Edición. Bogotá, 1991, pág. 393.

Seguros. Régimen de prescripción. Póliza de hospitalización y cirugía

*Concepto No. 2001039694-5
31 de agosto de 2001*

«(...) solicita se conceptúe si respecto de la reclamación de un siniestro que afectó una póliza de hospitalización y cirugía expedida por la Compañía de Seguros (...), operó la prescripción. Sobre el particular resulta procedente efectuar las siguientes consideraciones:

1. El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros. En efecto, en su artículo 1081 establece previsiones no solo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Al respecto señala la mencionada disposición:

"La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes".

Al señalar la disposición transcrita los parámetros para determinar el momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, distingue entre el momento en que el interesado, quien deriva un derecho del contrato de seguro, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en la prescripción ordinaria, y el momento del nacimiento del derecho, independientemente de cualquier circunstancia y aún cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento de tal hecho, en la extraordinaria. Se destaca, entonces, el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria, pues en tanto en la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no.

En relación con la interpretación de las expresiones "*hecho que da base a la acción*" y "*momento en que nace el derecho*" la Corte Suprema de Justicia afirmó que no son diversos los alcances, pues se trata de significar con distintas palabras la misma idea, una y otra se refieren a la ocurrencia del siniestro. En efecto, en sentencia del 3 de julio de 1997 sostuvo: "*a) El de la ordinaria (...) Este hecho no es, no puede ser otro, que el siniestro, entendido éste, según el artículo 1072 ibídem, como "la realización*

del riesgo asegurado". b) El de la extraordinaria comienza a correr (...) desde el momento en que nace el respectivo derecho "expresión ésta que sin duda alguna equivale a la que emplea el segundo inciso del artículo que se comenta. El derecho a la indemnización nace para el asegurado o el beneficiario, en su caso, en el momento en que ocurre el hecho futuro e incierto a que estaba suspensivamente condicionado, o lo que es lo mismo, cuando se produce el siniestro"¹.

En el mismo sentido el tratadista Hernán Fabio López señala: "Es el siniestro -no otra cosa puede serlo- el hecho al cual se refiere la disposición, hecho que, reunidos otros requisitos, servirá de fundamento para el ejercicio de la acción exitosa pero que no marca la iniciación del momento en que comienza a contarse el término de la prescripción, porque este empieza a correr independientemente de la presentación o no de la reclamación desde que se conoció, o debió conocerse, el siniestro (prescripción ordinaria) o desde el momento mismo del siniestro (prescripción extraordinaria)"².

2. De otra parte, en relación con el alcance de la prescripción del seguro regulada en el Código de Comercio, debe subrayarse que el artículo 1081 de este ordenamiento se refiere en general "(...) a las acciones que se derivan del contrato de seguro (...)", lo cual quiere significar que su aplicación se predica de toda acción "(...) que encuentre su fuente directa en una disposición relativa al contrato de seguro (...), por lo tanto, cubre la acción ejecutiva y la ordinaria, sin que las diferencias de plazos establecidas para ellas en el Código Civil u otras normas especiales tengan aplicación dentro de ese campo"³.

Sobre este aspecto la Corte Suprema de Justicia en fallo de marzo 4 de 1989 señaló: "El texto del precepto transcrito se observa que con claridad se refiere, sin distinguos de ninguna clase, a 'La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguros'; lo que significa que abarca o comprende todos los medios legales existentes para que los sujetos que se encuentran formando parte de tal tipo de relación contractual, o con interés en ella y sus efectos, puedan acudir a la jurisdicción, a fin de que se les administre justicia respecto del litigio que se suscite en relación con la misma. En otras palabras: Todas las acciones que tengan como soporte el contrato de seguro, sea que busquen la satisfacción del

Todas las acciones que tengan como soporte el contrato de seguro, sea que busquen la satisfacción del derecho, como acontece con la de ejecución, sea que persigan su esclarecimiento o reconocimiento, como sucede con las de naturaleza cognoscitiva, están sometidas inexorablemente a los plazos extintivos que prevé el artículo 1.081 del ordenamiento comercial.

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de julio 4 de 1977, Magistrado Ponente: José María Esguerra Samper.

2 *Comentarios al Contrato de Seguro*. Tercera Edición. Dupre Editores. Bogotá, 1999, pág. 241.

3 *Ibidem*, pág. 249.

*derecho, como acontece con la de ejecución, sea que persigan su esclarecimiento o reconocimiento, como sucede con las de naturaleza cognoscitiva, están sometidas inexorablemente a los plazos extintivos que prevé el artículo 1.081 del ordenamiento comercial*⁴.

En el caso que plantea su comunicación se manifiesta que la aseguradora atendió la reclamación parcialmente, pues procedió a indemnizar el amparo de gastos médicos, pero omitió el pago de indemnización por hospitalización, respecto del cual, según se deduce del contexto de su escrito, la aseguradora no efectuó objeción, circunstancia que daría lugar a la aplicación de la previsión contenida en el numeral 3 del artículo 1053 del Código de Comercio, según el cual la póliza presta mérito ejecutivo, por sí sola, *"Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada"*.

En este orden de ideas bajo los supuestos de la exigibilidad de la cobertura descrita en el anexo de indemnización por hospitalización⁵ y de la acreditación de la ocurrencia del siniestro, se concluye que en el caso expuesto operó la prescripción ordinaria para el ejercicio de los procedimientos extrajudiciales o judiciales por los que podía optar el asegurado o beneficiario, entendido el último, de acuerdo con los hechos descritos en el párrafo anterior, como la acción por la vía ejecutiva. En efecto, entre la fecha comprendida a partir del octavo día de la hospitalización (junio de 1992) y la de su requerimiento para el pago de indemnización por hospitalización (abril de 2001) transcurrieron más de dos años».

4 Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Doctor Alberto Ospina Botero, publicada en Informativo Jurídico de Fasecolda, No. 75, pág. 19.

5 En el mencionado anexo se estipula que si durante su vigencia *«...y con motivo de un accidente o una enfermedad no pre-existente en el momento de sus expedición, el asegurado principal y/o su cónyuge necesitare tratamiento hospitalario, la Compañía reconocerá además de los amparos básicos descritos en la póliza, la suma indicada en la Tabla de Coberturas en calidad de renta diaria por hospitalización, a partir del octavo día de hospitalización y hasta el día ciento veinte (120)»*.



Temas de consulta usual

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Ecuador: Reserva sobre Composición Accionaria*

«En razón de que la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero no prevé en forma expresa la reserva sobre la composición accionaria de una institución financiera controlada por la Superintendencia de Bancos, recurrimos a la disposición contenida en el segundo inciso del artículo 221 del cuerpo legal invocado, que establece: *"En todo lo no previsto en esta Ley, regirá supletoriamente la Ley de Compañías. Las atribuciones que dicha Ley confiere al Superintendente o a la Superintendencia de Compañías, respecto de las Instituciones financieras, por el Superintendente o la Superintendencia de Bancos, según el caso"*.

Por su parte, de acuerdo a lo dispuesto en el primer inciso del artículo 443 de la Ley de Compañías del Ecuador, es facultad que se otorga solamente al Superintendente de Compañías para suministrar información relativa a una compañía determinada, a pedido de un Ministro de Estado, Contralor General del Estado, Procurador General del Estado, Gerente General del Banco Central y Superintendente de Bancos. Tal información se concretará a los documentos señalados a los artículos 20 y 23, o datos contenidos en ellos. De su parte, en el artículo 20 del cuerpo legal invocado se establece, entre otra información, sobre *"La nómina de los administradores, representantes legales y socios o accionistas"*. Según el inciso cuarto del citado artículo 443, la referida información tendrá el carácter de reservada.

Así mismo, el quinto inciso del artículo 443, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley, contempla la facultad para la Superintendencia de Compañías para conferir a los accionistas o socios de una compañía anónima, previa comprobación de tal calidad, la información que de ella disponga en sus archivos. En esta última norma, entre otros aspectos, se contempla como derecho exclusivo del socio o accionista para solicitar la lista de accionistas e informes acerca de asuntos tratados o por tratarse en juntas generales.

Por lo expuesto, si bien es cierto que por disposición legal la información solicitada es de carácter reservada y solamente puede ser entregada a las autoridades referidas, no es menos cierto que la norma establece solamente como un derecho de los socios o accionistas a tener acceso a la misma».

* Oficio 2001064733-0 del 14 de septiembre de 2001. Superintendente de Bancos del Ecuador.

SUPERINTENDENCIAS DE LATINOAMÉRICA DIRECCIONES EN INTERNET

PAIS-CIUDAD	SUPERINTENDENCIA	DIRECCION EN INTERNET
Argentina	Superintendencia de Seguros	www.ssn.gov.ar
Bolivia	Superintendencia de Bancos	www.superbancos-bo.org
Bolivia	Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros	www.spvs.gov.bo
Brasil	Comisión Nacional Bancaria y de Valores	www.cnbv.gob.mx
Costa Rica	Superintendencia General de Entidades Financieras	www.sugef.fi.cr
Chile	Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones	www.safp.cl
Chile	Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras	www.eojeda.com/superint.htm
Ecuador	Superintendencia de Bancos	www.superban.gov.ec
Guatemala	Superintendencia de Bancos	www.sib.gob.gt
Honduras	Comisión Nacional de Bancos y Seguros	www.sib.gob.gt
Nicaragua	Superintendencia de Bancos	www.superintendencia.gob.ni
Panamá	Superintendencia de Bancos	www.superbancos.gov.pa
Paraguay	Superintendencia de Bancos	www.bcp.gov.py
Perú	Superintendencia Administradora de Fondos de Pensiones	www.safp.gob.pe
Perú	Superintendencia de Bancos y Seguros	www.sbs.gob.pe
República Dominicana	Superintendencia de Bancos	http://supbanco.gov.do
Salvador	Superintendencia del Sistema Financiero	www.ssf.gob.sv
Salvador	Superintendencia de Pensiones	www.spensiones.gob.sv
Venezuela	Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras	www.sudeban.gov.ve



Reseña general

LEYES

Congreso de la República

Fondo Monetario Internacional

Ley 652 de 2001 (May. 10). Aprueba la Cuarta Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, adoptada por la Junta de Gobernadores del Fondo Monetario Internacional el 23 de septiembre de 1997 (*Diario Oficial* 44.422, may. 14/01, pág. 1).

Pensiones

Ley 651 de 2001 (May. 8). Autoriza la constitución de un patrimonio autónomo para el pago del valor del cálculo actuarial por pensiones a cargo de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM, y se señalan algunos aspectos relacionados con su constitución y régimen (*Diario Oficial* No. 44.416, may. 9/01, pág. 1).

OTRAS NORMAS

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Cuentas de ahorro para el fomento de la construcción

Decreto 2005 de 2001 (Sep. 21). Reglamenta parcialmente el artículo 23 de la Ley 633 de 2000. Beneficio en cuentas de ahorro para fomento de la construcción -AFC-; los retiros realizados de las cuentas de ahorro AFC antes de que transcurran cinco (5) años contados a partir de la fecha de su consignación, serán considerados ingresos no constitutivos de renta ni de ganancia ocasional para el trabajador, siempre y cuando se destinen para atender la cancelación de cuotas para atender el pago de créditos hipotecarios nuevos (*Diario Oficial* No. 44.563, Sep. 26/01, pág. 1)

Finagro

Decreto 1442 de 2001 (Jul. 19). Plazo para realizar operaciones de compra con pacto de retroventa sobre certificados de depósito representativos de productos agropecuarios que realice Finagro. Cupo máximo para dichas operaciones (*Diario Oficial* No. 44.503, jul. 30/01, pág. 122).

Fondos de pensiones

Decreto 1557 de 2001 (Jul. 30). Permite a las entidades que administran recursos de los fondos de pensiones realizar operaciones forward, contratos de futuros, opciones y swaps únicamente con el fin de protegerse frente a las fluctuaciones de las tasas de interés, cambio de moneda o variación de precios de las acciones (*Diario Oficial* No. 44.515, ago. 10/01, pág. 26).

FOGAFIN

Decreto 1574 de 2001 (Jul. 30). Faculta al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras para que establezca líneas de crédito destinadas a otorgar préstamos a los accionistas de los establecimientos de crédito y a terceros interesados en participar en el capital de los mismos, cuyo producto se destinará al fortalecimiento patrimonial de dichos establecimientos (*Diario Oficial No. 44.503, jul. 30/01, pág. 123*).

IFI

Decreto 1573 de 2001 (Jul. 30). Autoriza al IFI para celebrar operaciones con organismos no gubernamentales, con cooperativas de ahorro y crédito sometidas a la vigilancia y control del Estado, y con las demás entidades no financieras especializadas en actividades de financiación a la micro, pequeña y mediana empresa, bajo el mecanismo de redescuento (*Diario Oficial No. 44.503, jul. 30/01, pág. 122*).

Indemnización sustitutiva

Decreto 1730 de 2001 (Ago. 27). Reglamenta los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993, referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida. Causación del derecho. Reconocimiento de la indemnización sustitutiva. Cuantía de la indemnización (*Diario Oficial No. 44.534, ago. 28/01, pág. 4*).

Obligaciones fiscales

Decreto 1444 de 2001 (Jul. 19). Reglamenta el artículo 48 de la ley 633 de 2000, que adiciona el artículo 814 del Estatuto Tributario, sobre facilidad para el pago con ocasión de reestructuración de obligaciones con establecimientos financieros (*Diario oficial No. 44.515, ago. 10/01, pág. 26*).

Obligaciones tributarias

Decreto 1443 de 2001 (Jul. 19). Reglamenta el parágrafo primero del artículo 867-1 del Estatuto Tributario. Actualiza-

ción del valor de las obligaciones tributarias en los acuerdos de reestructuración. Liquidación de la actualización de las obligaciones tributarias. Plazo para el pago del valor de la actualización (*Diario Oficial No. 44.515, ago. 10/01, pág. 26*).

Operaciones repo

Decreto 1782 de 2001 (Ago. 28). Dicta normas tendientes a garantizar que las operaciones de compra de valores con pacto de retroventa, las compraventas simultáneas de valores de contado y a plazo y las transferencias temporales en las que participen los establecimientos de crédito se realicen con sujeción a su naturaleza (*Diario Oficial No. 44.537, ago. 31/01, pág. 9*).

Relación de solvencia

Decreto 1720 de 2001 (Ago. 24). Establece la relación mínima de solvencia de los establecimientos de crédito. Patrimonio adecuado. Relación de solvencia. Cumplimiento de la relación de solvencia. Riesgos crediticio y de mercado. Ponderación de activos (*Diario Oficial No. 44.530, ago. 24/01, pág. 4*).

Tarjetas - retención en la fuente

Decreto 1626 de 2001 (Ago. 3). Reglamenta parcialmente la ley 633 de 2000 y el Estatuto Tributario. Establece la tarifa de retención en la fuente del impuesto sobre las ventas en operaciones con tarjetas de crédito y/o débito (*Diario Oficial No. 44.515, ago. 10/01, pág. 27*).

Vivienda de interés social

Decreto 1585 de 2001 (Jul. 30). Modifica y adiciona el Decreto 2620 de diciembre 18 de 2001 (reglamenta la ley 3ª de 1991 en relación con el subsidio familiar de vivienda en dinero y en especie en áreas urbanas). Valor y vigencia del subsidio. Ampliación de la vigencia de los subsidios asignados (*Diario Oficial No. 45.506, ago. 1/01, pág. 2*).

Ministerio de Desarrollo Económico

Vivienda de interés social

Decreto 1560 de 2001 (Jul. 30). Modifica el Decreto 1133 de 2000 y señala que la política de vivienda de interés social rural se aplica en todas las zonas definidas como suelo rural en los planes de ordenamiento territorial (*Diario Oficial No. 44.515, ago. 10/01, pág. 35*).

Ministerio de Agricultura

Vivienda de interés social rural

Decreto 1267 de 2001 (Jun. 26). Reglamenta parcialmente las leyes 344 de 1996 (disposiciones tendientes a la racionalización del gasto público) y 546 de 1992 (disposiciones en materia de vivienda) (*Diario Oficial No. 44.471, jun. 29/01, pág. 16*).

Superintendencia Bancaria

Ajustes por inflación para efectos fiscales

Circular Externa 47 de 2001 (Oct. 16). Solicita a las entidades vigiladas que remitan a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la información relacionada con los rubros del balance sujetos al ajuste por inflación.

Casas de cambio

Circular Externa 37 de 2001 (Sep. 11). Imparte instrucciones a las casas de cambio acerca del procedimiento a seguir para la remisión de la información financiera contable y estadística.

Circular Externa 46 de 2001 (Oct. 16).

Modifica el numeral 1.1 del Capítulo III de la Circular Básica Contable y Financiera, con el propósito de armonizarlo con las instrucciones impartidas mediante la Circular Externa 032 de 2001. Adicionalmente, incluye las instrucciones pertinentes en la dinámica correspondiente a

la cuenta 1710 - Bienes Recibidos en Pago del Plan de Cuentas del Sistema Financiero.

Dación en pago

Circular Externa 32 de 2001 (Jul. 19). Modifica el capítulo III -bienes recibidos en pago-, de la Circular Básica Contable y Financiera. Constitución de provisiones.

Evaluación de cartera

Circular Externa 34 de 2001 (Ago. 3). Modifica parcialmente el Capítulo II -evaluación de cartera de créditos y contratos leasing- de la Circular Básica Contable y Financiera. Reestructuración de créditos o contratos.

Inembargabilidad

Circular Externa 128 de 2001 (Oct. 16). A partir del 1º de octubre de 2000 y hasta el 30 de septiembre del año 2001, el valor reajustado para el beneficio de inembargabilidad de los depósitos de ahorros será de \$16'693.945. El valor reajustado de la suma que podrá entregarse al cónyuge sobreviviente o a los herederos sin necesidad de juicio de sucesión será de \$27'823.239.

Manual interno de contratación de la Superbancaria

Resolución 682 de 2001 (Jun. 29). Adopta el manual interno de contratación de la Superintendencia Bancaria.

Proceso de saneamiento y fortalecimiento patrimonial

Circular Externa 33 de 2001 (Jul. 19). Se imparten directrices para el tratamiento contable excepcional para procesos de saneamiento y fortalecimiento patrimonial. Activos que se pueden provisionar o amortizar. Pasivos que se pueden provisionar. Castigo de activos. Venta de activos improductivos.

Productos financieros

Circular Externa 38 de 2001 (Sep. 12). Solicita reporte de información a los establecimientos de crédito sobre los cos-

tos de los diferentes servicios financieros que ofrecen a sus clientes.

PUC

Circular Externa 31 de 2001 (Jul. 10). Modifica el Plan Unico de Cuentas del Banco de la República, con el fin de facilitar el registro de los certificados de desarrollo turístico. Adicionalmente, en la clase 7 del mismo PUC, el concepto de otros ingresos operacionales.

Riesgos de mercado

Circular Externa 42 de 2001 (Sep. 27). Actualiza las metodologías de medición de riesgos de mercado y se establecen los criterios prudenciales dentro de los cuales se deben enmarcar los procesos de medición, control y gestión de estos riesgos.

Títulos de reducción de deuda

Resolución 566 de 2001 (Jun. 6). Modifica la Resolución 328 del 25 de febrero de 2000, mediante la cual se determinaron las cuentas que hacen parte de la base del cálculo para el monto de la inversión en títulos de reducción de deuda TRD.

Superintendencia de Valores

Información sobre la colocación de valores en el mercado primario

Resolución 459 de 2001 (Ago. 3). Las sociedades emisoras que coloquen en el mercado primario de valores documentos de contenido crediticio, corporativos o de participación, mixtos y representativos de

mercancías deberán enviar la información requerida en la presente Resolución a la Superintendencia de Valores dentro de los primeros 10 días de cada mes (*Legislación Económica No. 1174, sep. 15/01, pág. 480*).

Registro Nacional de Valores

Resolución 458 de 2001 (Ago. 3). Modifica la Resolución 400 de 1995. Indica los casos en los cuales la Superintendencia de Valores debe cancelar la inscripción de valores de contenido crediticio del registro nacional de valores y de las bolsas de valores (*Legislación Económica No. 1174, sep. 15/01, pág. 482*).

Fogafín

Bonos de capitalización

Circular Externa 5 de 2001 (Ago. 3). Adiciona la Circular 3 de 2001, en el sentido de incluir las características de los bonos de capitalización banca pública, Fogafín (*Diario Oficial No. 44.513, ago. 8/01, pág. 4*).

Línea de crédito

Resolución 6 de 2001 (Ago. 10). Establece una línea de crédito para fortalecer patrimonialmente los establecimientos de crédito cuya cartera de vivienda represente más del cincuenta por ciento (50%) de su cartera total al 31 de diciembre de 2000. Beneficiarios. Operaciones de fortalecimiento patrimonial y condiciones (*Diario Oficial No. 44.522, ago. 17/01, pág. 41*).

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional

Actos y contratos administrativos

Sentencia C-917 del 29 de agosto de 2001. Diferencias entre las jurisdicciones penal y ad-

ministrativa, en cuanto a los pronunciamientos relativos a los actos y contratos administrativos. Conductas de los servidores públicos que constituyen delito (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Contratación pública

Sentencia C-892 del 22 de agosto de 2001. Responsabilidad contractual del Estado. Naturaleza jurídica de la responsabilidad contractual y principios informadores del contrato administrativo. Principio de reciprocidad de los contratos. El Principio de la buena fe en el régimen de contratación pública (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Debido proceso - Notificaciones

Sentencia C-648 del 20 de julio de 2001. La notificación y su relación con la garantía constitucional del debido proceso y con los principios de celeridad y eficiencia de la función judicial. Derecho de defensa y de justicia. Declara exequible el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 600 de 2000 e inexecutable los numerales segundo y tercero del artículo 184 de la Ley 600 de 2000 (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Derecho de petición ante entidades del sector financiero

Sentencia T-249 del 27 de febrero de 2001. Violación del derecho de petición por falta de respuesta oportuna. Si por algún motivo las entidades financieras no pueden resolver de manera expedita las peticiones que ante ellas elevan los usuarios del sistema financiero, deben informar las razones por las cuales en ese momento no están en posibilidad de hacerlo (*Revista Tutela -Legis- No. 18, jun. 18 de 2001, 989*).

Estados financieros

Sentencia C-996 del 2 de agosto de 2001. Responsabilidad penal de los administradores, contadores y revisores fiscales por alteración a los estados financieros o por el suministro de datos o expedición de certificaciones contrarios a la realidad. Principio de legalidad en materia penal. El artículo 143 de la Ley 222 de 1995 es un tipo complementario de la falsedad de documento privado (*Boletín C.A.C. No. 1388, abr. 2/01, pág. 777*).

Instituciones cooperativas

Sentencia C-779 del 25 de julio de 2001. Ejercicio de la actividad financiera por las entidades cooperativas. Conversión y especialización de cooperativas multiactivas e integrales. Derogación de normas. Unidad de materia. (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Mensajes de datos

Sentencia C-662 del 8 de junio de 2001. El mensaje de datos como tal debe recibir el mismo tratamiento del documento consignado en papel, es decir, dársele la misma eficacia jurídica, por cuanto comporta los mismos criterios de un documento. Fundamento jurídico del intercambio electrónico de datos. Declara executable los artículos 10 a 15, 27 a 30, y 32 a 45 de la Ley 527 de 1999; y el artículo 4º del Decreto 266 del 2000 (*Boletín C.A.C. No. 1382, feb. 19/01, pág. 655*).

Sentencia C-831 del 8 de agosto de 2001.

Requisitos exigidos para el reconocimiento de validez y eficacia de los mensajes de datos; presupuestos necesarios para su utilización judicial. Declara executable el artículo 6º de la Ley 527 de 1999 "por medio del cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones" (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Mesada pensional

Sentencia T-428 del 26 de abril de 2001. Procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el pago de mesadas pensionales y para garantizar el pago de las futuras. El juez de tutela puede ordenar de forma excepcional el pago de las mesadas pensionales, sin tener que acudir a la vía ordinaria laboral, cuando se depende únicamente de tal mesada para suplir las necesidades básicas, siempre y cuando los meses adeudados estén debidamente reconocidos (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Pensión de vejez**Sentencia T-322 del 23 de marzo de 2001.**

Trámites administrativos para acceder a la pensión de vejez. Derechos adquiridos. Seguridad social. Emisión del bono pensional (*Revista Tutela No. 19, jul./01, pág. 1265*).

Sentencia T-476 del 7 de mayo de 2001.

Uso del derecho de petición para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. Derecho al pago oportuno de la pensión (*Revista Tutela -Legis- No. 20, ago./01, pág. 1462*).

Reliquidación de créditos de vivienda**Sentencia T-253 del 28 de febrero de 2001.**

Reliquidación de créditos hipotecarios. Carácter obligatorio de las decisiones proferidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional acerca del cálculo de intereses en los créditos de vivienda (*Revista Tutela -Legis- No. 18, jun./01, pág. 993*).

Sanciones por encaje**Sentencia C-827 del 8 de agosto de 2001.**

La Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria tiene entre sus funciones legales la de fijar y reglamentar el encaje de los establecimientos de crédito, por lo que de suyo puede determinar las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las reglas de encaje. Se declara 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 (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Seguridad social**Sentencia C-674 del 28 de junio de 2001.**

Principios de seguridad social y derecho a la igualdad. Principio de igualdad y exclusión de personas de cierta edad para ingresar al régimen de ahorro individual. Declara exequible el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Corte Suprema de Justicia**Contrato de seguro****Sentencia del 2 de agosto de 2001. Expediente 6146.**

Asunción de riesgos. Seguro de vida. Vicio en la declaración de asegurabilidad; conocimiento del vicio por la aseguradora (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Corretaje de seguros**Sentencia del 8 de agosto de 2000. Expediente 18257.**

El corretaje de seguros se caracteriza por la labor de intermediación que cumple el sujeto, cuya finalidad no es otra que la de poner en contacto "poner en relación" o acercar "a dos o mas personas", "con el fin de que celebren un negocio comercial". El corredor no tiene vinculación con ninguna de las partes del futuro contrato, ya por trabajo o por mandato o representación (*Boletín C.A.C. No. 1390, abr. 16/01, pág. 807*).

Cheque**Sentencia del 31 de julio de 2001. Expediente 5831.**

Seguridades que se pactan en el contrato de cuenta corriente (sellos, firmas, etc.). Alteración de documentos. Alteraciones notorias o burdas. Responsabilidad del librador (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Devolución de sumas de dinero al empleador**Sentencia del 27 de abril de 2001. Expediente 14710.**

Cuando se condena al extrabajador o al pensionado a devolver sumas de dinero no es procedente la revaluación judicial del valor que se debe reintegrar (*Jurisprudencia y Doctrina No. 354, jun./01, pág. 975*).

Good will o prestigio comercial**Sentencia del 27 de julio de 2001. Expediente 5860.**

Naturaleza. Elementos que se configuran para determinarlo (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Pensión de jubilación

Sentencia del 28 de junio de 2001. Expediente 15847. El régimen pensional aplicable a los trabajadores del sector público depende de la naturaleza jurídica que ostente la entidad empleadora demandada al momento de suscitarse el retiro del servicio del trabajador (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Consejo de Estado**Ajustes por inflación**

Sentencia del 15 de junio de 2001. Expediente 11799. Asignación del ajuste por inflación de los bienes dados en arrendamiento financiero. Método de cálculo de los ajustes integrales por inflación (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Caducidad de la facultad sancionatoria

Sentencia del 15 de junio de 2001. Expediente 11.689. La notificación del acto sancionatorio es lo que permite establecer si la administración obró oportunamente para efectos de determinar el momento en que finaliza el término de caducidad para imponer sanciones. (*Jurisprudencia y Doctrina No. 357, sep./01, págs. 1670 a 1673*).

Caducidad de los datos negativos

Sentencia del 22 de marzo de 2001. Expediente AC-25000. Término de caducidad del dato negativo. Habeas data. (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Entidades financieras

Sentencia del 30 de marzo de 2001. Expediente ACU-830. El liquidador de un establecimiento bancario ejerce funciones públicas. Régimen aplicable al liquidador y al contralor (*Revista Tutela-Legis-, jun./01, pág. 1119*).

Facultades jurisdiccionales

Sentencia del 27 de julio de 2001. Expediente 10479. La Resolución No. 187

del 3 de febrero de 2000 de la Superintendencia Bancaria que establecía las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Bancaria perdió su fuerza ejecutoria por haber desaparecido el fundamento de derecho que la sustentaba (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Intermediarios de seguros

Sentencia del 22 de marzo de 2001. Expediente 9840. La selección del contratista debe efectuarse mediante concurso. Clases de intermediarios de seguros. La intermediación de seguros es diferente a la prestación de servicios profesionales. Características del corretaje cuando se celebra con una entidad estatal (*Jurisprudencia y Doctrina No. 354, jun./01, pág. 1004*).

Libros de contabilidad

Sentencia del 27 de abril de 2001. Expediente 11.639. La diligencia de exhibición de los libros de contabilidad puede dar como resultado la imposición de sanción por atraso contable, mediante resolución independiente y una vez agotado el procedimiento para tal finalidad. El funcionario debe ser contador cuando se trata de inspección o experticio contable, pero no cuando se trata de una diligencia de simple verificación o constatación (*Jurisprudencia y Doctrina No. 424, jul./01, pág. 1261*).

Liquidación de entidades - término de caducidad

Sentencia del 16 de agosto de 2001. Expediente 52001. El término de caducidad debe empezar a contarse desde el momento en que se tomó posesión con fines de liquidación de la respectiva entidad financiera (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Margen de solvencia y patrimonio técnico

Sentencia del 10 de agosto de 2001. Expediente 12164. La Superintendencia Bancaria tiene la función de sancionar a las entidades vigiladas que no cumplan

con las cuantías exigidas por el Gobierno Nacional de margen de solvencia y patrimonio técnico (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Sentencia del 21 de septiembre de 2001. Expediente 12093. Las compañías y cooperativas de seguros deberán mantener y acreditar ante la Superintendencia Bancaria, como margen de solvencia, un patrimonio técnico saneado equivalente, como mínimo, a las cuantías que determine el Gobierno Nacional (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Mensajes de datos

Sentencia del 26 de julio de 2001. Expediente 19920. Valor de los documentos enviados por fax. Reglamentación, validez y eficacia de los mensajes de datos (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Pasivos pensionales

Sentencia del 8 de febrero de 2001. Expediente 11.323. Recursos para el pago de los pasivos pensionales. Financiamiento de gastos de funcionamiento de las entidades territoriales. Impuesto a las transacciones financieras (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Pensión de vejez

Sentencia del 29 de marzo de 2001. Expediente 1.338. Equivalencia de dos años de servicios prestados a la instrucción pública por la producción de un texto de enseñanza o la edición de un periódico pedagógico. El valor intelectual que debe tener un texto de enseñanza (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Responsabilidad estatal y revocación directa

Auto del 19 de abril de 2001. Expediente 19.517. Es viable interponer la acción de reparación directa para reclamar los perjuicios derivados de un acto revocado por la administración, cuando la propia enti-

dad estatal reconoció su falta en el acto de revocatoria (*Jurisprudencia y Doctrina No. 424, jul./01, pág. 1244*).

Retención del impuesto sobre las ventas en operaciones con tarjetas crédito o débito Auto del 8 de junio de 2001. Expediente 12.292. Declara la suspensión provisional de la expresión "incluidas las operaciones en las cuales el responsable sea un gran contribuyente", contenida en el inciso 2° del artículo 16 del Decreto 406 del 14 de marzo de 2001 (reglamenta parcialmente la ley 633 de 2000 y el Estatuto Tributario) (*B.J.F. de la Asobancaria No. 1.114, jul. 9/01, pág. 17*).

Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Fiduciarias

Sentencia del 12 de septiembre de 2001. Expediente 19990790. Prohibición a los fondos comunes ordinarios de obtener créditos para la realización de sus negocios. Los sobregiros bancarios constituyen una modalidad de crédito. (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Notificación

Sentencia del 16 de agosto de 2001. Expediente 990563. La ausencia de notificación no constituye una irregularidad que pueda afectar la validez de un acto administrativo luego de su expedición. La notificación es una condición indispensable para la oponibilidad del acto frente a terceros, que incide en la eficacia del acto pero no es presupuesto para su validez (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).

Régimen de inversiones

Sentencia del 30 de agosto de 2001. Expediente 20000420. Régimen de inversiones de las sociedades de capitalización. Inversiones admisibles. Facultades de prevención y sanción de la Superintendencia Bancaria (*Subdirección de Representación Judicial y Ediciones Jurídicas*).