

## **INSPECCION Y VIGILANCIA - Facultades del Superintendente Bancario / CONTROL FISCAL - Intervención de la Contraloría General de la República**

Cuando el Art. 10 del Decreto 340 de 1980 dice que seguirán siendo de competencia exclusiva de la Superintendencia Bancaria las atribuciones que señala la misma disposición, está excluyendo toda intervención e indirectamente la de la Contraloría que, aunque limitada a la gestión fiscal, para su desarrollo no puede ser impedida por "cierto principio de exclusividad" que pudiera oponerle cualquier otra entidad. Decrétase la nulidad de la palabra "exclusiva" que contiene el Art. 10 del mencionado Decreto No. 340 de 1980. En consecuencia, el texto de dicho artículo, queda así: "Por la índole peculiar de las operaciones del Banco de la República y por la capacidad técnica y especializada de la Superintendencia Bancaria para investigarlas y juzgarlas, seguirá siendo competencia de ésta vigilar la observancia de las leyes y reglamentos a que están obligados los directores y trabajadores del Banco de la República, adelantar las investigaciones administrativas a que haya lugar, y aplicar el régimen disciplinario correspondiente, todo ello con arreglo a los artículos 33 de la Ley 25 de 1923 y 5o. del Decreto Extraordinario 3233 de 1965, y a la Ley 45 de 1923".

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: MARIO ENRIQUE PEREZ**

Bogotá, D.E., once (11) de diciembre de mil novecientos ochenta y uno (1981)

**Radicación número: 3320**

**Actor: ALVARO TAFUR GALVIS**

**Demandado:**

En ejercicio de la acción establecida en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, el ciudadano Alvaro Tafur Galvis solicitó ante el Consejo de Estado que se declare la nulidad de los artículos 3o. y 10 del Decreto número 340 de 1980, "por el cual se ejerce la intervención presidencial en el Banco de Emisión", expedido por los señores Presidente de la República y el Ministro de Hacienda y Crédito Público en uso de las atribuciones conferidas por el literal 1o del artículo 63 del Acto Legislativo número 1 de 1979.

### **I. LAS DISPOSICIONES ACUSADAS**

El texto de las normas impugnadas del mencionado decreto es el siguiente:

"Artículo 3o. Mientras no se modifiquen los tratados monetarios internacionales actualmente en vigor o mientras la ley no establezca un patrón monetario que determine la convertibilidad de los billetes, los emitidos por el Banco de la República constituirán la moneda legal colombiana, tendrán poder liberatorio ilimitado, no serán documentos de deuda pública y sólo llevarán las firmas del representante legal y del Secretario del Banco, en cuanto entidad emisora.

"Las características formales de los billetes, como valor, diseño y otras similares, serán determinados por la Junta Directiva".

"Artículo 10. Por la índole peculiar de las operaciones del Banco de la República y por la capacidad técnica y especializada de la Superintendencia Bancaria para investigarlas y juzgarlas, seguirá siendo competencia exclusiva de ésta vigilar la observancia de las leyes y reglamentos a que están obligados los directores y trabajadores del Banco de la República, adelantar las investigaciones administrativas a que haya lugar, y aplicar el régimen disciplinario correspondiente, todo ello con arreglo a los artículos 33 de la Ley 25 de 1923 y 5o. del Decreto Extraordinario 3233 de 1965y a la Ley 45 de 1923".

Precisa advertir aquí que el artículo 3o. no será objeto de examen en esta providencia por haber sido anulado por esta Sala, conforme adelante se verá.

## II. LA DEMANDA

1. El único fundamento de hecho que narra la demanda es el de que el Presidente de la República dictó el Decreto número 340 de 1980 que, entre otros aspectos, hace la regulación a que se refiere el artículo 10, antes transcrito, decreto que fue expedido en ejercicio de la facultad transitoria contenida en el literal i) del artículo 63 del referido Acto Legislativo, que decía: "1) Durante los años mientras el Congreso dicta las normas generales a que se refiere el numeral 22 del artículo 76 sobre intervención en el Banco Emisor y en las actividades de las personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento del ahorro privado, el Gobierno podrá ejercer, sin sujeción a ellas, la atribución conferida en el numeral 22 del artículo 120".

2. Como disposiciones violadas la demanda señala los artículos 2o., 55,57, 59, 60, 76 numeral 10 y 120 numeral 22 de la Constitución Nacional, 63 literal i) del Acto Legislativo número 1 de 1979,21,22, 25 y 37 de la Ley 29 de 1975; 80 del Decreto-ley 925 de 1976, y 37 literales e) y g) y 39 literal c) del Decreto-ley 924 de 1976.

3. Entre las razones consignadas por el actor para considerar quebrantadas las anteriores normas superiores de Derecho, en lo que se relaciona con el artículo 10 del Decreto 340 de 1980, figuran las siguientes:

"El artículo 14 del Acto Legislativo No. 1 de 1979 modificó el numeral 22 del Artículo 76 de la Constitución Nacional, así: 'Dictar las normas generales a las cuales deba sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: organizar el crédito público, reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; regular el cambio internacional y el comercio exterior; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, intervenir en el Banco de Emisión y en las actividades de las personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento del ahorro privado'.

"En concordancia con la modificación contenida en el texto en cuanto a la expedición de las normas generales a las cuales deba sujetarse el Gobierno para intervenir en el Banco de Emisión, el artículo 32 del mismo Acto Legislativo dispuso la expresa derogatoria del numeral 14 del artículo 120, y el artículo 33 prevé que la función presidencial de intervenir en el Banco de Emisión ha de ejercitarse, 'con sujeción a las reglas previstas en las leyes a que se refiere el numeral 22 del artículo 76°

"La Reforma Constitucional modificó el carácter de las disposiciones que puede expedir el Gobierno para ejercer la intervención en el Banco de Emisión, ya estos no son reglamentos constitucionales, sino reglamentos legales sujetos a la Ley formal que señala las normas generales a las cuales haya de sujetarse la intervención.

"Dentro de ese contexto debe entenderse la disposición transitoria del numeral i) del artículo 63 del Acto Legislativo No. 1 de 1979. Que el gobierno ejerza la intervención sin sujeción a las normas legales que deba expedir el Congreso, no significa que él reemplaza al Congreso en la función legislativa, sino, simplemente que el Constituyente removió transitoriamente el requisito de la ley previa para su ejercicio por parte del Gobierno.

"Ahora bien, las facultades previstas tanto en el numeral 22 del artículo 76, como en el 22 del artículo 120, tienen un objetivo y una finalidad específicos: la intervención en el Banco de Emisión, y en las actividades de las personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento del ahorro privado. Por ello, la atribución del Gobierno para intervenir en el Banco de Emisión, de manera transitoria sin ley previa, no puede traducirse en la regulación de materias que tienen su fuente normativa y su régimen definidos en otras disposiciones de la Constitución Nacional, sino únicamente en las normas necesarias para aquella intervención".

"5; La Ley 20 de 1975, por la cual se modifican y adicionan las normas orgánicas de la Contraloría General de la República, se fijan sistemas y directrices para el ejercicio del control fiscal, prevé en sus artículos 21,22 y 25, lo siguiente:

"Artículo 21: Las sociedades de economía mixta en las cuales el Estado posea el 50% o más del capital, quedan sometidas, al mismo régimen de vigilancia fiscal de las empresas, (sic) industriales y comerciales del Estado. En las sociedades en que el Estado posea menos del 50% del capital, el control fiscal será ejercido por Revisores Fiscales elegidos por la Asamblea de Accionistas de listas pasadas por el Contralor General de la República, y su función será desempeñada en los términos previstos en el Código de Comercio en relación con las sociedades anónimas, sin perjuicio de que el Contralor practique inspecciones en ellas y exija informes al correspondiente auditor o Revisor Fiscal".

"Artículo 22: En los establecimientos de crédito, compañías de seguros, almacenes generales de depósito y demás entidades financieras del Estado, que conforme a las leyes estén sometidos al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, la Contraloría General de la República establecerá sistemas de fiscalización que consulten las necesidades que de acuerdo a su modalidad requieran para alcanzar sus fines sociales".

"Artículo 25: El Banco de la República mensualmente enviará a la Contraloría General de la República una relación del movimiento de la Cuenta especial de cambio, para ser examinada por esta entidad. La Contraloría en desempeño de la revisión de esa cuenta podrá practicar inspecciones sobre libros, registros o comprobantes que la respaldan".

"Estas disposiciones fueron demandadas ante la Honorable Corte Suprema de Justicia por motivos de inconstitucionalidad; no obstante, en Sentencia de 17 de octubre de 1978 y diciembre 11 de 1979, ese máximo organismo jurisdiccional se pronunció por su exequibilidad. Cabe destacar que uno de los conceptos de violación alegados por el demandante, en demanda contra los artículos 22 y 25,

entre otras disposiciones demandadas de la Ley 20, hacía relación con la imposibilidad de que el Legislador atribuyera a la Contraloría General de la República, control sobre el Banco de Emisión, pues a juicio del demandante las normas legales sobre tal materia contrariaban el numeral 14 del artículo 120 hoy derogado. Como se ha expresado la Corte afirmó la competencia del Legislador para regular ese aspecto y la competencia de la Contraloría para ejercer el control fiscal sobre el Banco de la República y sobre los establecimientos de crédito y compañías de seguros, almacenes generales de depósito y demás entidades financieras del Estado.

"La constitucionalidad de dichas normas legales es incuestionable, y por ello una disposición de las características del Decreto No. 340 de 1980, no puede, sin incurrir en violación directa de ellas, atribuir el control del Banco de la República a otra agencia estatal con exclusividad, prescindiendo del control propio de la Contraloría General de la República".

"6. El artículo 10 del Decreto No. 340 de 1980, viola igualmente los artículos 37, ordinales e) y g), y 39, ordinal c) del Decreto-ley No. 924 de 1976. En efecto, la norma acusada sustrae de la competencia de dependencias de la Contraloría funciones atribuidas por la ley a este organismo en desarrollo de claros preceptos constitucionales, como ha quedado en evidencia en el punto anterior.

"7. Así las cosas, el Decreto No. 340 de 1980, viola consecuentemente las disposiciones de los artículos 59 y 60 de la Carta que atribuyen a la Contraloría la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de conformidad con los pronunciamientos de la Corte, no sobra reiterar en este punto que lo relativo al control fiscal no puede considerarse como formando parte de la intervención prevista para el Banco de Emisión.

"En la sentencia de 11 de diciembre de 1979 (Radicación No. 744) expresó la Corte: 'El control fiscal corresponde a la Contraloría General de la República y se extiende a todas las entidades que manejan fondos públicos, así las entidades que los manejan sean públicas o privadas, hagan parte de la Administración Nacional o no, para ejercer el control fiscal sobre una entidad basta que ella administre, recaude o invierta fondos públicos, o sea de los que pertenecen el erario, a fin de que cumplan la finalidad que el legislador, al establecer los recaudos públicos y ordenar su inversión, se propone. Este control se ejerce 'conforme a la ley', en los términos del artículo 59 de la Carta'. (Revista Foro Colombiano No. 128, pág. 111).

"En otro aparte de la providencia, en cita, se lee: 'Como se anota en esta sentencia la fiscalización que atañe regular al legislador es distinta de la intervención del artículo 32 de la Carta y distinta también de la intervención que se atribuye al Presidente de la República sobre el Banco de Emisión y de la inspección que se le asigna como Suprema Autoridad Administrativa sobre los demás establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles (Art. 120 numerales 14 y 25) (Pág. 119 ibídem).

"Asimismo, debe recordarse que la misma Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de Sala Plena de 25 de abril de 1974, declaró inexecutable el inciso segundo del artículo 41 del Decreto Extraordinario 3130 de 1968, cuyo texto era el siguiente: 'La vigilancia y control de los establecimientos de crédito y de las compañías de seguros corresponde a la Superintendencia Bancaria Discurrió así la Alta Corporación: Al establecer el inciso segundo del artículo 41 del Decreto 3130 de 1968, que el control de los establecimientos de crédito y de las

compañías de seguros, entidades descentralizadas del orden nacional, corresponde a la Superintendencia Bancaria, se vulneran los artículos 59 y 60-2 de la Constitución Política y por tanto debe declararse su inexecutable (V. Rev. Foro Colombiano No. 60, junio de 1974, pág. 630).

"8. Dada la naturaleza normativa del Decreto 340 acusado, y los objetivos específicamente señalados en las disposiciones constitucionales que le sirven de fundamento, es clara también la violación del numeral 10 del artículo 76, en que incurre.

"En efecto, la determinación de la naturaleza y régimen de los controles sobre las entidades descentralizadas, y el Banco de la República lo es, es materia propia del estatuto orgánico cuya expedición según la norma constitucional citada, compete al Legislador y no al Gobierno, salvo el caso previsto en el numeral 12 del mismo artículo 76.

"9. La inmiscusión del Gobierno, a través del Decreto acusado en materias cuya regulación ha atribuido el Constituyente al Congreso, conlleva forzosamente transgresión de los preceptos superiores, que se consagran en los artículos 2o. y 55 de la Constitución que obligan el ejercicio de las atribuciones de los órganos del Estado en los términos que el mismo estatuto termina teniendo en cuenta que 'el Congreso, el Gobierno y los jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado'".

"10. El Decreto No. 340 de 1980 lleva las firmas del señor Presidente de la República y del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público. No obstante que regula aspectos laborales y de organización del Banco de la República no intervinieron ni el señor Ministro de Trabajo, ni la Directora del Departamento Administrativo del Servicio Civil, a pesar de que teniendo en cuenta el contenido del Decreto, para los efectos de su trámite y expedición, formaban el Gobierno con el Presidente y el Ministro de Hacienda, incurriéndose por ende, en violación evidente del artículo 57 de la Constitución Política que expresa: 'El Presidente de la República y los Ministros del Despacho o los Jefes de Departamentos Administrativos, y en cada negocio particular el Presidente y el Ministro o Jefe del Departamento Administrativo correspondiente, constituyen el Gobierno'".

"Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea refrendado y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Jefe del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se constituyen responsables".

### **III. LAS IMPUGNACIONES**

El Banco de la República, por conducta de apoderado, y los doctores Sauria Esguerra Portocarrero, Pedro Gómez Valderrama y Roberto Salazar Manrique, en su propio nombre se constituyeron en parte impugnadora. A continuación se presenta, en lo más esencial, la posición jurídica de los tres primeros opositores con respecto al artículo 10 del Decreto enjuiciado:

a) El Banco de la República. En los escritos de impugnación y de alegato de conclusión, expresa:

"De mi parte también resumiré algunas respuestas a los argumentos de la demanda, así: Los decretos que dicte el gobierno en ejercicio de las atribuciones

conferidas por el ordinal i) del artículo 63 del Acto Legislativo número 1 de 1979 sí son reglamentos constitucionales; el numeral 14 del artículo 120 fue formalmente derogado pero su contenido esencial quedó vigente durante dos años, contados desde el 20 de diciembre de 1979, fecha en que entró a regir la reforma constitucional de ese año. Carecería de sentido privar al gobierno de una facultad de legislar, sustituyéndola, transitoriamente, por otra que ya tiene, como es la de expedir reglamentos administrativos ordinarios. En todo caso, el actor reconoce que el gobierno conserva la facultad de intervención mediante 'reglamentos legales', pero que éstos solo tienen fuerza de ley en lo tocante a la intervención. Llámense como se llamen, no difieren de los reglamentos constitucionales, pues su objeto ni era, ni es ni puede ser distinto al de la intervención. Lo esencial es determinar la naturaleza, modalidades y fines de la intervención, todo lo cual quedó establecido en la reforma constitucional, de 1968, y conocer, también, la génesis evolución y naturaleza del Banco de la República y de su función emisora. Sobre si hay o no oposición entre el Decreto 340 y la Constitución Nacional, ello debe dilucidarse tomando en cuenta las distintas disposiciones constitucionales aplicables y no algunas de ellas aisladamente, y aplicarlas conforme a las doctrinas y reglas sobre interpretación jurídica. Por último, no es válido el argumento sobre la falta de las firmas anotadas por el demandante, pues el Decreto 340 no es para el sector privado, ni para unos pocos o todos los funcionarios públicos, sino para el Banco de la República, exclusivamente, cuyos empleados, que tienen un estatuto sui generis, como especial es la naturaleza y organización del banco, a cuyas funciones de orden público económico están supeditadas las funciones de dichos empleados. El ministro del ramo es, en el caso del Banco de la República, exclusivamente, el de Hacienda y ningún otro. Si bien se lee se comprende cómo la norma que se dice violada no exige en cada caso particular sino la firma del presidente y de un ministro o de un jefe de Departamento Administrativo, con tal de que sean los del ramo, y no la de dos o más ministros o jefes de departamento.

"Además, en la demanda, al acusar el artículo 10 del Decreto 340, se confunde el control fiscal, o sea el de los bienes del Estado, con la vigilancia y juzgamiento de la conducta de los empleados del Banco de la República, que siempre según la Ley 45 de 1923 y reformas posteriores, han sido de cargo de la Superintendencia Bancaria, cuyas funciones disciplinarias administrativas sobre este particular se confirman mediante el referido artículo, que no se relaciona por ningún concepto con la Contraloría ni con el contralor, ni los menciona para nada".

"Como bien puede advertirse, esta norma no se refiere a la vigilancia de las operaciones del banco sino a la de sus funcionarios, y abarca, además, la investigación y juzgamiento de su conducta, por el aspecto disciplinario. La primera parte del artículo es una explicación de los motivos por los cuales la superintendencia es la entidad apropiada para ejercer esas funciones. En la segunda se confirma la competencia exclusiva que ella ha tenido siempre para ver que tanto los miembros de la junta directiva como los empleados del banco observen las leyes y reglamentos que los obligan por razón de sus funciones

En la tercera parte se habla de las investigaciones administrativas derivadas de tal observancia y de la aplicación del régimen disciplinario correspondiente a las mismas. En la cuarta y última se citan las fuentes legales que han venido regulando la materia, desde la creación del Banco.

"Para confirmar que es este y no otro el sentido del artículo, reproduciré, a continuación, algunas de esas fuentes:

"Artículo 33 de la Ley 25 de 1923:

"Los Directores y el Gerente del Banco que autoricen o ejecuten operaciones prohibidas en esta ley, incurrirán, cada vez, en la pena de multa de \$500 a \$2.000 que les impondrá el Superintendente Bancario, y serán removidos de sus cargos. Si de tales operaciones se hubieren seguido perjuicios al Banco, serán personal y solidariamente responsables de tales perjuicios".

"Artículo 5o. del Decreto Extraordinario 3233 de 1965:

"Cuando el Superintendente Bancario, después de pedir explicaciones a los administradores o a los representantes legales de cualquier establecimiento sometido a su vigilancia, se cerciore de que éste ha violado una norma de su estatuto, de alguna ley o reglamento, o cualquiera otra a que deba estar sometido y cuya transgresión no tenga señalada otra sanción en la ley bancaria, impondrá al establecimiento, por cada vez, una multa a favor del tesoro nacional no menor de \$2.000.00 ni mayor de \$50.000.00 graduándola a su juicio, según la gravedad de la infracción o el beneficio pecuniario obtenido, o según ambos factores.

"Cuando cualquier director, gerente, revisor fiscal u otro funcionario o empleado de una entidad sujeta a la vigilancia del Superintendente Bancario, autorice o ejecute actos violatorios del estatuto de la entidad, de alguna ley o reglamento deba sujetarse, el Superintendente podrá sancionarlo por cada vez, con una multa hasta de \$10.000.00 a favor del tesoro nacional, a menos que la violación esté expresamente sancionada por la ley bancaria. El Superintendente podrá además exigir la remoción inmediata del infractor y comunicará esta determinación a todas las entidades vigiladas".

"Parágrafo. Las multas previstas en este artículo podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento de la norma".

"Acerca de la Ley 45, diré que sus normas sobre vigilancia, juzgamiento y sanciones de tipo administrativo son varias, por lo cual me abstengo de reproducirlas, pero basta consultarlas para comprobarlo.

"En conclusión, como en el cargo de nulidad contra el artículo 10 se confunden el control fiscal del artículo 59 de la Constitución con la vigilancia administrativa prevista por las leyes bancarias, el cargo no puede prosperar, pues los argumentos corresponden a otra situación".

b) El doctor Pedro Gómez Valderrama, aludiendo concretamente al artículo 10 en análisis, afirma:

"A simple vista se observa que no se trata en este artículo de las facultades de control financiero y administrativo de la Superintendencia Bancaria sobre el Banco de Emisión, sino de la facultad de aplicación de sanciones disciplinarias por razón de quebrantamiento de las leyes o reglamentos que obligan a los Directores y a los trabajadores del Banco. No se trata aquí, pues, del control fiscal de los bienes del Estado, sino de la vigilancia disciplinaria de la conducta de los directores y empleados del Banco, la cual ha sido siempre, desde las Leyes 25 y 45 de 1923, función de la Superintendencia Bancaria, muy distinta del control fiscal. Hay, pues, una mezcla de dos conceptos diferentes, y las consideraciones que hace la demanda no son aplicables a este artículo. Por otra parte, así se tratara del control de la entidad bancaria, ya hemos visto cuáles son los argumentos constitucionales que justifican jurídicamente que este control sea ejercido por la Superintendencia.

"El artículo 10 del Decreto no está, pues, modificando ninguna facultad de la Contraloría, como puede verse de la lectura de su texto y de los antecedentes legales que él mismo cita y que no hace cosa distinta de ratificar".

"c) Sobre la misma disposición dice la doctora Saturia Esguerra Portocarrero:

"Conforme al artículo 10 del Decreto 340 de 1980, también transcrito, la Superintendencia Bancaria continúa siendo responsable de la vigilancia administrativa respecto de la conducta de los servidores del Banco de la República, tal como lo disponen las Leyes 25 y 45 de 1923 y el Decreto Extraordinario 3233 de 1965.

"En este aspecto, el Gobierno se limitó a reiterar principios consagrados en las normas relativas al Banco de la República, con el exclusivo propósito de reconocer que de acuerdo con la naturaleza particular del Banco y conforme a sus delicadas, peculiares y exclusivas funciones, la Superintendencia Bancaria, como entidad del Estado encargada de ejercer algunas de las tareas que competen al Presidente de la República, en materia de inspección y vigilancia sobre el sector financiero, está encargada de velar porque las personas vinculadas a la dirección y servicio del Banco cumplan sus deberes y observen las leyes y reglamentos. En ningún aparte de este artículo se hace referencia a la Contraloría General de la República ni a las funciones de control fiscal que le son propias. Una cosa es vigilar administrativamente la conducta de directores y trabajadores del Banco y otra completamente distinta es controlar la gestión fiscal del organismo. La primera es y será función de la Administración Pública, a través de sus distintas agencias, porque lo contrario significaría hacer partícipe al Contralor en el manejo interno de la entidad, tarea que no le corresponde porque desbordaría totalmente el marco de su competencia.

"De acuerdo con estos planteamientos, no se encuentra oposición alguna entre el artículo 10 del Decreto 340 de 1980 y los artículos 21, 22 y 25 de la Ley 20 de 1975, ni las previsiones de los ordinales e) y g) del artículo 37 y c) del artículo 39 del Decreto-ley 924 de 1976. Todas estas normas se refieren exclusivamente al régimen de vigilancia fiscal y de auditoría financiera y operativa sobre sociedades de economía mixta y entidades financieras del Estado, aspectos que no toca el Decreto 340 de 1980".

d) El doctor Roberto Salazar Manrique no sustentó impugnación.

#### **IV. EL CONCEPTO FISCAL**

En su vista de fondo, el señor Fiscal Primero de la Corporación se remite al concepto dado por él en el proceso No. 3322, en el que fue demandante el doctor Hernán Guillermo Aldana Duque y se impugnaron los artículos lo., 2o. inciso 2o., y 3o. del mismo Decreto incriminado en el presente.

El concepto se basa en la consideración de que la función ejercida por el señor Presidente de la República en desarrollo del literal i) del artículo 63 del Acto Legislativo número 1 de 1979, "con poder propio y autónomo", le permite dictar decretos que "tienen fuerza de ley, por encima de ellos jerárquicamente no existe sino la Constitución Nacional y contienen una característica especial, cual es que la Carta ha reservado al Gobierno y no al Congreso". De esto deduce el señor Agente del Ministerio Público que el Decreto 340 de 1980 no viola disposiciones constitucionales, "cuando es la misma Carta la que le confiere esas atribuciones



excepcionales", ni tampoco normas legales, porque el Decreto "es ley y tiene por ende fuerza de ley, aunque parezca pleonasma".

Termina el señor Fiscal solicitando que se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

Ejecutoriado como se halla el auto de citación para sentencia y no observándose causal de nulidad procesal que invalide la actuación, procede la Sala a dictar fallo de mérito, previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

1. Observación previa. Cuando se estaba redactando la ponencia relativa al presente fallo, la H. Corte Suprema de Justicia profirió la sentencia de 3 de noviembre del año en curso, por medio de la cual declaró la inexecutable, en su totalidad, del Acto Legislativo número 1 de 1970, del que hacía parte la disposición transitoria que facultaba provisionalmente al Gobierno Nacional —entre otros efectos— para intervenir en el Banco de Emisión y en el cual se basó el mismo para expedir el Decreto 340 de 1980.

Lo anterior no significa que el Decreto sub judice haya quedado abolido, en atención a que fue expedido por el Gobierno cuando estaba investido de autorización constitucional para ello, en virtud del literal i) del artículo 63 del Acto Legislativo número 1 de 1979.

Por tanto, como el Decreto en referencia no ha desaparecido del mundo jurídico, le corresponde a esta Sala hacer pronunciamiento de mérito en el caso de autos.

2. Excepción de cosa juzgada con respecto al artículo 3o. del Decreto número 340 de 1980. Según se anotó inicialmente, de la controversia del proceso se sustrajo de todo análisis el artículo 3o. del Decreto número 340 de 1980, uno de los acusados en esta causa, por presentarse con relación a él la excepción de cosa juzgada.

Evidentemente, esta misma Sala, mediante sentencia de 9 de septiembre de 1981, declaró la nulidad del citado artículo 3o. Y como dicha sentencia se halla legalmente ejecutoriada, está revestida del carácter de autoridad de cosa juzgada (Expediente No. 3322, Actor Hernán Guillermo Aldana Duque. Ponente, doctor Jacobo Pérez Escobar).

En consecuencia, la Sala declarará probada oficiosamente la anterior excepción, con aplicación del artículo 111 del C.C.A., por encontrarse justificado el hecho que la constituye. Y de esta manera, el asunto queda circunscrito a decidir la acusación formulada contra el artículo 10 del susodicho Decreto.

3. Alcance de la atribución del literal i) del artículo 63 del Acto Legislativo número 1 de 1979. Este literal preveía el ejercicio, por el término de dos años, de la atribución presidencial conferida en el numeral 22 del artículo 120 de la Carta Política, sin sujeción a las normas generales a que se refiere el numeral 22 del artículo 76 de la misma.

En la sentencia de 9 de septiembre de 1981, ya citada, esta Sala fijó el alcance del aludido literal, en los términos que se reproducen a continuación, con la advertencia de que dicha sentencia debe interpretarse bajo la vigencia del Acto Legislativo número 1 de 1979, pues fue dictada antes de sobrevenir la declaración

de inexecutable de que antes se habló. También se advierte que la sentencia en referencia reiteró las conclusiones a que llegó la Sala en el fallo de 6 de agosto de 1981 (Exp. 3225, actor Alejandro Martínez Caballero) sobre el numeral 14 del artículo 120 de la Carta, basada en la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la misma materia, jurisprudencia conformada especialmente por la sentencia de 14 de junio de 1974 (Anales Nos. 439 y 440 de 1974, p. 109, Ponente doctor Humberto Mora Osejo), que fue acogida por la sentencia de 25 de agosto de 1976 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (Anales Nos. 431 y 432 de 1976, p. 132, Ponente doctor Miguel Lleras Pizarro). Dice la sentencia de 9 de septiembre de 1981:

"El numeral 22 del artículo 76 de la Constitución, tal como quedó en virtud de la reforma introducida por el Acto Legislativo No. 1 de 1979, expresa, entre otras cosas, que es atribución del Congreso por medio de leyes dictar las normas generales a las cuales deba sujetarse el Gobierno para "intervenir en el Banco de Emisión y en las actividades de las personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento del ahorro privado".

"A su turno, también el numeral 22 del artículo 120, tal como quedó en virtud de la citada reforma constitucional, atribuye al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa la competencia para intervenir, con sujeción a las reglas previstas en las leyes a que se refiere el numeral 22 del artículo 76, 'en el Banco de Emisión y en las actividades de las personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento del ahorro privado".

"Teniendo en cuenta las normas anteriores, la Sala considera que la facultad transitoria que le da el literal i) del artículo 63 del Acto Legislativo No. 1 de 1979 al Presidente de la República sigue siendo del mismo carácter administrativo que se le había señalado a la atribución contenida en el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución, el cual fue derogado en la Reforma Constitucional de 1979. El hecho consistente en que para ejercer la mencionada atribución contenida en el numeral 22 del artículo 120 de que se requiera por el momento de la existencia de una ley cuadro o normativa general, no le cambia la naturaleza a la función que en tales condiciones ejerza el Presidente de la República. Ello simplemente significa que no habiendo un marco general de referencia dentro del cual pueda ejercer el Gobierno la intervención en el Banco Emisor, que se refiere por cierto a todas las actividades de esta entidad, él tiene una mayor amplitud para determinar los alcances de esa intervención, pero sin que ello quiera decir que pueda tomarse para sí atribuciones que constitucionalmente le corresponden al Congreso o derogar las leyes preexistentes sobre la creación y funciones del Banco. Así, por ejemplo, no podría el Gobierno, so pretexto de ejercer su atribución de intervención en el Banco de la República, que es el Banco Emisor, asignarle la de explotar las minas de carbón en El Cerrejón o cualesquiera otras.

"De lo dicho se desprende que, con mayor razón, le son aplicables a la atribución contenida en el literal i) del artículo 63 del Acto Legislativo No. 1 de 1979 las conclusiones a que llegó esta Corporación en reciente fallo de 6 de agosto del presente año sobre el alcance del numeral 14 del artículo 120 de la Carta, entre las cuales están las siguientes:

"Primera. La función ejercida por el Presidente de la República en ejercicio de lo preceptuado en el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución es de naturaleza administrativa y no legislativa. En lo pertinente, el fallo del 25 de agosto de 1975 expresa lo que sigue:

"Como la función legislativa no ha sido expresamente trasladada al Gobierno ni del texto del ordinal 14 del artículo 120 aparece explícito tan extraño propósito y como es ligeraza concebir que dicha función legislativa pueda ejercerla simultáneamente una y otra rama del poder público, porque la competencia legislativa constituye unidad no parcelable ni compartible, a menos que se acepte la indefinición o la vaguedad de su atribución, calidades que no pueden predicarse de nuestro estatuto fundamental, no obstante sus varias incongruencias, excesos retóricos, incorrecciones gramaticales y laxitudes técnicas, es indispensable concluir que los actos derivados del ejercicio de los preceptos del artículo 120 numeral 14 son administrativos con toda amplitud y todas las limitaciones que son propias de esta función, que no son sustitutivos de la ley sino diferentes..." (Anales citados pág. 151).

"Segunda. Como consecuencia de lo anterior, los decretos autónomos no son sustitutivos de la ley, aunque se reconoce que, por el fenómeno de la deslegalización operado mediante la Reforma Constitucional de 1968, dichos decretos pueden modificar la legislación preexistentes sobre la materia, pero ello no significa que inhabilite al Congreso en el futuro para legislar en esa materia, si lo juzga necesario. El fallo antes citado dice en relación con este punto:

"Los decretos que se hayan dictado con posterioridad a la reforma constitucional de 1968 no son derogatorios de leyes preexistentes por su natural capacidad sino porque la legislación anterior subrogada por la propia Constitución al cambiar la competencia, será incompatible con los actos administrativos promulgados con posterioridad a la vigencia de la reforma de aquel año, pero no inhabilitantes de la futura potestad del Congreso, en esa materia, en la medida y con la oportunidad que juzgue necesarias. Además, por idénticas razones, las leyes anteriores a la reforma de 1968 sobre Banco de Emisión y personas naturales o jurídicas que tengan por objeto (por oficio característico) el manejo (administración) o aprovechamiento (sic) y la inversión de los fondos, (dinero) provenientes del ahorro privado, subsisten en tanto no sean incompatibles con los reglamentos administrativos autónomos que se promulguen luego de dicha reforma constitucional y siempre que no contradigan leyes promulgadas después de la misma".

"Tercera. El ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución da facultades al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, para ejercer, como atribución constitucional propia, la intervención necesaria en el Banco de Emisión y en las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado. Esta intervención es apenas la necesaria en el Banco Emisor y en las actividades de las personas que tengan por objeto las finalidades indicadas. Dichas facultades se limitan, con exclusión de la que se puede ejercer en el Banco Emisor, por razón de la materia, a las actividades 'de los llamados intermediarios financieros en el mercado de capitales, como caja y secciones de ahorro, compañías de seguros de vida, de capitalización, de inversiones y demás entidades especializadas en las función de canalizar el ahorro privado nacional hacia la formación de capitales. Supone la preexistencia de las personas jurídicas, cuyas actividades, por razón de su objeto, pueden ser intervenidas; la norma no atañe a la creación de las mismas y obviamente supone o se remite al régimen constitucional y legal, expuesto anteriormente, sobre creación de personas jurídicas. Por el carácter administrativo y excepcional de esta intervención, tiende a cumplir una finalidad específica de la Constitución, de restrictiva interpretación, que no consiste en suprimir o anular la actividad intervenida, que por definición es legítima, ni en realizar una política intervencionista, que como tal está regulada, en

el orden nacional, por los artículos 32, 76 ordinal 4o. y 80 de la Constitución, sino en garantizar el ahorro particular y evitar que los intermediarios financieros, en desarrollo de sus actividades, defrauden o perjudiquen la confianza pública: de ahí que la necesidad de la intervención implique, como un instrumento jurídico ágil, un poder discrecional, pero que tiene como límite la indicada finalidad del precepto".

4. El caso subjudice. Determinada la naturaleza jurídica del Decreto 340 de 1980 y precisados los alcances de la intervención presidencial en el Banco de Emisión, corresponde estudiar los cargos formulados contra el artículo 10 del citado Decreto.

Dice el demandante que dicho artículo "sustraer de la competencia de dependencias de la Contraloría funciones atribuidas por la ley a este organismo, en desarrollo de claros preceptos constitucionales", por lo cual viola los artículos 37, literales e) y g) y 39 literal c) del Decreto-ley 924 de 1976, y consecuentemente los artículos 59 y 60 de la Constitución que le atribuyen a la Contraloría la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración. Sobre el particular manifiesta el actor: "...no sobra reiterar en este punto que lo relativo al control fiscal no puede considerarse como formando parte de la intervención prevista para el Banco de Emisión". Luego agrega: "El control fiscal tiene muy otros fundamentos políticos y jurídicos, recogidos en la Constitución y la Ley: debe operar, y opera, de manera permanente y con independencia de los objetivos específicos buscados por el Gobierno al ejercer la intervención en el mencionado Banco de Emisión".

La Sala considera, en términos generales, que el artículo 10 reafirma lo ya preceptuado en las normas legales que cita en su texto, es decir, en las Leyes 25 y 45 de 1923 y en el Decreto Extraordinario 3233 de 1965. En efecto:

a) La Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, por medio de su artículo 33 autoriza al Superintendente Bancario para imponer multas y remover de sus cargos a los Directores y al Gerente del Banco que autoricen o ejecuten operaciones prohibidas por ella.

b) La Ley 45 del mismo año, sobre establecimientos bancarios, en el artículo 19 le confiere al Superintendente Bancario "la ejecución de las leyes que se relacionen con los bancos comerciales, hipotecarios, el Banco de la República y todos los demás establecimientos que hagan negocios bancarios en Colombia". En el artículo 39 le impone al mismo funcionario la obligación de "visitar y examinar, personalmente o por medio de sus delegados o inspectores", todos los establecimientos bancarios, incluido el Banco de la República, para "investigar la situación y recursos del establecimiento bancario, el monto y naturaleza de su encaje, sus cuentas con otros bancos en Colombia y en el exterior, la manera de dirigir sus negocios, la conducta de sus directores, la inversión de sus fondos, la seguridad y prudencia de su manejo, la garantía ofrecida a aquellos a cuyo favor están constituidas sus obligaciones, si las prescripciones legales se han cumplido en la administración de sus negocios y las demás cuestiones que el Superintendente disponga averiguar. Este tendrá la facultad de hacer revisiones especiales o parciales, cuando a su juicio lo requiere el interés público".

Según la misma ley, el Superintendente "deberá exigir a todos los establecimientos bancarios a que sea aplicable la presente ley, inclusive el Banco de la República, que le presenten informes respecto de su situación" (artículo 41); ordenar "la suspensión de las prácticas inseguras o no autorizadas" (artículo 47); "tomar inmediata posesión de los negocios y haberes de un establecimiento

bancario a que sea aplicable esta ley" (artículo 48) y, en fin, otras medidas no menos trascendentales.

c) Finalmente, el Decreto Legislativo 3233 de 1965, por el cual se establecieron medidas sobre control del mercado extra bancario, reafirmó en su artículo 5o. la facultad que tiene la nombrada Superintendencia de imponer multas a los establecimientos bancarios y a sus directores por violar sus estatutos o alguna ley o reglamento.

El recuento que antecede permite concluir que el artículo 10 acusado no hizo nada distinto que reiterar el contenido de las anteriores normas, sin arrogarse funciones reservadas a la ley. Ciertamente, el artículo en referencia reprodujo, con distinta redacción, los textos legales de que se ha hecho mérito.

Mas, no obstante lo explicado, en el artículo 10 se introdujo una expresión o vocablo que incide en las disposiciones constitucionales y legales sobre el control fiscal propio de la Contraloría General de la República, que ésta ejerce conforme los artículos 59 y 60 de la Constitución Nacional, la Ley 20 de 1975 y los Decretos 924 y 925 de 1976. En efecto, cuando el artículo dice que seguirán siendo de competencia "exclusiva" de la Superintendencia Bancaria las atribuciones que señala la misma disposición, está excluyendo toda intervención e indirectamente la de la Contraloría que, aunque limitada a la gestión fiscal, para su desarrollo no puede ser impedida por cierto "principio de exclusividad" que pudiera oponerle cualquier otra entidad.

Así, por ejemplo, el artículo 22 de la Ley 20 de 1975 dispone que "en los establecimientos de crédito, compañías de seguros, almacenes generales de depósito y demás entidades financieras del Estado, que conforme a las leyes estén sometidos al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, la Contraloría General de la República establecerá sistemas de fiscalización que consulten las necesidades que de acuerdo a su modalidad requieran para alcanzar sus fines sociales". El artículo 23 ibídem le da facultad a la Contraloría para practicar visitas a las oficinas de Revisoría o Auditoría Interna de las entidades señaladas en el artículo anterior. Entonces, el cumplimiento de las atribuciones toca eventualmente con la "observancia de las leyes y reglamentos a que están obligados los directores y trabajadores del Banco de la República", lo que no se podría llevar a cabo por ser de competencia única de la Superintendencia Bancaria, según la expresión comentada.

De acuerdo con el artículo 59 de la Constitución, la gestión fiscal se ejercerá conforme a la ley. Esto quiere decir que solamente el Congreso, por medio de leyes, puede ampliar, restringir o modificar lo relativo a aquella y que, consiguientemente, el Gobierno, a través de los reglamentos constitucionales, no puede hacer regulaciones sobre control fiscal, pues como esta Corporación lo afirma en sus fallos de 25 de agosto de 1976 y de 6 de agosto de 1981, "los decretos autónomos no son sustitutivos de la ley".

Por tanto, el adjetivo calificativo o vocablo "exclusiva" que contiene el artículo 10 del Decreto impugnado, debe ser anulado, por violación de la Constitución, mas no el resto del artículo, puesto que, como ya se dijo, no hace más que ratificar en otros términos y prolongar en el tiempo la legislación vigente sobre la materia. Así se deja indemne la competencia propia de la Contraloría para el control fiscal.

Resta hacer referencia especial al cargo de violación del artículo 57 de la Constitución Nacional por parte del Decreto cuestionado que, en sentir del actor, 'a

pesar de regular aspectos laborales y de organización del Banco de la República no intervinieron ni el señor Ministro de Trabajo, ni la Directora del Departamento Administrativo del Servicio Civil". Al respecto observa la Sala:

Si bien es cierto que el Decreto 340 de 1980 contiene normas que parecen regular aspectos distintos de la estricta intervención en el Banco Emisor, resulta sin embargo, que este es el objeto constitucional y legal del Decreto y no otro diferente. Y si por reflejo se trataran materias atribuidas a otros ministerios y departamentos administrativos, se debe entender para efectos de constituir lo que es gobierno, que predominan aquellas que versan sobre el tema principal de que se ocupa el estatuto. En este caso se trata inequívocamente de la "intervención presidencial en el Banco de Emisión", como lo dice el enunciado del Decreto, y sin duda alguna en este asunto el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda y Crédito Público conforman el gobierno. Proceder como lo pretende el demandante, exigiendo la intervención de los ministros y jefes de departamentos administrativos a que indirectamente pueda aludir un determinado decreto, equivaldría a multiplicar innecesariamente esa especie de control previo exigido por la Constitución, por razones técnicas, tendiente a que la función presidencial cuente en cada caso con el concurso especializado del ministro o jefe del departamento administrativo competente en un ramo específico. Es frecuente que cada ramo tenga que ver, aunque tangencialmente, con otros que también hacen parte de la acción del Ejecutivo Nacional, y esto se explica por la complejidad de los problemas contemporáneos, que demanda en forma cada vez más creciente la participación del Estado en los acontecimientos sociales. Mas, se repite, la interrelación de las actividades del Estado hace imposible la regulación de cualquier aspecto sin tocar otros campos, sin que esto signifique que deban desplazarse los ministros y jefes de departamentos administrativos principales en el Decreto.

Concretamente, frente al artículo 10 del Decreto en análisis, la Sala estima que no era indispensable la intervención de otros ministerios y departamentos administrativos y que para expedirlo estuvo bien constituido lo que el artículo 57 de la Carta entiende por gobierno.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, en desacuerdo con el señor Agente del Ministerio Público,

### **FALLA**

Primero. Declárase probada la excepción de cosa juzgada y, en consecuencia la Sala se inhibe de hacer pronunciamiento alguno sobre el artículo 3o. del Decreto No. 340 de 1980, expedido por los señores Presidente de la República y el Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Segundo. Decrétase la nulidad de la palabra "exclusiva" que contiene el artículo 10 del mencionado Decreto No. 340 de 1980. En consecuencia, el texto de dicho artículo, queda así: "Por la índole peculiar de las operaciones del Banco de la República y por la capacidad técnica y especializada de la Superintendencia Bancaria para investigarlas y juzgarlas, seguirá siendo competencia de ésta vigilar la observancia de las leyes y reglamentos a que están obligados los directores y trabajadores del Banco de la República, adelantar las investigaciones administrativas a que haya lugar, y aplicar el régimen disciplinario

correspondiente, todo ello con arreglo a los artículos 33 de la Ley 25 de 1923 y 5o. del Decreto Extraordinario 3223 de 1965, y a la Ley 45 de 1923".

Tercero. Comuníquese la presente sentencia al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, con remisión de una copia autenticada de la misma.

Copíese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que en la anterior providencia colaboró, como Abogado Asistente de la Corporación, el doctor Carlos Urán y que ella fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha once de diciembre de mil novecientos ochenta y uno.

**ALFONSO ARANGO HENAO, JACOBO PEREZ ESCOBAR, MARIO ENRIQUE PEREZ, ROBERTO SUAREZ FRANCO. LORENZO ROJAS SURMAY, SECRETARIO**