



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1444 de 2002 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO - Condiciones de participación en las entidades financieras

ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO - Condiciones de participación en las entidades financieras. Inhabilidades de accionistas y administradores / SUPERINTENDENCIA BANCARIA - Funciones. Entidades vigiladas: inhabilidades para accionistas y administradores / ENTIDAD FINANCIERA - Condiciones de participación. Inhabilidades para accionistas y administradores. Vigencia. Marco legal / SISTEMA FINANCIERO - Inhabilidades. Accionistas y administradores. Vigencia. Marco legal / INHABILIDAD DE ACCIONISTA - Sistema financiero. Vigencia. / INHABILIDAD DE ADMINISTRADOR - Sistema financiero. Vigencia. Marco legal

Los supuestos de hecho previstos en el inciso 3° del numeral 5° del artículo 53 del EOSF, en el numeral 2° del artículo 71 y el segundo inciso del numeral 1° del artículo 88, constituyen prohibiciones para la Superintendencia Bancaria autorizar la participación en la constitución, reorganización empresarial y negociación de acciones de las entidades vigiladas respecto de las personas que se encuentren incurso en cualquiera de las situaciones allí señaladas. Los mismos supuestos, en relación con las personas en quienes concurran las situaciones allí previstas, configuran causales de inhabilidad, de carácter diferente a las que se predicen de los servidores públicos. Las situaciones que constituyen los supuestos de hecho de las prohibiciones de autorización para la Superintendencia Bancaria, pueden obedecer a hechos anteriores a la vigencia de la ley 510 de 1999. Los hechos que dan lugar a la aplicación de la prohibición de autorización, pueden tener lugar en cualquier tiempo, esto es, tienen carácter permanente, con la sola excepción prevista en el literal f) del inciso 3 del numeral 5 del artículo 53 del E.O.S.F. Las inhabilidades cuyo fundamento no parte del supuesto de comisión de faltas o de la imposición de sanciones surten sus efectos a partir de su establecimiento por el legislador.

NOTA DE RELATORÍA: 1) Autorizada la publicación con oficio 0792 de 9 de diciembre de 2002. 2) Jurisprudencia citada: C-489 de 1996; C-597 de 1996; C-594 de 1997; C-617 de 1997; C-769 de 1998; C-509 de 1999; C-1370 de 2000 y C-780 de 2001 Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de dos mil dos (2002)

Radicación número: 1444

Actor: MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Referencia: ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO. Condiciones de participación en las entidades financieras.

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público formula a la Sala la siguiente consulta sobre la interpretación de algunos preceptos del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

"1. ¿Las prohibiciones de autorizar la participación en la constitución, reorganización empresarial y capital de las entidades vigiladas de las personas que se encuentran en cualquiera de las situaciones señaladas en el numeral 5 del artículo 53, numeral 2 del artículo 71 y el segundo inciso del numeral 1 del artículo 88 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), constituyen para las mismas sanciones o inhabilidades para ser administradores y/o accionistas?

2. ¿Para aplicar las prohibiciones contenidas en esas normas es necesario que las condiciones allí señaladas se hayan presentado con posterioridad a la vigencia de las disposiciones mencionadas (Ley 510 de 1999) o pueden obedecer a hechos anteriores a la vigencia de las mismas?

3. Ya sea que las condiciones señaladas en las normas a las cuales se refiere la presente consulta sean prohibiciones o sanciones, ¿las mismas tienen el carácter de permanentes?"

La Sala considera

El esquema constitucional de la actividad financiera y de quienes la desarrollan profesionalmente, se caracteriza por la calificación de interés público y por la previa autorización del Estado para su ejercicio conforme a la ley (art. 335), la cual debe establecer las normas generales y objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regularla (art. 150. 19.d) y las reglas para realizar la intervención (arts. 335 y 189.24 y

25), todo con la colaboración funcional de las ramas ejecutiva y legislativa del poder público (art. 113). Ella puede ser desarrollada por los particulares como expresión de la libertad económica y de la iniciativa privada, dentro de los límites del bien común, garantizadas ambas constitucionalmente (art. 333).

Dispone el artículo 335 de la Constitución:

" Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito." ¹

Así, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - EOSF, expedido mediante el decreto extraordinario 1730 de 1991 - modificado por el decreto 663 de 1993, en ejercicio de las facultades conferidas por la ley 35 de 1993 ² -, incorporó las disposiciones legales que establecen las condiciones de ejercicio de la actividad financiera - ley marco - y las normas relativas al funcionamiento de las instituciones financieras - ley ordinaria -, particularmente las exigidas para su constitución - artículo 53 -, entre ellas, la forma de sociedades anónimas mercantiles o de asociaciones cooperativas que deben adoptar las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria (num. 1) y la sujeción a las condiciones contenidas en el Estatuto Orgánico para la constitución de dichas entidades y la obtención del respectivo certificado de autorización. ³

A la solicitud de autorización para constituir una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria, los interesados deben acompañar los siguientes documentos (art. 53 numerales 2, 3 y 4):

- a) El proyecto de estatutos sociales;
- b) El monto de su capital, que no será menor al requerido por las disposiciones pertinentes, y la forma en que será pagado, indicando la cuantía de las suscripciones a efectuar por los asociados;
- c) La hoja de vida de las personas que pretendan asociarse y de las que actuarían como administradores, así como la información que permita establecer su carácter, responsabilidad, idoneidad y situación patrimonial;
- d) Estudio que demuestre satisfactoriamente la factibilidad de la empresa (modificado. L. 510/99, art. 2).
- e) La información adicional que requiera la Superintendencia Bancaria para los fines previstos en el numeral 5 del artículo 53 del E.O.S.F.

Por su parte el numeral 5 sobre autorización para la constitución dispone:

"5. Surtido el trámite a que se refiere el numeral anterior, el Superintendente Bancario deberá resolver sobre la solicitud dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir de la fecha en que el peticionario haya presentado toda la documentación que requiera de manera general la Superintendencia Bancaria. No obstante lo anterior, el término previsto en este numeral se suspenderá en los casos en que la Superintendencia Bancaria solicite información complementaria o aclaraciones. La suspensión operará hasta la fecha en que se reciba la respuesta completa por parte del peticionario.

El superintendente negará la autorización para constituir la entidad cuando la solicitud no satisfaga los requisitos legales. Igualmente la negará cuando a su juicio los solicitantes no hayan acreditado satisfactoriamente el carácter, responsabilidad, idoneidad y solvencia patrimonial de las personas que participen en la operación, de tal manera que éstas le inspiren confianza sobre la forma como participarán en la dirección y administración de la entidad financiera." (Subraya de la Sala).

La regulación legal de esta facultad genérica del Superintendente ⁴ , corresponde a la reforma introducida por el artículo 2 de la ley 510 de 1999 ⁵ , referida a la competencia del órgano de intervención para negar la autorización, a diferencia del precepto originario, contenido en el artículo 1.1.2.0.5. del decreto 1730 del 4 de julio 1991 contentivo del E.O.S.F. - reproducido por el artículo 53 del decreto 663, antes de ser modificado por la ley en cita -, el cual disponía que el "Superintendente concederá la autorización para constituir la entidad cuando la solicitud satisfaga los requisitos legales y se cerciore, por cualesquiera investigación que estime pertinente, del carácter, responsabilidad, idoneidad y solvencia patrimonial de las personas que participen en la operación."

Adicional a lo anterior, el inciso 3 del numeral 5 del artículo 53 establece unos eventos específicos aplicables a quienes se les ha encontrado responsables por violaciones a la ley penal, por mal manejo de negocios o por el desconocimiento de las normas que regulan los cupos de crédito, casos en los cuales el legislador entiende que no son garantía de confianza para la entidad en proceso de constitución ni para la protección del interés público insito en la actividad financiera y, por ello, le impone al Superintendente el deber de abstenerse de autorizar la participación de las siguientes personas:

- "a) Las que hayan cometido delitos contra el patrimonio económico, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, los establecidos en la Ley 30 de 1986 o en el artículo 208⁶ del presente estatuto;
- b) Aquellas a las cuales se haya declarado la extinción del dominio de conformidad con la Ley 333 de 1996, cuando hayan participado en la realización de las conductas a que hace referencia el artículo 2 de dicha ley;

¹ Las sancionadas por violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito;

d) Aquellas que sean o hayan sido responsables del mal manejo de los negocios de la institución en cuya dirección o administración hayan intervenido;

e) Las que hayan sido condenadas por los delitos a que se refiere el artículo 43 de la Ley 222 de 1995⁷, y

f) Los administradores y revisores fiscales que al momento de la toma de posesión con fines de liquidación de una entidad financiera, por parte de la Superintendencia Bancaria, se hubieran encontrado desempeñando dichos cargos, dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha en que se haya decretado la medida.

Cuando quiera que al presentarse la solicitud o durante el trámite de la misma se establezca la existencia de un proceso en curso por los hechos mencionados en el inciso anterior, el Superintendente Bancario podrá suspender el trámite hasta tanto se adopte una decisión en el respectivo proceso.(...)

Parágrafo. Cuando quiera que un administrador de una entidad financiera sea condenado por alguno de los delitos a que se refiere el presente numeral, el mismo deberá separarse de su cargo inmediatamente; cuando se trate de un socio, accionista o asociado, deberá enajenar su participación en el capital de la empresa en un plazo no superior a seis meses. Dicha participación podrá ser readquirida por la entidad en las condiciones que fije el gobierno. Si al vencimiento de dicho plazo las acciones no han sido adquiridas por un tercero o por la propia entidad, el titular de las mismas no podrá ejercer los derechos a participar en el gobierno de la sociedad."

El inciso 3 en cita - que corresponde al artículo 2 de la ley 510 de 1999 - tiene como antecedente el mismo artículo 53 del decreto 663 de 1993 y de forma remota el artículo 1.1.2.0.5. del decreto 1730 del 4 de julio 1991, el cual, de la misma manera, ordenaba a la Superintendencia abstenerse de "autorizar la participación de personas que hayan cometido delitos contra el patrimonio económico o los previstos en los artículos 1.7.1.1.1., 1.7.1.1.2. y 1.7.1.1.3 ⁸ del presente estatuto, o que hayan sido sancionadas por violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito, así como cuando dichas personas sean o hayan sido responsables del mal manejo de la institución cuya administración les haya sido confiada", de tal modo que algunos de los eventos que configuran la prohibición de autorización tenían consagración previa a la expedición de la ley 510 de 1999 y, en consecuencia, ellos tendrán pleno efecto en la actualidad, para lo cual será necesario constatar, en cada caso particular, la comisión de la infracción - penal o administrativa - consagrada en norma preexistente.

La Corte Constitucional en sentencia C-780 del 25 de julio de 2001 ⁹, declaró exequible la expresión "y revisores fiscales" contenida en el literal f), numeral 5, punto 2.3. del artículo 2 de la ley 510 de 1999 y sostuvo que la norma "consagra una prohibición para el Superintendente Bancario y una inhabilidad para el revisor fiscal que se encuentre en las circunstancias de tiempo y lugar señaladas en la ley", determinación que no tiene el carácter de pena ni de sanción.

Señaló la Corte:

"¿La norma demandada consagra una sanción para el revisor fiscal o una prohibición para el Superintendente Bancario? Inhabilidades y faltas administrativas.

8. El régimen jurídico establece dos tipos de inhabilidades en consideración al bien jurídico protegido o a la finalidad de la limitación.

9. En uno de los grupos están las inhabilidades relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado, la cual se desenvuelve en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política. Según lo ha señalado esta Corporación, a través de la potestad sancionadora el Estado cumple diferentes finalidades de interés general. "Así, por medio del derecho penal, que no es más que una de las especies del derecho sancionador, el Estado protege bienes jurídicos fundamentales para la convivencia ciudadana y la garantía de los derechos de la persona. Pero igualmente el Estado ejerce una potestad disciplinaria sobre sus propios servidores con el fin de asegurar la moralidad y eficiencia de la función pública. También puede el Estado imponer sanciones en ejercicio del poder de policía o de la intervención y control de las profesiones, con el fin de prevenir riesgos sociales".¹⁰

El proceso de tipificación de los delitos y de las faltas administrativas consiste en la determinación de conductas que, por afectar de manera significativa la convivencia social o el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del Estado, respectivamente, se sancionan con una pena.

Los delitos y las faltas administrativas se tipifican, en cada caso, para evitar la vulneración de bienes jurídicos fundamentales o para propiciar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios públicos a cargo del Estado, y las penas y sanciones son los castigos impuestos por autoridad legítima a quien ha cometido un delito o una falta.¹¹ En relación con la tipicidad, la Corte ha señalado que esta figura "exige la concreción de la correspondiente prescripción, en el sentido de que exista una definición clara, precisa y suficiente acerca de la conducta o del comportamiento ilícito, así como de los efectos que se derivan de éstos, o sean las sanciones. De esta manera la tipicidad cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro, proteger la seguridad jurídica".¹²

Por su parte, las sanciones son respuestas a conductas antijurídicas y su determinación es un complemento de la conducta considerada por el legislador como atentatoria contra bienes jurídicos fundamentales objeto de protección. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, sentencia C-739 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz, "por lo general la norma penal está constituida por dos elementos: el precepto (*praeceptum legis*) y la sanción (*sanctio legis*). En el precepto está contenida la descripción de lo que se debe hacer o no hacer y, por lo tanto, del hecho que constituye delito. La situación descrita en la norma se denomina comúnmente figura o tipo penal. (...) La norma penal, siempre de origen estatal,

es un imperativo que contiene reglas de comportamiento impuestas por el Estado, dirigidas a regular conductas de los ciudadanos, asociadas a determinados comportamientos sancionados punitivamente. La norma penal tiene una función valorativa, en el sentido de que a través de ella ciertos comportamientos se califican como contrarios a los fines del Estado".

10. El segundo grupo contiene las inhabilidades relacionadas con la protección de principios, derechos y valores constitucionales, sin establecer vínculos con la comisión de faltas ni con la imposición de sanciones. Su finalidad es la protección de preceptos como la lealtad empresarial, la moralidad, la imparcialidad, la eficacia, la transparencia, el interés general o el sigilo profesional, entre otros fundamentos. Es este sentido, las prohibiciones e inhabilidades corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y no se identifican ni asimilan a las sanciones que se imponen por la comisión de delitos o de faltas administrativas.

Desde este punto de vista la inhabilidad no constituye una pena ni una sanción; de lo contrario, carecerían de legitimidad límites consagrados en la propia Constitución Política. Por ejemplo, cuando el artículo 126 de la Carta Política señala que los servidores públicos no podrán nombrar empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consaguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente, no consagra falta ni impone sanción alguna; por lo tanto no vulnera los derechos de defensa, debido proceso, igualdad y trabajo ni el principio de proporcionalidad de la pena que le asiste a los parientes de las autoridades administrativas. Lo que busca la norma en este caso es evitar, entre otros efectos, el uso de la potestad nominadora a favor de los allegados, y la preservación de principios como la igualdad, la transparencia o la moralidad, lo cual está muy distante de entender la señalada prohibición como una sanción impuesta por la Constitución a los familiares del servidor público. En el mismo sentido las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado no constituyen sanción penal ni administrativa para los participantes o interesados en un proceso licitatorio.¹³

11. Por consiguiente, resultan diferenciables las sanciones administrativas de las prohibiciones e inhabilidades, en tanto no toda inhabilidad tiene carácter sancionatorio, al existir prohibiciones e inhabilidades que tutelan de diferente manera bienes, principios o valores constitucionales, sin que representen en sí mismas la concreción de una sanción ni de una pena."

La sentencia declaró exequible el literal f) del inciso 3, "en el entendido que esta inhabilidad no incluye al revisor fiscal que haya dado oportuno aviso a la Superintendencia Bancaria de la ocurrencia de los hechos que originaron la toma de posesión con fines de liquidación de la entidad financiera."

El inciso 3 del numeral 5, en lo demás, enumera taxativamente situaciones jurídicas en las que se encuentran personas partícipes o que pretendan participar de la constitución de una entidad financiera, que en criterio del legislador y al comprobarse la causal respectiva no cumplen por ello, de modo satisfactorio, el carácter, responsabilidad, idoneidad y solvencia patrimonial suficiente, de tal manera que no inspiran confianza para dirigir, administrar o participar accionariamente en entidades financieras.

Esta enumeración debe ser interpretada en armonía con el principio general, establecido en el mismo precepto, relacionado con la exigencia de idoneidad de los participantes en la constitución, la que condiciona el alcance de la competencia para autorizar o negar esta autorización, de donde se desprende que cuando no se acreditan satisfactoriamente las calidades personales exigidas por el legislador, la Superintendencia debe negar la solicitud. Ahora, en los casos particulares de constatación de los hechos enlistados en el inciso 3 - responsabilidad penal o administrativa - el organismo de inspección y vigilancia debe abstenerse de autorizar la participación de las personas que se encuentren en las situaciones referidas, eventos fácticos que corresponden a un mecanismo de protección y de garantía de la confianza en el sistema financiero y de preservación del interés público inmanente en el ejercicio de la actividad financiera, los que constituyen inhabilidades - así no fueran calificados expresamente como tales por el legislador - pues su comprobación impide que la Superintendencia autorice la participación de quienes, por sus específicas condiciones personales, no ofrecen seguridad al sistema financiero.

Estas inhabilidades son claramente diferenciables de los actos de determinación previa de la respectiva responsabilidad - los que debieron observar las garantías constitucionales y legales propias de toda actuación sancionatoria -, pero que son, a su vez, constitutivos de la causa eficiente del hecho impediante para la Superintendencia, sin que pueda atribuírsele, en manera alguna, naturaleza sancionatoria.

Las inhabilidades mencionadas que estructuran - en su conjunto - una prohibición para la Superintendencia autorizar la participación de quienes se encuentren incurso en las causales de inhabilidad mencionadas, tienen como finalidad - se repite - "la protección de preceptos como la lealtad empresarial, la moralidad, la imparcialidad, la eficacia, la transparencia, el interés general o el sigilo profesional, entre otros fundamentos. Es este sentido, las prohibiciones e inhabilidades corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y no se identifican ni asimilan a las sanciones que se imponen por la comisión de delitos o de faltas administrativas."

Por lo demás, el inciso 3 no tipifica delitos ni faltas administrativas; sólo le hace producir efectos a las sanciones ya impuestas, a las que el legislador, dentro de su libertad de configuración, erige en causales de inhabilidad para preservar la integridad y seguridad del sistema financiero.

En la sentencia en cita, añade la Corte Constitucional:

"b. La finalidad de la norma demandada es coherente con el objetivo del estatuto orgánico del sistema financiero -EOSF-, consistente en garantizar la confianza del público en el sistema financiero. En este sentido, el artículo 2 de la ley 510 apela a las dos modalidades de inhabilidad señaladas para restringir la participación de los interesados en la constitución de entidades financieras. De un lado, consagra la inhabilidad para quienes hayan incurrido en conductas relacionadas, por ejemplo, con la comisión de delitos, la declaración de la extinción del dominio, las sanciones por violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito, los responsables del mal manejo de los negocios de la institución en cuya dirección o administración hayan intervenido. De otro lado, el artículo 2 establece en el literal f) una inhabilidad

referente al desempeño de una actividad en un momento determinado, sin que tal determinación constituya una sanción en sí misma ni sea consecuencia de conductas reprochables.

En la Constitución Política se aprecia la consagración de las dos modalidades de inhabilidad señaladas. Cuando la Carta Política señala que no podrán acceder a determinadas posiciones quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, ni quienes hayan perdido su investidura, consagra inhabilidades relacionadas con la ocurrencia de conductas que merecían la imposición de algún tipo de sanción. Sin embargo, cuando la Constitución señala que los nacionales por adopción no podrán ser elegidos popularmente para ejercer ciertos cargos o dignidades, o que no podrán ser nombrados en ciertos empleos públicos hasta que transcurra determinado término si se ha ejercido jurisdicción o autoridad, no consagra una inhabilidad sancionatoria, sino medidas que apuntan a la protección de otros intereses o valores como la soberanía nacional, la transparencia o la moralidad."

De otra parte, el régimen de sanciones por infracción a las normas regulatorias de la actividad financiera se encuentra previsto expresamente en la Parte Séptima del E.O.S.F., mientras que las inhabilidades, predicables de los servidores públicos o de quienes ejercen funciones públicas, están consagradas de forma general en la ley 734 de 2002 (arts. 25 y 36 y s.s.).

Se descarta, por tanto, cualquier incidencia sancionatoria del precepto contenido en el inciso 3 del artículo 5 y, por lo mismo, las inhabilidades en él previstas no implican el ejercicio del poder punitivo del Estado.

De otra parte, las inhabilidades no se predicán exclusivamente de los servidores públicos¹⁴, pues de manera general consisten en un "impedimento para ejercer un empleo u oficio", aún en el sector privado, como ocurre en el caso consultado. Tal la razón por la cual las causales que imposibilitan la participación en la constitución, reorganización de las entidades financieras o la transacción de acciones por las personas que han sido objeto de sanciones administrativas o penales, encuentran coincidencias con aquellas calificadas como inhabilidades o incompatibilidades para el ejercicio de funciones públicas, en cuanto unas y otras están establecidas para la protección de un interés público, para el caso consultado, la confianza del público en la actividad financiera, la estabilidad del sistema en que se sustenta y la protección de los recursos provenientes del ahorro.

En punto a la negociación de acciones, los supuestos de hecho descritos en los incisos 3 y 4 del artículo 53 comentados, son aplicables a la aprobación que debe impartir la Superintendencia Bancaria de toda transacción de inversionistas nacionales o extranjeros que tenga por objeto la adquisición del 10 % o más de las acciones suscritas de cualquier entidad sometida a la vigilancia de dicha superintendencia, conforme lo dispone el aparte final del numeral 1 del artículo 88 del E.O.S.F., del siguiente tenor, adicionado por la ley 510 de 1999 (art. 3):

"ART. 88.¿Negociación de acciones. 1. Negociación de acciones. Toda transacción de inversionistas nacionales o extranjeros que tenga por objeto la adquisición del diez por ciento (10%) o más de las acciones suscritas de cualquier entidad sometida a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, ya se realice mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas o aquellas por medio de las cuales se incremente dicho porcentaje, requerirá so pena de ineficacia, la aprobación del Superintendente Bancario, quien examinará la idoneidad, responsabilidad y carácter de las personas interesadas en adquirirlas. El superintendente, además, se cerciorará que el bienestar público será fomentado con la transferencia de acciones. Para efectos de impartir su autorización, el Superintendente Bancario deberá verificar que la persona interesada en adquirir las acciones no se encuentra en alguna de las situaciones mencionadas en los incisos 3 y 4¹⁵ del numeral 5 del artículo 53 del presente estatuto y, adicionalmente, que la inversión que desea realizar cumple con las relaciones previstas en el inciso 5¹⁶ del citado numeral 5."

En relación con la conversión y escisión de instituciones financieras, así como con la cesión de activos, pasivos y contratos, dispone el numeral 2 del artículo 71:

"2. Facultades de la Superintendencia Bancaria. En todo caso, previamente al otorgamiento de la autorización de organización¹⁷ el Superintendente Bancario se cerciorará, por cualesquiera investigaciones que estime pertinentes, del carácter, responsabilidad e idoneidad de los accionistas o de quienes participen en la respectiva operación, como también de que el bienestar público será fomentado con ella.

El Superintendente Bancario se abstendrá de autorizar en la organización de una institución financiera o de una entidad aseguradora, o en cualquier momento posterior, la participación de personas que hayan cometido los delitos previstos en el artículo 208¹⁸ del presente estatuto y contra el patrimonio económico, o que hayan sido sancionadas por violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito, así como cuando dichas personas sean o hayan sido responsables del mal manejo de los negocios de la institución cuya administración les haya sido confiada".

Es así como con el fin de ejercer las atribuciones de intervención estatal sobre la actividad financiera y respecto de los sujetos que la realizan, el legislador también impone, a la Superintendencia Bancaria, en estos casos, el deber legal de garantizar la confianza en el sistema financiero.

Finalmente debe precisarse que los supuestos de hecho que estructuran la prohibición de autorización son permanentes, pues el legislador no previó límite temporal a las inhabilidades y, en consecuencia, siempre que se verifique su ocurrencia, se impone para la Superintendencia el deber legal de impedir la participación de dichas personas en tales actuaciones, con la sola excepción del literal f) del inciso 3 del numeral 5 del artículo 53, pues la abstención de autorización de los administradores y revisores fiscales, se predica de aquellos que "se hubieren encontrado desempeñando dichos cargos, dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha en que se haya decretado la medida." Sin embargo, la Sala advierte que las inhabilidades relacionadas con la "protección de principios, derechos y valores constitucionales", que no guardan vínculos con la comisión de faltas ni la imposición de sanciones, surten efectos pro - futuro, esto es, a partir de la fecha en que fueron o sean establecidas por el

La Corte Constitucional - Sentencia C- 617 de 1997 - ha señalado que cuando el legislador prohíbe la elección de una persona para un cargo por el hecho de haber sido ella sancionada penal o disciplinariamente, sin establecer un término máximo hacia el pasado, alusivo al momento en el cual se impuso la sanción, no establece una pena irredimible, sino que se limita a prever un requisito adecuado a la índole y exigencias propias de la función pública que se aspira a desempeñar. No se trata de aplicar a quien ya fue objeto de la potestad punitiva del Estado una sanción, castigo o pena adicional, sino de subrayar que la confianza pública en quien haya de cumplir determinado destino o de ejercer cierta dignidad exhiba unos antecedentes proporcionados a la responsabilidad que asumirá si fuera elegido, en guarda del interés colectivo. Que el legislador exija a los aspirantes al cargo una hoja de vida sin mancha, específicamente en el plano disciplinario, en modo alguno significa una sanción irredimible para quien fue ya sancionado, sino la garantía para el conglomerado acerca del adecuado comportamiento anterior de quien pretende acceder a la gestión pública correspondiente.

La Sala responde

1. Las supuestos de hecho previstos en el inciso 3 del numeral 5 del artículo 53 del EOSF, en el numeral 2 del artículo 71 y el segundo inciso del numeral 1 del artículo 88, constituyen prohibiciones para la Superintendencia Bancaria autorizar la participación en la constitución, reorganización empresarial y negociación de acciones de las entidades vigiladas respecto de las personas que se encuentren incursas en cualquiera de las situaciones allí señaladas. Los mismos supuestos, en relación con las personas en quienes concurran las situaciones allí previstas, configuran causales de inhabilidad, de carácter diferente a las que se predicen de los servidores públicos.

2. Las situaciones que constituyen los supuestos de hecho de las prohibiciones de autorización para la Superintendencia Bancaria, pueden obedecer a hechos anteriores a la vigencia de la ley 510 de 1999.

3. Los hechos que dan lugar a la aplicación de la prohibición de autorización, pueden tener lugar en cualquier tiempo, esto es, tienen carácter permanente, con la sola excepción prevista en el literal f) del inciso 3 del numeral 5 del artículo 53 del E.O.S.F. Las inhabilidades cuyo fundamento no parte del supuesto de comisión de faltas o de la imposición de sanciones surten sus efectos a partir de su establecimiento por el legislador.

Transcribese al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

CESAR HOYOS SALAZAR
Presidente de la Sala
FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE
ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala
NOTAS DE PIE DE PAGINA

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI
AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

1 En la Asamblea Nacional Constituyente se pusieron de presente estas características "...sin ningún tipo de discriminación, pero con sujeción a la ley" y además que la " Constitución debe al mismo tiempo prever la existencia de una ley orgánica que defina las clases, tamaño y número de las instituciones financieras, bursátiles y de seguros. Con el objeto de que estas instituciones puedan asumir el papel que les corresponde, se exige que se acredite una base patrimonial que a su vez garantice la solidez y solvencia de las mismas. Estas condiciones permitirán mantener la confianza en el sistema financiero y al mismo tiempo harán posible la motivación del ahorro privado para financiar las actividades económicas productivas. La Constitución vigente regula la intervención del Presidente de la República en estas materias como función constitucional propia, vale decir, que por mandato de la Carta el Presidente puede intervenir sin que medie ninguna ley. Esto contradice el principio de una mayor injerencia del órgano legislativo nacional, el cual cuenta con un gran consenso en la Asamblea Nacional Constituyente. Por otra parte, esa intervención no reglada ofrece una gran incertidumbre, pues nadie puede saber cuándo o porqué el Ejecutivo puede intervenir y hasta dónde puede hacerlo. En consecuencia se propone crear unas reglas claras de intervención donde todas las personas naturales o jurídicas del sector financiero conozcan claramente, a través de la ley, las normas por las cuales se hace la intervención" *Gaceta Constitucional Tomo III, 1.991. Informe de ponencia para primer debate en plenaria.*

2 El artículo 51 del E.O.S.F. - 9º de la ley 35 de 1993 - dispone: " En ejercicio de las facultades de regulación otorgadas por esta ley, el Gobierno no podrá modificar las normas relativas a la estructura del sistema financiero, la constitución, objeto principal, formas societarias, y causales y condiciones de disolución, toma de posesión y liquidación de las entidades autorizadas para desarrollar la actividad financiera, inclusive la desarrollada por entidades financieras cooperativas, aseguradora, bursátil y de las demás entidades cuya actividad se relacione con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público."

3 Conforme al artículo 84 de la Constitución, las autoridades administrativas no pueden establecer requisitos, permisos o licencias adicionales a los previstos de modo general en la ley financiera para ejercer tal actividad.

En la sentencia C-509 de 1999 la Corte Constitucional expresa: "La Constitución ha reservado esa competencia a la ley, motivo por el cual no puede la Administración asumirla total ni parcialmente. De allí que el artículo 84 de la Constitución exprese que, cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio, principio recogido también, en materia de libertad de empresa, por el artículo 333 de la Carta."

4 Esta competencia de la Superintendencia para autorizar la constitución y funcionamiento de las entidades vigiladas se reitera en el catalogo de funciones atribuidas al organismo en el artículo 326.1.a) del E.O.S.F.

5Mediante Sentencia C-1370/0018 de 11 de octubre de 2000, la Corte Constitucional se declaró inhibida para fallar sobre este artículo por ineptitud de la demanda a causa de la ausencia de concepto de violación.

6Derogado por la ley 599/00 art. 474. La ley 599/00- nuevo Código Penal vigente a partir del 24 de julio de 2001 dispone: "Art. 314. Utilización indebida de fondos captados del público. El director, administrador, representante legal o funcionario de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de las superintendencias Bancaria, de Valores o de Economía Solidaria, que utilizando fondos captados del público, los destine sin autorización legal a operaciones dirigidas a adquirir el control de entidades sujetas a la vigilancia de las mencionadas superintendencias, o de otras sociedades, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

Art. 315. "Operaciones no autorizadas con accionistas o asociados. El director, administrador, representante legal o funcionarios de las entidades sometidas al control y vigilancia de las superintendencias Bancaria o de Economía Solidaria, que otorgue créditos o efectúe descuentos en forma directa o por interpuesta persona, a los accionistas o asociados de la propia entidad, por encima de las autorizaciones legales, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. // La misma pena se aplicará a los accionistas o asociados beneficiarios de la operación respectiva."

Art. 316. "Captación masiva y habitual de dineros. Quien capte dineros del público, en forma masiva y habitual sin contar con la previa autorización de la autoridad competente, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

7 El artículo 43 de la ley 222 de 1995 dispone: "Responsabilidad penal. Sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas, serán sancionados con prisión de uno a seis años, quienes a sabiendas:

1. Suministren datos a las autoridades o expidan constancias o certificaciones contrarias a la realidad.

2. Ordenen, toleren, hagan o encubran falsedades en los estados financieros o en sus notas."

8 Normas que corresponden a la utilización indebida de recursos captados del público, operaciones no autorizadas con accionistas y captación masiva y habitual de dineros del público sin autorización.

9 En Sentencia C-897 de 2001 del 22 de agosto, la Corte Constitucional Sala Plena ratificó lo expuesto en Sentencia C-780.

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

11Sobre la configuración legislativa de los delitos y de las faltas ver entre otras las sentencias C-186 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-310 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, y C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

12 Sentencia C-769 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell

13 Ver sentencia C-489 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

14 Sobre la previsión de inhabilidades e incompatibilidades para el acceso a la función pública, la Corte Constitucional afirma en la sentencia C-564/97: "Con las inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad. Igualmente, como garantía del recto ejercicio de la función pública se prevén incompatibilidades para los servidores públicos, que buscan, por razones de eficiencia y moralidad administrativa que no se acumulen funciones, actividades, facultades o cargos." En el mismo sentido ver sentencias C-558/94, C-381/95, C-631/96, C-509 y 564/97, C-483 y C-338/98.

15 Cuando quiera que al presentarse la solicitud o durante el trámite de la misma se establezca la existencia de un proceso en curso por los hechos mencionados en el inciso anterior, el Superintendente Bancario podrá suspender el trámite hasta tanto se adopte una decisión en el respectivo proceso.

16 Para efectos de determinar la solvencia patrimonial de los solicitantes se tomará en cuenta el análisis del conjunto de empresas, negocios, bienes y deudas que les afecten. En todo caso, cuando se trate de personas que deseen ser beneficiarios reales del diez por ciento (10%) o más del capital de la entidad, el patrimonio que acredite el solicitante debe ser equivalente a por lo menos 1.3 veces el capital que se compromete a aportar en la nueva institución, incluyendo este último. Adicionalmente, deberá acreditar que por lo menos una tercera parte de los recursos que aporta son propios y no producto de operaciones de endeudamiento u otras análogas.

17 " Organización de entidades. Para los efectos de los numerales anteriores se entiende por organización la conversión y escisión de instituciones financieras o de entidades aseguradoras, así como la cesión de activos, pasivos y contratos a que se refieren los capítulos anteriores." (art. 71.4).

18 Este artículo fue derogado por el nuevo Código Penal ¿ ley 599 de 2000. Ver nota al pie No 6.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:32:53