

COMPETENCIA ENTRE EL GOBIERNO Y EL CONGRESO EN MATERIA DE REGULACION DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA - Potestad reglamentaria. Enajenación de activos

Para la regulación de las actividades financieras, bursátiles, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, la Carta establece un reparto particular de competencias, pues atribuye al Congreso la expedición de Leyes Marco o Cuadro, que deben limitarse a señalar las normas generales que rigen esas actividades, e indicar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno en su intervención (CP art. 150, numeral 19), mientras que corresponde al Ejecutivo ejercer la intervención en esas actividades, así como desarrollar la inspección y vigilancia de las entidades que adelantan esas labores (CP art. 189, numeral 25). Como quedó visto, lo característico de la figura contemplada por el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política, es la distribución de competencias, en fases distintas, en lo referente a la regulación de las materias que la norma enuncia: mientras el Congreso, mediante ley, señala reglas y criterios generales, el Ejecutivo los desarrolla en concreto, en ejercicio de una función típicamente administrativa. Fuerza es entonces concluir que aun cuando es cierto que el decreto acusado contempla un procedimiento para la enajenación de activos de los establecimientos de crédito de naturaleza pública que lleven más de 1 año en liquidación, distinto del previsto en el EOSF, también lo es que la ley Cuadro en modo alguno prohibió al Ejecutivo establecer procedimientos para la enajenación de activos diferenciados.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 150 NUMERAL 19 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 189 NUMERAL 25 / LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 52 / DECRETO 663 DE 1993 – ARTICULO 291 / LEY 510 DE 1999 – ARTICULO 24

NOTA DE RELATORIA: Competencia en materia financiera, Corte Constitucional, sentencia C-955 de 2000, MP. José Gregorio Hernández Galindo. Ejercicio de la potestad reglamentaria, Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 8 de febrero de 2000, C-761, MP. Javier Díaz Bueno.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 770 DE 2006 (15 de marzo) MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-24-000-2006-00284-00

Actor: LUIS JAIME SALGAR VEGALARA

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Se decide en única instancia, la acción de nulidad interpuesta por el ciudadano LUIS JAIME SALGAR VEGALARA contra el Decreto 770 de 2006 *“Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la enajenación de activos de los establecimientos de crédito de naturaleza pública en proceso de liquidación”*.

I. LA DEMANDA

1.1. El acto demandado

El texto del Decreto 770 del 15 de marzo de 2006, fue publicado en el Diario Oficial en la edición 46.211 de fecha 15 de marzo de 2006, cuyo tenor literal es el siguiente:

“DECRETO NÚMERO 770 DE 2006 15 MAR 2006

Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la enajenación de activos de los establecimientos de crédito de naturaleza pública en proceso de liquidación

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por los numerales 11 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política y en el parágrafo 1 del artículo 52 de la Ley 489 de 1.998, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 24 de la Ley 510 de 1.999,

DECRETA

Artículo 1o. Enajenación de activos. Los establecimientos de crédito de naturaleza pública que hayan cumplido un año en estado de liquidación, deberán proceder a ofrecer en venta sus activos a la Central de Inversiones S.A., para lo cual deberán cumplir las condiciones que se señalan a continuación:

- a) Que la valoración del inventario se encuentre en firme;
- b) Que a la fecha en que se cumpla el año a que se refiere el presente artículo no se hayan enajenado los activos por no haber sido ofrecidos por el liquidador o, porque habiendo sido ofrecidos no se hubieren recibido posturas o, cuando el valor de dichas ofertas sea inferior en más del diez por ciento (10%) de la valoración del respectivo activo.

Parágrafo. Lo previsto en el presente artículo, no será aplicable a las acciones, bonos, obras de arte y participaciones en fundaciones.

Artículo 2o. Metodología. La metodología que se deberá aplicar para la enajenación de los activos a que se refiere el presente decreto será establecida conforme a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 35 del Decreto 2211 de 2004.

Artículo 3o. Plan de Trabajo. Dentro del mes siguiente a la fecha en que se cumpla el año a que se refiere el artículo 1o del presente decreto, el respectivo establecimiento de crédito público en liquidación deberá presentar ante el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras un plan de trabajo para la realización de la enajenación contemplada en el presente decreto. Este Plan deberá incluir un cronograma concertado conjuntamente con la Central de Inversiones S.A., en el cual se indique la fecha final de enajenación, la cual no podrá exceder de un plazo de seis (6) meses contados a partir de la entrega del respectivo plan de trabajo.

Parágrafo. Los establecimientos de crédito públicos que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto ya hubieren cumplido un año en proceso de liquidación, deberán entregar al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras el plan de trabajo a que se refiere el inciso 1o del presente artículo, dentro del mes siguiente a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto.

Artículo 4o. Aplicación. Lo previsto en el presente decreto será aplicable a todos los establecimientos de crédito de naturaleza pública que se encuentren en proceso de liquidación forzosa administrativa, así como a aquellos establecimientos de crédito de naturaleza pública cuya liquidación haya sido o sea dispuesta por el Gobierno Nacional en desarrollo de lo señalado en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998.

Artículo 5o. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá, D. C. a 15 de marzo de 2006

ALVARO URIBE VELEZ
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA
Ministro de Hacienda y Crédito Público"

1.2. Normas violadas y concepto de la violación

1.2.1. Cargos por inconstitucionalidad

En el sentir del demandante, el Decreto 770 de 2006 es violatorio de los artículos 113, 114, 150 numeral 19 literal d), 189 numerales 11 y 25 de la Carta Política, toda vez que modificó varias normas de rango legal (los artículos 117 y 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el artículo 52 de la Ley 489 de 1998),

sin tener facultad para ello y en claro desconocimiento de la división de las ramas del poder público, toda vez que el Presidente de la República asumió funciones exclusivas del Legislador invadiendo su órbita general de competencia.

1.2.2. Cargos por ilegalidad

Violación de los artículos 113, 114, 115, 116 y 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF)

Argumenta que mediante el decreto demandado el Ejecutivo introdujo un proceso liquidatorio alternativo y excepcional, distinto del previsto en los artículos 113, 114, 115, 116 y 117 del EOSF, aplicable sólo a las entidades financieras en liquidación de naturaleza pública.

Violación del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF)

Los artículos 1° y 2° del Decreto 770 de 2006, en cuanto establecen una enajenación forzosa mediante un mecanismo de oferta y plan de trabajo para la entrega de activos que no se hayan enajenado dentro del año siguiente al inicio del proceso liquidatorio, desconocen el numeral 2° del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, al obligar a la entidad en Liquidación a vender forzosamente los activos de la liquidación, pese a que estos constituyen la garantía con la que cuentan los acreedores.

En cuanto a la violación por la venta de los activos, cuando el liquidador ha omitido su deber de ponerlos en venta dentro del año de iniciada la liquidación, observa el demandante que ésta deviene del hecho de que fomenta la reducción de manera importante del valor de las garantías de los acreedores y restringe su posibilidad de recuperar lo que les corresponde.

Menciona que la expresión *“por no haber sido ofrecidos por el liquidador”* contenida en el literal b) del artículo 1° del Decreto 770 de 2006, introduce una hipótesis para la venta de activos de los establecimientos de crédito de naturaleza pública, que carece de fundamento alguno, ya que impide el adecuado funcionamiento del mercado en aras de propender por la venta de activos de estos establecimientos.

Además indica que la norma demandada, traslada a los acreedores los efectos que se siguen de la actuación negligente del liquidador que omite su obligación de poner en venta los activos, lo cual reduce sin causa alguna las responsabilidades del liquidador, contrario a como lo establece el artículo 255 del Código de Comercio.

Violación de los numerales 11 y 13 del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

Afirma el demandante que la normativa acusada, ordena un procedimiento de venta de activos que desplaza el mecanismo de obtención de su valor de mercado, sin darle la oportunidad a los acreedores y a la entidad en liquidación de acceder o agotar previamente los mecanismos de evaluación, con lo que se desconoce la obligación legal de sacar los activos liquidatorios al mercado abierto y se introduce un régimen de venta forzosa o expropiación a favor de una entidad estatal, la Central de Inversiones S.A. CISA.

En síntesis, el decreto 770 de 2006 viola las normas del Estatuto Orgánico enunciadas arriba, por cuanto introduce una reglamentación que, en el sentir del actor, invierte el orden de prelación de los mecanismos que se deben adoptar para la liquidación de los activos del establecimiento de crédito de naturaleza pública.

Aunado a lo anterior afirma que, el plazo de un año que contempla el Decreto acusado dificulta excesivamente la recuperación del valor de mercado de los activos de los establecimientos de crédito, por cuanto es un plazo insuficiente para adelantar los trámites para la venta de los activos, lo cual conduce a que dichos activos los termine adquiriendo CISA S.A. a precios que no reflejan su valor real. Así mismo este plazo de un año desconoce las características propias del ciclo económico del sector financiero.

Violación del numeral 2° del artículo 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

Esta vulneración se encuentra íntimamente relacionada con la del artículo 291 del Estatuto Orgánico, por lo que a juicio del actor, si el artículo 117 de esta misma legislación relativo a la liquidación como consecuencia de la toma de posesión, consagra como regla general un plazo máximo de cuatro años para efectos de adelantar la liquidación, cuál es la razón de ser para que el Decreto 770 lo reduzca

a un año? Por lo mismo se pregunta, qué facultad legal le permite introducir una modificación de esta naturaleza?

Violación al artículo 52 de la Ley 489 de 1998

La vulneración a esta normativa radica en que, el decreto demandado a pesar de haber invocado como fundamento para su expedición el parágrafo 1° del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, esta prescripción legal no es aplicable para los efectos de la liquidación de entidades financieras, ni públicas ni privadas, porque la población destinataria de esa ley son entes estatales del orden nacional y no los acreedores de entidades financieras.

II. CONTESTACIÓN

2.1. Por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Solicita el apoderado de esta entidad que se denieguen las pretensiones de la demanda al considerar que, el demandante parte de un supuesto equivocado como lo es, el desconocimiento que el propio artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero o Decreto 663 de 1993 le otorga al Presidente de la República en relación con la regulación del Sistema Financiero, incluyendo lo relativo a la liquidación de sus entidades.

Recalca que la regulación sobre la forma como se desarrollará el proceso de toma de posesión, le corresponde expedirla al Presidente de la República, en ejercicio de las funciones que le otorga el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política.

En el sentir del interviniente, el término fijado en el Decreto 770 de 2006 y el del numeral 2° del artículo 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no son contradictorios como lo afirma el demandante, como quiera que sus objetivos son distintos, pues uno se refiere al término para las liquidaciones y el otro al plazo dentro del cual los liquidadores de entidades públicas deben ofrecer a CISA sus activos.

Descarta la supuesta vulneración por parte del decreto demandado de los numerales 11 y 13 del Estatuto Orgánico, al considerar que el precio de los activos va a resultar siempre inferior al del mercado, pues se trata de una mera suposición

que no se encuentra probada, además de que la aplicación del decreto acusado debe mirarse en armonía con lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 2211 de 2004, norma que tiene por objeto lograr que la valoración de los bienes se mire en el contexto de todo el proceso liquidatorio.

2.2. Por parte del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras FOGAFIN

Solicita sean denegadas las pretensiones de la demanda, por cuanto el Decreto 770 de 2006 fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de la facultad que le otorga la Constitución Política, en particular, relacionada con la intervención en la actividad financiera –con más veras las que pertenecen a la rama ejecutiva del poder público-, por tanto, no modificó ninguna norma del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, simplemente lo que hace es reglamentar el trámite de enajenación de activos distintos de acciones, bonos entre otros que se deben hacer dentro del proceso de liquidación de unas entidades del sector público, como son los establecimientos de comercio de naturaleza pública.

En el juicioso escrito de intervención el apoderado de FOGAFIN menciona que, el decreto acusado es un típico decreto que desarrolla una ley marco, el cual no desbordó las pautas generales trazadas en este caso por el artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (modificado a su vez por el artículo 24 de la Ley 510 de 1999), al reglamentar el trámite de la liquidación de los activos de entidades del sistema financiero, en este caso de naturaleza pública, como quiera que éstas hacen parte de la rama ejecutiva del poder público.

Respecto de la supuesta transgresión del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero indica que, ésta no se da como lo afirma el actor, por cuanto el decreto demandado no está estableciendo un régimen de liquidación de las entidades financieras del sector público distinto al fijado en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, menos aún en lo señalado en el propio Estatuto, lo único que pretende el decreto es reglamentar un aspecto específico que es el relativo a la enajenación de activos dentro del proceso de liquidación de una entidad.

Para el representante de FOGAFIN, tampoco se evidencia el desconocimiento del numeral 2° del Artículo 291 del E.O.S.F por el Decreto demandado, como quiera que no quebranta la protección a los depositantes y ahorradores de la entidad

financiera liquidada, pues para esto se cuenta con lo previsto por el artículo 299 **idem** relativo a la masa de liquidación y a su vez el artículo 21 del Decreto 254 de 2000 modificado por el artículo 11 de la ley 1105 de 2006, señala cuáles son los bienes que están excluidos de la masa de liquidación, entre estos, los de los ahorradores.

Menciona que el demandante se equivoca al entender que el Decreto 770 de 2006, impide a los acreedores el ejercicio de derechos tales como la eventual adjudicación de bienes de la entidad, por lo que se vulneran los numerales 11 y 13 del E.O.S.F., pues se debe recordar que es deber del liquidador efectuar todas las gestiones a su alcance con el fin de lograr una eficiente venta de los activos a precios de mercado.

Por lo anterior recalca que, el propio Estatuto no obliga al liquidador de la entidad financiera a enajenar activos en condiciones de mercado, pues precisamente y dada la compleja realidad puede suceder que esta venta no sea realizable y esto es precisamente lo que prevé el Decreto 770 de 2006.

En cuanto al cargo sobre el insuficiente plazo de un año que establece el acto acusado, para adelantar los trámites para la venta de activos en condiciones de mercado, considera que se trata apenas de situaciones de hecho que se pueden presentar, que no tienen en principio explicación alguna y que carecen de soporte probatorio.

El apoderado de FOGAFIN menciona que, no se viola el numeral 2° del artículo 117 del E.O.S.F. como lo afirma el actor, ya que el Decreto 770 de 2006 lo que indica es que la liquidación puede concluir en un plazo no mayor a un (1) año, pero que está en armonía con el plazo de cuatro (4) años que fija el Estatuto, al mencionar que no lo puede superar.

Aduce que tampoco se vulneró el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, al considerar equivocadamente el demandante que esta ley tiene como sujeto destinatario las entidades estatales y no los acreedores de las entidades financieras, pues recuerda el apoderado de FOGAFIN que incluso las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en especial aquellas que regulan la liquidación de entidades financieras, tampoco tiene como sujetos destinatarios a los acreedores sino a las entidades que lo integran. Solicita desestimar los

comentarios del demandante en cuento a que la supuesta inactividad y negligencia del liquidador avalada por el decreto demandado, no se ajusta a lo previsto sobre este mismo particular en el artículo 293 del E.O.S.F.

2.3. Por parte del Instituto de Fomento Industrial –en liquidación- IFI

Comparte los mismos planteamientos expuestos por sus antecesores los apoderados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el de FOGAFIN, en solicitar sean denegadas las pretensiones de la demanda al considerar que el Decreto 770 de 2006, además de estar ajustado a las normas constitucionales y legales, es producto de la competencia que la ley le otorga al Ejecutivo para reglamentar el tema de la enajenación de activos de los establecimientos de crédito de naturaleza pública que se encuentran en proceso de liquidación, con base en la normativa constitucional y legal relacionada en el encabezado del mismo.

Además de lo anterior, para el apoderado del IFI en liquidación, la demanda puede devenir en inepta al no cumplir los requisitos señalados en el artículo 137 numeral 4° del Código Contenciosos Administrativo, pues el demandante no explicó en su criterio el concepto de la violación en que dice incurrió el Decreto 770 de 2006, pues lo que hizo fue afirmar que éste modificó varias normas de rango legal y que por ello era inconstitucional. Por lo anterior, considera que esta Corporación debería inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo en relación con estas imputaciones, en la medida en que no existe cargo técnicamente formulado.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De las tres entidades del Estado que contestaron la demanda, presentó escrito contentivo de alegatos de conclusión, el apoderado del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras FOGAFIN, en el cual reiteró los argumentos expuestos en precedencia.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación en su concepto solicitó que al no haberse desvirtuado la legalidad del decreto 770 de 2006, puesto que el Gobierno Nacional lo expidió sin exceder el ámbito de su competencia, los cargos de la demanda sean desestimados.

No le asiste ninguna duda en cuanto a la potestad reglamentaria que tenía el Ejecutivo para expedir en el marco de sus competencias, el Decreto acusado que tiene que ver con la intervención de la actividad financiera en cuanto a la enajenación de los activos de los establecimientos de crédito de naturaleza pública en el proceso liquidatorio.

Afirma que el Ejecutivo perfectamente podía expedir el decreto acusado, como quiera que se ajusta a los parámetros señalados en la Ley 489 de 1998 y el Decreto 254 de 2000.

Esgrime el agente ministerial que, el acto demandado se sujetó a fijar las reglas destinadas a culminar la liquidación cuando existan activos que no hayan podido ser enajenados, pero que de manera alguna esta función está desconociendo los artículos 113, 114, 115, 116, 117 y 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, como lo entiende erradamente el demandante.

Destaca que el Decreto 770 de 2006 no establece una enajenación forzosa mediante un mecanismo de oferta, sino que consagra el deber de ofrecer en venta sus activos a la Central de Inversiones S.A. cuando no haya sido posible su enajenación, con el fin de garantizar el pago de las acreencias.

Respecto de la supuesta violación de los numerales 11 y 13 del artículo 291 del E.O.S.F. por parte del decreto acusado, porque en el sentir del actor desconoce la obligación legal de sacar los activos liquidatorios al mercado abierto y se introduce una especie de venta forzosa o expropiación a favor de CISA S.A., no es cierto como quiera que la oferta a CISA se condiciona al cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 1° del mismo decreto. Que la situación que consagra el numeral 13 del Estatuto Orgánico es precisamente la que viene a reglamentar el Decreto impugnado, al ser conscientes de la realidad de que dentro del plazo de un año resulta altamente difícil lograr la enajenación de algunos activos de la entidad liquidada. Que al contrario, lo que procura es la agilización del proceso de venta de activos en defensa de los intereses de los acreedores y evitar la negligencia de los liquidadores. De allí que este mismo argumento sirva para desestimar la supuesta vulneración al numeral 2° del artículo 117 del Estatuto., pues el decreto demandado no modificó el plazo para la liquidación como lo entiende el actor, sino que lo que pretende es hacerlo más ágil.

Finalmente no observa ninguna violación al artículo 52 de la Ley 489 de 1998, por cuanto al ser el establecimiento de crédito con participación estatal, creado por ley o con su autorización, hace parte de la rama ejecutiva del poder público y se rige en consecuencia, por esta legislación ya que además encuentra respaldo normativo en el artículo 295 del Estatuto Financiero.

V. CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado

Se trata de establecer si es cierto o no que al fijar un procedimiento específico para la enajenación de activos de los establecimientos de crédito de naturaleza pública, que hayan cumplido un año en estado de liquidación, el Ejecutivo extralimitó sus competencias y usurpó la órbita de competencia del Congreso.

Con miras a dilucidar la cuestión planteada, se impone comenzar por identificar la naturaleza jurídica del acto demandado, con el propósito de clarificar tanto (i) la competencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para conocer de la misma, como (ii) el conjunto normativo en relación con el cual debe efectuarse el contraste de la decisión censurada a efecto de establecer si la misma resulta, o no, ajustada a Derecho.

A tal efecto la Sala, examinará (i) la distribución de competencias entre el Gobierno y el Congreso en materia de regulación de la actividad financiera, en punto a esclarecer el alcance de la competencia de regulación normativa que corresponde ejercer al Presidente de la República en desarrollo de una Ley Cuadro, para diferenciarla de (II) la potestad reglamentaria ordinaria.

A la luz de estas premisas, examinará los cargos planteados.

Regulación de la actividad financiera, ley marco y reglamentación gubernamental: La delimitación constitucional de la actividad legislativa y la del Gobierno en las materias previstas por el artículo 150, numeral 19 de la Constitución Política.

Para la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, la Carta establece un reparto particular de competencias, pues atribuye al Congreso la expedición de Leyes Marco o Cuadro, que deben limitarse a

señalar las normas generales que rigen esas actividades, e indicar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno en su intervención (CP art. 150, numeral 19), mientras que corresponde al Ejecutivo ejercer la intervención en esas actividades, así como desarrollar la inspección y vigilancia de las entidades que adelantan esas labores (CP art. 189, numeral 25)¹.

Este reparto de competencias se explica por cuanto la actividad financiera es muy dinámica y cambiante y, por ello, la Constitución reconoció la necesidad de que las regulaciones de ese sector de la economía pudieran también realizarse y ajustarse en forma rápida. La Carta optó entonces por fijar esa particular colaboración entre el Legislativo y el Ejecutivo, de suerte que el primero señala al Gobierno *“las pautas generales dentro de las cuales éste último debe desarrollar en concreto su facultad reglamentaria ejecutando esos principios en una forma dinámica y de fácil modificación”*².

La Corte Constitucional también ha señalado que este particular reparto de competencias entre las leyes cuadros y los decretos que las desarrollan implica una cierta restricción a la libertad de configuración del Legislador, pues significa que en aquellos campos que la Carta ha reservado a las leyes marco, el Congreso debe limitarse a dictar las normas generales, pero no puede entrar en el detalle, pues de hacerlo, estaría vaciando la amplia facultad reglamentaria que la Constitución directamente atribuye al Gobierno en esas esferas. Aunque los límites entre la ley marco y la regulación gubernamental no son rígidos, y por ende el Congreso conserva una cierta discrecionalidad para concretar esos límites, es necesario sin embargo que la ley preserve un margen de desarrollo reglamentario al Gobierno. Ha dicho al respecto esa Corporación:

¹ “Artículo 189 Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema autoridad administrativa:

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

(...)

25. Organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley.”

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...) d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público”.

² Corte Constitucional. Sentencia C-013 de 1993. M.P.. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“Si el Congreso, en tales temas, deja de lado su función rectora y general para entrar de lleno a establecer aquellas normas que debería plasmar el Ejecutivo con la ya anotada flexibilidad, de manera que no quede para la actuación administrativa campo alguno, en razón de haberse ocupado ya por el precepto legal, invade un ámbito que no le es propio -el del Presidente de la República- y, por tanto, vulnera no sólo el artículo 150, numeral 19, de la Constitución sino el 113, a cuyo tenor los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pese a la colaboración armónica entre ellos, que se orienta a la realización de los fines de aquél. Además, al dejar el campo de fijación de pautas generales para ingresar en forma total en el de su desarrollo específico, el Congreso infringe la prohibición contemplada en el artículo 136, numeral 1, de la Constitución Política: "Inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades".

Ello no quiere decir, como ya lo ha destacado la jurisprudencia, que el límite trazado por la Constitución entre los dos momentos de actividad de regulación estatal en las aludidas materias se encuentre demarcado de manera absoluta, ni que, por lo tanto, carezca el Congreso de competencia para formular algunas precisiones necesarias a la política general que adopta en la respectiva ley marco, particularmente si el asunto objeto del mismo ha sido reservado por la Constitución a la ley.

Lo que se quiere significar es que, en esa regulación, debe existir siempre un margen, disponible para el Ejecutivo, que le permita, sin desbordar los lineamientos legales, adaptar las disposiciones aplicables a las sucesivas coyunturas que se presenten dentro de la vigencia de la ley marco”³.

Desde una óptica complementaria, resulta igualmente pertinente traer a colación la sentencia C-955 de 2000, (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), que al examinar *in extenso* ese reparto de competencias en materia financiera, explicó, que la fijación de las políticas, orientaciones y criterios, en términos generales y abstractos, es del resorte del Congreso, *“mientras que la concreción, en normas o medidas específicas, fundadas en la ley pero limitadas por el marco de la misma, está en cabeza del Gobierno, a no ser que, en razón de su contenido, la competencia para expedirlas o adoptarlas esté constitucionalmente asignada a la misma Rama Legislativa -evento en el cual la norma tendrá, por fuerza, que ser específica-, a la Junta Directiva del Banco de la República, o a otro órgano del Estado”*⁴

³ Sentencia C-196 de 1998. M.P: José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido, ver sentencias C-688 de 1999, C-700 de 1999 y C-955 de 2000.

⁴ Sentencia C-560 de 1994. Ver igualmente sentencias C-021 de 1994 y C-955 de 2000

Naturaleza de los decretos que se dictan en desarrollo de leyes marco: El alcance de la competencia de regulación normativa que corresponde ejercer al Presidente de la República en desarrollo de una Ley Cuadro.

Como quedó visto, lo característico de la figura contemplada por el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política, es la distribución de competencias, en fases distintas, en lo referente a la regulación de las materias que la norma enuncia: mientras el Congreso, mediante ley, señala reglas y criterios generales, el Ejecutivo los desarrolla en concreto, en ejercicio de una función típicamente administrativa.

La Corte Constitucional ha precisado el alcance de esa distribución de competencias entre la ley marco y los decretos gubernamentales que la desarrollan, en los siguientes términos:

“A diferencia de los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que puede el Congreso conferirle según el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, los que dicta como desarrollo de leyes cuadro (art. 150, numeral 19) carecen de fuerza legislativa, toda vez que mediante ellos no se ejerce una función normalmente atribuida al Congreso. Este agota su actividad al fijar las pautas y directrices en cuya virtud se oriente la tarea estatal de regulación en los asuntos previstos por la norma, y **deja paso a la gestión administrativa del gobierno (art. 189-25 C.P.), que resulta ser mucho más amplia que la potestad reglamentaria referente al común de las leyes (art. 189-11 C.P.), aunque delimitada por los criterios consagrados en las disposiciones básicas dictadas por el legislador**”⁵.
(Negrillas fuera de texto)

“Es fácil advertir que los asuntos objeto de las leyes marco corresponden a una realidad susceptible de permanente cambio. La regulación de estos fenómenos corre el riesgo de desactualizarse y no acomodarse a su errático curso, si carece de cierto grado de flexibilidad. La técnica en comento combina el momento de necesaria estabilidad y generalidad, estrictamente ligado a la filosofía que debe animar a la actuación del Estado en la materia y que lo suministra la ley, con el momento dinámico de ajuste coyuntural, circunstancial y de desarrollo detallado de la política general que se satisface con el decreto.

La Asamblea Nacional Constituyente conservó esta modalidad de ley adicionando a las materias objeto de las mismas que contemplaba la anterior Constitución las siguientes: La regulación de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y la regulación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (CP

⁵ Sentencia C-608 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido ver, entre otras, las sentencias C-465 de 1992, C-510 de 1992, C-021 de 1994, C-129 de 1998, C-700 de 1999 y C-955 de 2000.

artículo 150-19-d, e y f). A este respecto se lee en el informe-ponencia: "La Constitución debe mantener el esquema vigente que le permite al órgano legislativo nacional expedir normas de carácter general para organizar el crédito público, reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio, regular el comercio exterior, modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, dejando al Presidente la necesaria flexibilidad para disponer, en cada caso, de las medidas que a su juicio las circunstancias hagan aconsejables, con sujeción a la ley". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-510 del 3 de septiembre de 1992. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

"La institución de las leyes marco, introducida en el ordenamiento constitucional colombiano con la reforma de 1968, persigue para determinadas materias, dada su complejidad y constante evolución, la colaboración de Legislativo y Ejecutivo, así: el primero, señalará al Gobierno las pautas generales dentro de las cuales éste último debe desarrollar en concreto su facultad reglamentaria ejecutando esos principios en una forma dinámica y de fácil modificación". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-013 del 21 de enero de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

"La expedición de toda ley marco implica entonces una distribución de poderes y facultades legislativas entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional. En efecto, el Congreso consagra los preceptos generales y el Presidente expide los denominados decretos ejecutivos, destinados a reglamentar, en forma por demás amplia, los asuntos a que se refiere la ley, decretos éstos que, por cierto, no tienen la misma jerarquía de la ley de la cual se derivan, pese a tener su misma generalidad y obligatoriedad". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-133 del 1 de abril de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

"..Ha de precisarse que los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las leyes marco previstas en el artículo 150, numeral 19, no gozan de fuerza material de ley. **Ellos tienen por límite el texto de la correspondiente ley general, que fija pautas y criterios al Ejecutivo, y no pueden modificarla ni cambiar las reglas que establece. Son decretos típicamente administrativos, y más exactamente reglamentarios, aunque con un ámbito más amplio que el señalado en la Constitución para los decretos expedidos en desarrollo del artículo 189, numeral 11 de la Constitución.** (Énfasis fuera de texto)

Alcances de la potestad reglamentaria ordinaria (artículo 189-11 C.P.)

Constitucionalmente la potestad reglamentaria pertenece al Presidente de la República (Artículo 189 (11) Superior), quien como Jefe de Gobierno la ejerce mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes; actos que de acuerdo con lo previsto en el artículo 115 Superior, revisten una forma especial, en la medida en que deben contar con la firma del Ministro o Director de Departamento Administrativo respectivo, quienes por ese hecho se hacen responsables.

El ejercicio de la potestad reglamentaria tiene por objeto dictar las normas complementarias necesarias para la cumplida ejecución de una regulación. Por ello, el acto reglamentario es un acto complementario de la regulación y no una creación originaria como ésta.

Así, en sentencia de febrero 8 de 2000⁶, la Sala Plena del Consejo de Estado, sobre esta temática, puntualizó:

“El poder reglamentario lo otorga directamente la Constitución al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, con la finalidad de que expida normas de carácter general para la correcta ejecución de la ley. Por ser una atribución propia que le confiere la Carta Política, no requiere de una norma legal que expresamente la conceda y se caracteriza además por ser atribución inalienable, intransferible e inagotable, no tiene un plazo para su ejercicio y es irrenunciable, aunque **no es un poder absoluto pues se halla limitado por la Constitución y la ley, ya que al ejercerla el Presidente de la República no puede alterar o modificar la ley que reglamenta.**

Los límites de la potestad reglamentaria están señalados en cada caso por la necesidad de que sea cumplida debidamente la ley de que se trate, de manera que si la ley suministra todos los elementos indispensables para su cumplimiento, nada habrá de agregársele y, por consiguiente, no habrá oportunidad para el ejercicio de la potestad reglamentaria; pero si faltan en ella detalles necesarios para su correcta aplicación habrá lugar a proveer a la regulación de esos detalles, en ejercicio de la potestad reglamentaria. En otros términos, tanta será la materia reglamentable cuanta determine la necesidad de dar cumplimiento a la ley...”

Y, en Sentencia de octubre 26 de 1999⁷, la Sala Plena del H. Consejo de Estado, acerca del alcance de la potestad reglamentaria, dijo:

“(...) Los límites de la potestad reglamentaria están señalados en cada caso por la necesidad de que sea ejecutada cumplidamente la ley de que se trate, de manera que si la ley suministra todos los elementos indispensables para su ejecución nada habrá de agregársele y, por consiguiente, no habrá oportunidad para el ejercicio de la potestad reglamentaria; pero si faltan en ella detalles necesarios para su correcta aplicación hay lugar a proveer a la regulación de esos detalles, en ejercicio de la potestad reglamentaria. En otros términos, tanta será la materia reglamentable cuanta determine la necesidad de dar cumplimiento a la ley. El reglamento desarrolla y complementa la ley reglamentada, con el objeto de asegurar su ejecución. La potestad reglamentaria de las leyes está referida a cualesquiera leyes, sin

⁶ M.P. Dr. Javier Díaz Bueno, Radicación C-761.

⁷ M.P. Dr. Reinaldo Chavarro Buriticá. Radicación IJ-007

distinciones, que no las establece la norma constitucional". Ahora bien, la potestad de reglamentar la ley no puede confundirse con la facultad de expedir actos administrativos de carácter general. Es así que, según lo expuesto, en ejercicio de la potestad reglamentaria se expiden decretos, resoluciones y órdenes necesarios para que la ley pueda ser ejecutada, en tanto que mediante los actos que se expidan en ejercicio de la facultad de dictar actos de carácter general se ejecuta la ley. Además, la potestad de reglamentar la ley es atribución del Presidente de la República, según lo establecido en el artículo 189, numeral 11, de la Constitución, en tanto que de la facultad de expedir actos administrativos de carácter general están investidas muchas autoridades. ..."

Resulta pertinente, además, citar la sentencia de abril 23 de 1998⁸, en que, en términos categóricos la Sección Tercera puntualizó que so pretexto de ejercer la potestad reglamentaria, al Ejecutivo no le está permitido extender

"... su actuación a esferas que no le competen, como quiera que no le está permitido so pretexto de ejercer la potestad reglamentaria, modificar la ley reglamentada u otra diferente, y menos aún, entrar a proferir disposiciones cuya reglamentación le está asignada al legislativo..."

La competencia

El conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad de los Decretos dictados por el Gobierno Nacional y la distribución de competencias entre la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo y sus Secciones.

En sentencia de 15 de enero de 2003, la Sección analizó la temática concerniente a la distribución de competencias entre la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo y las Secciones respectivas, en relación con las acciones por inconstitucionalidad promovidas por los ciudadanos contra los Decretos dictados por el Gobierno Nacional y consignó las consideraciones siguientes:

«El Consejo de Estado ejerce sus competencias jurisdiccionales por medio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, ya sea en Sala Plena, ya a través de alguna de sus secciones. Tratándose de la decisión de acciones de nulidad por inconstitucionalidad, el artículo 97-7 del CCA (según fue modificado por el art. 33 de la Ley 446) distribuyó la competencia entre la Sala Plena y las Secciones, reservando a la Sala Plena las concernientes a decretos (i) de carácter general, (ii) cuya inconformidad con el ordenamiento jurídico se establezca mediante confrontación directa con una norma constitucional, y (iii) que no obedezcan a función propiamente administrativa. Cuando el decreto

⁸ M.P. Ricardo Hoyos. Radicación 14759

acusado no reúna estas tres condiciones, el fallo corresponde a la Sección respectiva.

La Corte Constitucional, en sentencia C-560/99, declaró exequible el aparte del artículo 33 de la Ley 446 que señaló las características que debe reunir un decreto para estar deferido a la Sala Plena...»

Como el Decreto 770 de 2006 fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de la atribución prevista en el artículo 189, numerales 11 y 25 de la Constitución Política, que le corresponde ejercer como *Suprema Autoridad Administrativa*, el fallo corresponde a la respectiva Sección, en este caso, la Sección Primera.

El pronunciamiento de fondo, pese a la derogatoria del acto acusado dispuesta por el Decreto 2555 de 2010

El Decreto 770 de 2006 objeto de la presente demanda, fue derogado expresamente por el artículo 12.2.1.1.4. del Decreto 2555 de 2010, (15 de julio) “*por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones*”, con vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial No. 47.771 de la misma fecha.

Con todo, la Sala examinará el fondo de la presente demanda de nulidad, en consideración a los efectos jurídicos producidos por el decreto demandado durante el plazo en el que estuvo vigente, esto es, por espacio superior a cuatro años.

Prohija así la Sala el criterio jurisprudencial consignado, entre otras, en sentencia⁹ de 5 de octubre de 2009, (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno), en los siguientes términos

“...habida cuenta que la derogatoria de un acto administrativo per se no hace desaparecer del mundo jurídico los efectos que hubiera podido producir durante su vigencia, ya que ello solo ocurre en virtud de la declaratoria de nulidad, debe la Sala acometer el estudio de los cargos...”

Las normas que sirvieron de fundamento a la expedición del acto acusado

⁹ Exp. 2003-00081-01. Igualmente, léase la sentencia de octubre 10 de 2005, Sección Primera, Exp. 5929. C.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola.

El contenido normativo del Decreto acusado adopta medidas en materia de enajenación de activos de los establecimientos de crédito de naturaleza pública, en proceso de liquidación. Consta en su encabezamiento, que su expedición se sustenta en la Ley 489 de 1998, artículo 52, parágrafo 1° (i) ; en la Ley 510 de 1999 que modificó en lo pertinente el artículo 291 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) artículo 24, numeral 13.

Enseguida se examinarán por separado, cada una de las fuentes normativas citadas

En cuanto a la Ley 489 de 1998, artículo 52

A estos efectos, resulta pertinente recordar que en su artículo 150-7 la Constitución Política dispone que es función del Congreso «*determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar... establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica*» Así mismo, en el artículo 189-15, la Constitución confiere al Presidente de la República atribuciones para «*suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.*»

Ahora bien: en desarrollo del artículo 189-15 CP, la Ley 489 (30 de diciembre de 1989) en su artículo 52 definió los principios y orientaciones generales con fundamento en los cuales el Presidente puede «*suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional previstos en el artículo 38 ídem.*» Su texto es el siguiente, tras la sentencia C-702 de 1999 en que la Corte Constitucional¹⁰ lo declaró exequible.

«LEY 489 DE 1998 (Diciembre 29)

Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

[...]

CAPÍTULO XI

¹⁰ M.P.Dr. Fabio Morón Díaz.

Creación. Fusión, supresión y reestructuración de organismos y entidades
Artículo 52.- DE LA SUPRESIÓN, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE ENTIDADES U ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS NACIONALES. El Presidente de la República podrá suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional previstos en el artículo 38 de la presente ley cuando:
Los objetivos señalados al organismo o entidad en el acto de creación hayan perdido su razón de ser.

2. Los objetivos y funciones a cargo de la entidad sean transferidos a otros organismos nacionales o a las entidades del orden territorial.
Las evaluaciones de la gestión administrativa efectuadas por el Gobierno Nacional, aconsejen su supresión o la transferencia de funciones a otra entidad.

Así se concluya por la utilización de los indicadores de gestión y de eficiencia que emplean los organismos de control y los resultados por ellos obtenidos cada año, luego de realizar el examen de eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad o el examen de los resultados para establecer en qué medida se logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración en un período determinado.

Exista duplicidad de objetivos y/o de funciones esenciales con otra u otras entidades.

Siempre que como consecuencia de la descentralización de un servicio la entidad pierda la respectiva competencia.
(...)

Parágrafo 1°. El acto que ordene la supresión, disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades suprimidas o disueltas, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas que rigen la materia, la situación de los servidores públicos”.

Por expresa remisión del artículo 52 de la Ley 489 al artículo 38 *ídem*, las entidades que pueden ser liquidadas son aquellas que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, tanto en el sector central como en el sector descentralizado por servicios. El artículo 38 las relaciona así:

«ARTÍCULO 38.- Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

Del Sector Central:

- a) La Presidencia de la República;
- b) La Vicepresidencia de la República¹¹
- c) Los Consejos Superiores de la administración;
- d) Los ministerios y departamentos administrativos;
- e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

Del Sector descentralizado por servicios:

- a) Los establecimientos públicos;**
- b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;
- c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica
- d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
- e) Los institutos científicos y tecnológicos;
- f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;
- g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público. »

Síguese de lo expuesto que el contenido normativo del decreto acusado, se aviene en todo a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, que autoriza al Presidente de la República a ordenar la liquidación de un establecimiento de crédito de naturaleza pública, cuando se encuentre en una de las hipótesis fácticas allí contempladas.

En cuanto al artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), modificado por el artículo 24 de la Ley 510 de 1999

“LEY 510 DE 1999
(agosto 3)

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades.

DECRETA:

ARTICULO 24. El artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así:

Principios que rigen la toma de posesión

¹¹ Literal declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-727 de 21 de junio de 2000. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corresponde al Presidente de la República, en ejercicio de las funciones que le otorga el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, señalar la forma como se desarrollará el proceso de toma de posesión, y en particular la forma como se procederá a liquidar los activos de la entidad, a realizar los actos necesarios para colocarla en condiciones de desarrollar su objeto social o a realizar los actos necesarios para obtener mejores condiciones para el pago total o parcial de las acreencias de los ahorradores, depositantes e inversionistas; la forma y oportunidad en la cual se deben presentar los créditos o reclamaciones; las sumas que se pueden cancelar como gastos de administración; la forma como se reconocerán y pagarán los créditos, se decidirán las objeciones, se restituirán los bienes que no deban formar parte de la masa, y en general, los actos que en desarrollo de la toma de posesión se pueden o se deben realizar.

Dichas facultades las ejercerá el Presidente de la República con sujeción a los principios y criterios fijados en el artículo 46 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y a las siguientes reglas generales:
(...)

13. Deberá establecer reglas destinadas a culminar la liquidación, cuando existan activos que no han podido ser enajenados o situaciones jurídicas que no hayan podido ser definidas. Dichos mecanismos podrán incluir, entre otros, la adjudicación de los activos remanentes a los acreedores como pago de sus créditos o a los accionistas, si es del caso, o la entrega de dichos activos a una determinada entidad en la cual aquellos y estos, si es del caso, convengan”.

Consideración preliminar

La Sala se abstendrá de examinar los cargos que aducen que el decreto demandado (i) **desconoce la obligación legal de sacar los activos liquidatorios al mercado abierto e introduce un régimen de venta forzosa o expropiación a favor de una entidad estatal, la Central de Inversiones S.A. CISA.** ; (ii) que el **plazo de un año que contempla el Decreto acusado dificulta excesivamente la recuperación del valor de mercado de los activos de los establecimientos de crédito, por cuanto es un plazo insuficiente para adelantar los trámites para la venta de los activos, lo cual conduce a que dichos activos los termine adquiriendo CISA S.A. a precios que no reflejan su valor real;** (iii) **no tiene razón de ser que se introduzcan diferencias entre entidades financieras públicas o privadas, en lo que hace referencia a las garantías y al estatuto de igualdad de los acreedores en el evento que tales entidades, tanto públicas como privadas deban ser liquidadas;** (iv) **fomenta la reducción de manera importante del valor de las garantías de los acreedores y restringe su posibilidad de recuperar lo que les corresponde;** (v) **traslada a los acreedores los efectos que se siguen de la actuación negligente del liquidador que omite su obligación de poner en venta los**

activos, lo cual reduce sin causa alguna las responsabilidades del liquidador, contrario a como lo establece el artículo 255 del Código de Comercio.”

Tales razones adolecen de deficiencias insalvables, por falta de fundamentación en su formulación. Se trata, a lo sumo, de apreciaciones subjetivas, carentes de sustento.

La Corporación ha advertido que, para que se configure un cargo apto, las razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, deben ser *claras*¹², *ciertas*, *específicas*¹³, *pertinentes*¹⁴ y *suficientes*¹⁵, como carga mínima de argumentación que el actor debe exponer para evitar una decisión inhibitoria.¹⁶

En sentencia de julio 12 de 2011 (C.P. Dra Ma. Claudia Rpijas Lasso)¹⁷, en que la Sección aplicó este criterio jurisprudencial, a este respecto, advirtió:

“En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, o para cuestionar los efectos que considera nocivos y que atribuye a su aplicación práctica.”

¹² “La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque “el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental”¹², no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa”.

¹³ “Las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”¹³. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su constitucionalidad o legalidad a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad o legalidad.”

¹⁴ “La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad o ilegalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe estar fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado.

¹⁵ “La suficiencia que se predica de las razones de la demanda y guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para efectuar el estudio de constitucionalidad o legalidad respecto del precepto objeto de reproche. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda.

¹⁷ Ref.: 850012331000200900032 02. Actor: EFRÉN ANTONIO HERNÁNDEZ DÍAZ

Los cargos planteados

El ciudadano demandante plantea los cargos en contra del Decreto 770 de 2006 desde dos enfoques: el primero por considerarlo que es inconstitucional al desconocer varias normativas de la Carta Política, entre ellas, los artículos 113, 114, 150 numeral 19 literal d), 189 numerales 11 y 25. El segundo por hallarlo ilegal al violar los artículos 117 y 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual fue modificado por la Ley 510 del 3 de Agosto de 1999 y por desconocer también el artículo 52 de la Ley 489 de 1998.

Análisis de los cargos de inconstitucionalidad

Contra lo afirmado por el demandante, para la Sala el Decreto 770 de 2006 lejos de vulnerar los artículos 113, 114, 150 numeral 19 literal d) y 189 numerales 11 y 25 de la Constitución Política los realiza, por tanto, no es compartido el cargo según el cual, el Presidente de la República se abrogó las funciones propias del Congreso de la República al expedir el decreto demandado.

Este cargo es infundado pues parte de una equivocada interpretación del demandante, quien al parecer entiende que el decreto demandado lo que hizo fue reformar o modificar las leyes 489 de 1998 y 510 de 1999, lo cual - y sólo en aras de discusión- correspondería hacerlo al Congreso de la República como legislador ordinario, en ejercicio de la cláusula general de competencia.

Lo que se advierte es que al parecer, el demandante perdió de vista que el decreto demandado es producto de la competencia reconocida al Presidente de la República como legislador "ampliado", que le permite expedir decretos reglamentarios en virtud de las facultad consagrada en el numeral 25 del artículo 189 del Texto Fundamental, que sea ésta la oportunidad para resaltar, guardan estrecha armonía y relación con el artículo 150 numeral 19 literal d).

Fuerza es entonces concluir que aun cuando es cierto que el decreto acusado contempla un procedimiento para la enajenación de activos de los establecimientos de crédito de naturaleza pública que lleven más de 1 año en liquidación, distinto del previsto en el EOSF, también lo es que la ley Cuadro en modo alguno prohibió al Ejecutivo establecer procedimientos para la enajenación de activos diferenciados.

Por el contrario, según se analizó, paradójicamente, el artículo 291 EOSF que el actor estima violado, expresamente confirió al Presidente de la República una habilitación amplia para esos efectos.

Menos aún se observa transgresión de los artículos 117 y 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pues es precisamente esta última disposición la que señala en forma taxativa que en ejercicio de la potestad reglamentaria, en los términos del numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, el Presidente de la República reglamentará la forma como se procederá a liquidar los activos de la entidad.

El cargo no prospera. Así habrá de decidirse.

5.6. Análisis de los cargos de ilegalidad

El cargo por violación al artículo 52, parágrafo 1º de la Ley 489 de 1998

Finca esta supuesta violación con el siguiente argumento: *“esta prescripción legal no es aplicable para los efectos de la liquidación de entidades financieras, ni públicas ni privadas, porque la población, o mejor, los sujetos destinatarios de esa ley son entes estatales del orden nacional y no los acreedores de entidades financieras”*. Afirma que el ámbito de aplicación del artículo 52, no regula el ejercicio de una facultad presidencial distinta de la consagrada en el artículo 189 numeral 24 de la Constitución Política, como quiera que se trata de una especial situación que es la del procedimiento liquidatorio financiero.

La Sala tampoco encuentra configurada esta acusación, pues, como quedó visto también en acápite precedente, la Ley 489 de 1998, por la cual se determina la estructura y las reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública, cobija a todas las entidades de la rama ejecutiva, según lo disponen los artículos 38 y 68 *ídem*.

No cabe duda de que un establecimiento de crédito creado por la ley o con su autorización y cuando tiene participación del Estado, también hace parte integral de la rama ejecutiva, por lo que está sometido a sus preceptos normativos.

Violación del encabezado del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

A juicio del demandante el Decreto 770 de 2006, desconoce los artículos 113, 114, 115, 116 y 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que determinan el marco legal del proceso liquidatorio de las entidades financieras en general, otorgándole una facultad de control al Ejecutivo para salvaguardar la confianza pública al entrar en proceso de liquidación forzosa. Afirma que no tiene sentido que el Decreto haya hecho diferencia en cuanto a las entidades financieras, al definir que solo se circunscribe a las del sector público excluyendo a las del privado, por lo que dice por vía de decreto reglamentario, se introdujo un proceso liquidatorio especial sólo para estas entidades.

Violación del Artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

A la luz de las consideraciones expuestas en precedencia acerca de la naturaleza de los decretos que desarrollan la Ley Marco en materia financiera, se dejó claramente definido que el Decreto 770 de 2006 es reglamentario, sin que el Ejecutivo hubiese invadido la esfera de competencia del legislador, pues como quedó expuesto, constituye cabal desarrollo de los lineamientos generales trazados por el Congreso en el artículo 291 del EOSF, que resulta pertinente nuevamente citar:

“Corresponde al Presidente de la República, en ejercicio de las funciones que le otorga el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, señalar la forma como se desarrollará el proceso de toma de posesión, y en particular la forma como se procederá a liquidar los activos de la entidad, a realizar los actos necesarios para colocarla en condiciones de desarrollar su objeto social o a realizar los actos necesarios para obtener mejores condiciones para el pago total o parcial de las acreencias de los ahorradores, depositantes e inversionistas; la forma y oportunidad en la cual se deben presentar los créditos o reclamaciones; las sumas que se pueden cancelar como gastos de administración; la forma como se reconocerán y pagarán los créditos, se decidirán las objeciones, se restituirán los bienes que no deban formar parte de la masa, y en general, los actos que en desarrollo de la toma de posesión se pueden o se deben realizar.

Dichas facultades las ejercerá el Presidente de la República con sujeción a los principios y criterios fijados en el artículo 46 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y a las siguientes reglas generales:
(...)

13. Deberá establecer reglas destinadas a culminar la liquidación, cuando existan activos que no han podido ser enajenados o situaciones jurídicas que no hayan podido ser definidas. Dichos mecanismos podrán incluir, entre otros, la adjudicación de los activos

remanentes a los acreedores como pago de sus créditos o a los accionistas, si es del caso, o la entrega de dichos activos a una determinada entidad en la cual aquellos y estos, si es del caso, convengan". (Énfasis fuera de texto)

Para la Sala, el decreto demandado lo que establece es el deber que le asiste a los establecimientos de crédito de naturaleza pública en proceso de liquidación, de ofrecer en venta sus activos a la Central de Inversiones CISA S.A. siempre y cuando no haya sido posible su enajenación –para lo cual establece unas condiciones o requisitos mínimos señalados en los literales a) y b) del artículo 1 del Decreto 770 objeto de demanda-, excluyendo las acciones, bonos, obras de arte y participaciones en fundaciones pero en todo caso teniendo de presente, la protección y garantía del pago a los acreedores.

Los dineros entregados en depósito a través de las distintas operaciones financieras a las entidades de crédito de naturaleza pública, no son recursos que conforman el patrimonio de la entidad, a pesar de que si forman parte del activo a liquidar, motivo por el cual el legislador ha adoptado medidas tendientes a proteger la confianza pública, tales como la consagrada en el artículo 299 del E.O.S.F. que prevé en el numeral 2°, cuáles son los bienes que están excluidos de la masa de liquidación, entre ellos, los depósitos de ahorro o a término constituidos en establecimientos de crédito y, en general, las especies identificables que aun encontrándose en poder de la entidad intervenida pertenezcan a otra persona, para lo cual se deberán acreditar las pruebas suficientes. En relación con este mismo aspecto, se pronunció el Decreto 254 de 2000, modificado a su vez por la Ley 1105 de 2006, al definir taxativamente cuáles bienes están excluidos de la masa de liquidación.

Por lo anterior, no es acogido el cargo propuesto por el demandante.

5.6.3. Violación de los numerales 11 y 13 del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

Respecto de estas preceptivas supuestamente vulneradas por el decreto demandado, sea lo primero advertir que, parte de supuestos de hecho equivocados al considerar que el precio de los activos será siempre inferior al del mercado y que la capacidad regulatoria del Gobierno se encuentra limitada.

Según el actor, el decreto que demanda, ordena un procedimiento de venta de activos que desplaza el mecanismo de obtención de su valor de mercado, impidiéndole a los acreedores y a la propia entidad en liquidación la posibilidad de acceder los mecanismos de evaluación o conveniencia para aceptar la enajenación forzosa, con lo cual se desconoce la obligación legal de sacar los activos liquidatorios al mercado abierto y se introduce un régimen de venta forzoso o expropiación a favor de CISA S.A. En síntesis, el texto demandado, en el sentir del demandante, invierte el orden de prelación de los mecanismos que se deben adoptar para la liquidación de activos.

Tampoco es acogida esta tacha de legalidad, como quiera que los supuestos de hecho de que parte el actor, desconocen que el propio Decreto 770 de 2006 en el artículo 2º referente a la metodología para llevar a cabo la enajenación de activos, remite taxativamente a lo que sobre este particular preceptúa el artículo 35 del Decreto 2211 de 2004, disposición legal que tiene por cometido lograr que la valoración de los bienes se mire en el contexto de todo el proceso liquidatorio y no frente a precios puramente teóricos. Así mismo, no puede perderse de vista que, el efecto que ha de esperarse por lograr mejores precios, tiene a su vez como contrapartida, el valor que implica mantener la liquidación abierta durante este tiempo.

Del mismo modo se considera que, el Decreto 770 de 2006 tiene un aspecto positivo en torno a este tema, que es el de situarse en la realidad del comportamiento del mercado en el proceso económico, al prever la posibilidad de que hayan activos cuya enajenación no se pueda llevar a cabo a través de mecanismos en condiciones de mercado, como quiera que debe llamarse la atención sobre un aspecto importante y es que, el liquidador del establecimiento no está obligado a lo imposible ya que el mismo numeral 11 del artículo 291 del E.O.S.F. señala "*cuando sea del caso*", situación que es muy distinta a una actitud negligente o poco activa de su gestión, lo cual a todas luces no es patrocinado por el decreto demandado, como erradamente lo entiende el impugnante.

No encuentra la Sala, soporte probatorio respecto de la afirmación del libelista según la cual, el decreto que demanda impide a los acreedores el ejercicio de derechos como el de resultar adjudicatarios de los bienes en liquidación, pues como ya se ha mencionado, el decreto demandado remite para estos efectos al Decreto 2211 de 2004 que se ocupa *in extenso* sobre este aspecto.

En punto a la crítica acerca de la insuficiencia del plazo de un (1) año, señalada en el artículo 1° del Decreto 770 para adelantar los trámites necesarios para la venta de activos en condiciones de mercado, por lo que en el sentir del actor, los activos terminan siendo adquiridos por la Central de Inversiones CISA S.A. a precios que no reflejan su valor real, tampoco es de recibo por esta Corporación, como quiera que precisamente lo que persigue la preceptiva es agilizar este proceso en defensa de los intereses de los acreedores haciendo más activo y protagónico al liquidador, con el fin también de reducir los costos que demanda el proceso frente a futuros juicios de responsabilidad por incumplimiento diligente de la labor de este funcionario.

De acuerdo con las anteriores motivaciones, no prospera este cargo.

Violación del numeral 2° del artículo 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

Se pregunta el demandante si el artículo 117 del E.O.S.F. contempla como regla general un plazo máximo de cuatro años para efectos de adelantar la liquidación, por qué razón el Decreto 770 de 2006 lo reduce a un año? Qué facultad legal le permite introducir una modificación de esta naturaleza?

Desde ningún punto de vista serán acogidos por la Sala estos interrogantes, ya que el demandante está confundiendo dos supuestos de hecho distintos a saber: el término señalado en el artículo 117 del E.O.S.F. modificado por el artículo 48 del Decreto 2211 de 2004, se refiere al plazo máximo de cuatro (4) años que puede prolongarse el proceso de liquidación luego de la toma de posesión de la entidad financiera, mientras que el plazo de un (1) año del Decreto demandado es específico, pues se refiere al ofrecimiento en venta de activos a la Central de Inversiones S.A., luego de que el establecimiento de crédito de naturaleza pública haya permanecido un año en liquidación. Esta situación lo que hace es agilizar el proceso de liquidación, con el fin de cumplir con las acreencias que tiene pendientes el establecimiento de crédito.

De acuerdo con el análisis precedente, la Sala concluye que el Presidente de la República tenía plena competencia para reglamentar el proceso de liquidación de las entidades financieras incluso aquellas de la rama ejecutiva, para lo cual le era dable reglamentar a su vez, el tema de la enajenación de activos durante el

proceso de liquidación del establecimiento de crédito y el papel activo que se espera asuma el liquidador. Fuerza es, denegar las súplicas de la demanda.

En mérito 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,

F A L L A :

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARCO ANTONIO VELILLA
MORENO
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA
GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA
Ausente con permiso