

BANCO DE LA REPUBLICA - Funciones

De acuerdo con su texto, los artículos 371 y 372 de la Constitución Política atribuyen al Banco de la República precisas funciones concernientes a la regulación de la moneda y su emisión, los cambios internacionales, el crédito, la administración de las reservas internacionales, labores de prestamista de última instancia, banquero de los establecimientos de crédito y agente fiscal del gobierno. Por su parte la Junta Directiva como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, debe ejercer las funciones asignadas por la Ley, a la vez que dirige y ejecuta las funciones propias del Banco.

FIJACION DE PLAZO POR PARTE DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA A PROFESIONALES DE COMPRA Y VENTA DE DIVISAS PARA INCRIBRISE EN LA DIAN - No constituye delegación de funciones de la Banca Central a la DIAN

Tampoco es de recibo el argumento sobre la indebida delegación de funciones por parte de la Banca Central a la DIAN, porque no las hubo. Es función propia de la DIAN como autoridad encargada del recaudo, vigilancia y control de los tributos bajo su administración, adelantar todas las medidas, procedimientos y creación de mecanismos que le permitan cumplir a cabalidad las funciones que le competen. Para el caso específico de vigilar y controlar a los profesionales de compra y venta de divisas, definiendo los aspectos operativos necesarios para un adecuado control. La DIAN tiene plenas facultades, entre las que se encuentran la exigencia del registro, lo mismo que se hace con el RUT para otros efectos tributarios.

RESOLUCION EXTERNA No.6 de 2004 - Legalidad

Consecuencia lógica de cuanto acaba de exponerse es la ausencia de violación al principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución; porque en el caso de estudio el acto demandado está conforme con la legalidad superior tanto en el contenido como en la forma y en el procedimiento adoptados para su expedición. Como se anotó, el acto no adolece de incompetencia en su expedición y se cumplió su publicidad en el Diario Oficial, formalidad que permite ser conocido por sus destinatarios para efectos de su inscripción en el Registro de Profesionales de compra y venta de divisas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE

Bogotá D.C., 17 de Julio de 2008

Radicación número: 11001-03-27-000-2006-00038-00(16109)

Actor: ASOCIACION DE PROFESIONALES DEL CAMBIO DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA.

Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA – JUNTA DIRECTIVA

FALLO

Mediante apoderado debidamente constituido, la ASOCIACION DE PROFESIONALES DEL CAMBIO DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del CCA., presentó demanda para impetrar la declaratoria de nulidad del artículo 3º transitorio de la Resolución Externa No. 6 de 2.004, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República.

ACTO DEMANDADO

La demanda recae sobre la disposición contenida en la Resolución antes referenciada que se transcribe:

RESOLUCIÓN EXTERNA No. 6 de 2.004

(Julio 23)

Por la cual se modifica la Resolución Externa 8 de 2.000.

LA JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confieren los artículos 371 y 372 de la Constitución Política, el artículo 16 literal h de la ley 31 de 1992 y en concordancia con el decreto 1735 de 1993,

RESUELVE

Artículo 3º. *Artículo Transitorio. Los residentes en el país que compren y vendan divisas de manera profesional tendrán un plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que la DIAN adopte el registro de profesionales de compra y venta de divisas, previsto en el numeral 2 del artículo 75 de la resolución externa 8 de 2000, para acreditar el cumplimiento de los requisitos y condiciones exigidos y obtener la inscripción correspondiente.*

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se indican en la demanda como normas violadas: Los artículos 2, 4, 13, 15, 29, 83, 84, 209, 211, 333, 371, 372, y 373 de la Constitución Política; Ley 31 de 1.992, Ley 9 de 1.991, Decreto 1735 de 1993, Decreto 2520 de 1993, Ley 489 de 1998.

El demandante en concreto se refiere a la violación de los artículos 83, 211 371 y 372 de la Constitución Política, con los siguientes argumentos:

En resumen el accionante endilga al acto demandado la causal de nulidad, por incompetencia y violación directa de la ley. A su juicio la Junta Directiva del Banco de la República no puede delegar las funciones que le corresponden conforme a la Constitución y la Ley, a otras autoridades, en este caso a la DIAN. Art., 83, 211, 371 y 372 de la Constitución Política, Ley 9 de 1.991, y Decreto 1735 de 1.993.

En efecto, al Banco de la República están asignadas las funciones relativas a materias monetarias, cambiarias y crediticias, las cuales, en criterio del actor son indelegables. Por tanto haber autorizado a la DIAN para elaborar el registro de profesionales de compra y venta de divisas, constituye una extralimitación de funciones que se traduce en incompetencia.

El demandante sostiene que la Resolución Externa No. 6 de 2.004, artículo 3 transitorio, por la cual se modifica la Resolución Externa No. 8 de 2.000, emitida por la Junta Directiva del Banco de la República, contradice lo señalado en los artículos 371 y 372 de la Carta, porque se aprecia una dejación de su actividad, de su función y da pie para que otras instancias tengan una injerencia indebida sobre materias de su propio resorte.

A su juicio, la norma impugnada viola el artículo 372 de la Constitución Política, pues dentro de las funciones de la Junta Directiva del Banco de la República y dentro del marco normativo previsto en la ley, en desarrollo del artículo 372, no hay norma que prevea la dejación de sus actividades en el tema del registro de los profesionales del cambio y compra y venta de divisas, toda vez que debe existir un soporte en una norma de carácter estatutario con el fin de que haya un respeto por los derechos fundamentales constitucionales. Igualmente este tipo de normas abiertas pueden generar excesos hacia el sector cambista, el cual tiene diversos controles naturales por parte de las autoridades.

El Banco tiene unas atribuciones constitucionales especialísimas que no pueden ser dejadas en manos de otros entes estatales. Según la Constitución, la ley y los actos administrativos, las resoluciones del Banco de la República, deben ejercerse únicamente por él, en lo que respecta a sus funciones como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria.

El Banco de la República realizó una indebida delegación de funciones, en cabeza de una entidad incompetente, porque éste, a través de su Junta Directiva no puede realizar delegación alguna en otras entidades dada su naturaleza única y especial, porque el manejo de la política monetaria, crediticia y cambiaria es de su exclusivo resorte.

OPOSICIÓN

El Banco de la República, debidamente representado compareció al proceso para oponerse a las pretensiones de la demanda. La referida entidad, encuentra que los argumentos del demandante, están encaminados a demostrar la ilegalidad del Art. 1 de la Resolución Externa 6 de 2004, en tanto que el acto demandado está contenido en el art. 3 transitorio de la misma resolución.

La defensa de la legalidad esta referida a la elaboración o creación del registro de profesionales del cambio, o sea al art. 1 de la resolución externa 6 de 2004. Todo ello en razón a que es este artículo 1 en realidad el que asigna a la DIAN la función de establecer el **registro** y la **obligación** de inscribirse a cargo de los profesionales de compra y venta de divisas. Por su parte el artículo 3 transitorio demandado simplemente señala un plazo de 6 meses para la inscripción en el registro.

El acto acusado (artículo 3 transitorio de la Resolución Externa 6 de 2004), fijaba un plazo de 6 meses una vez la DIAN adoptase el registro para que los profesionales de compra y venta de divisas acreditaran las obligaciones previstas para obtener el registro correspondiente de que trata el artículo 1 de la Resolución Externa 6 de 2004.

En resumen la parte demandada encuentra que conforme al art. 150 No.14., literal b), y de la Ley 9 de 1.991, que guardan relación con el Decreto 2116 de 1.992

corresponde de manera conjunta al Congreso, al Gobierno, a la DIAN y a las Superintendencias Financiera y de Sociedades ejercer las funciones concernientes al régimen cambiario. Pero que en virtud del acto acusado no se despojó el Banco de sus labores propias; simplemente, el acto corresponde al ejercicio de la función de control propio de la DIAN, delegación que en manera alguna atenta contra el principio de la buena fe.

Con referencia a cada uno de los argumentos de la demanda la parte opositora impetra que se mantenga la firmeza del acto demandado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El actor reitera en su totalidad los cargos formulados en la demanda, e insiste en la necesidad de un fallo favorable a la nulidad impetrada.

Por su parte el Banco de la República repite los argumentos expuestos al contestar la demanda y pide un fallo adverso a la pretensión del actor.

MINISTERIO PUBLICO.

La Procuradora Sexta Delegada ante la Sección Cuarta, estima que debe proferirse un fallo inhibitorio porque hay ineptitud de la demanda en cuanto al cumplimiento del requisito previsto en el Numeral 4 del artículo 137 del C.C.A.

A su juicio, la demanda no cumple con referir el concepto de violación al acto que se indica como demandado frente a las disposiciones de carácter superior. Como se anotó, la censura que el actor formula es contra el artículo 1º de la Resolución Externa 6 de 2000, en tanto que el acto demandado es el Art. 3 transitorio de la misma resolución.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Previo a decidir sobre el fondo del asunto, precisa la Sala sobre los siguientes aspectos:

1. No procede en este caso la acción de nulidad por inconstitucionalidad, mecanismo reservado a los decretos de carácter general expedidos por el Gobierno Nacional, que no entrañen el ejercicio de la función administrativa (Ley 270 de 1.996, Art. 37.9 y C.C.A. Art. 97.7). En consecuencia se trata de la acción de simple nulidad prevista en el artículo 84 del CCA., contra un artículo de una resolución o de un acto administrativo expedido por la Junta Directiva del Banco de la República, que por carecer de cuantía, es de competencia de esta Corporación, en única instancia. C.C.A. Art. 128.1.
2. No obstante que el concepto de violación esta referido principalmente a las previsiones del artículo 1º de la resolución externa No. 6 de 2.004, norma que no fue demandada, la Sala en cumplimiento de lo dispuesto por la Constitución Política en su art. 228, procede al análisis sobre la legalidad del acto sometido a control (artículo transitorio 3 de la resolución 6 de 2004).

La disposición demandada impone a los residentes que compren y vendan divisas de manera profesional la obligación de inscribirse dentro de un plazo de 6 meses en el registro adoptado por la DIAN para el efecto. Sin embargo la declaratoria de nulidad del artículo acusado no produciría el efecto pretendido por el accionante, debido a que la creación del registro y las obligaciones de las que pretende se sustraigan los residentes que compren y vendan divisas de manera profesional, se encuentran establecidas en el artículo 1 de la resolución 6 de 2004, que si bien de manera reiterada el libelista tiene en cuenta para argumentar la violación del art. 3 transitorio, no señala como norma demandada.

A pesar de que tal carencia podría entrañar una proposición jurídica incompleta, en aras de evitar un fallo inhibitorio, como se anotó, conviene examinar de fondo el acto acusado.

3. Aunque el Ministerio Público solicita sentencia inhibitoria, por cuanto el concepto de violación no enfrenta la norma cuya nulidad se pide con las normas superiores que considera violadas, sino que su concepto de violación lo remite a una norma diferente de la misma resolución, que corresponde al artículo 1; tal irregularidad en la demanda no la hace inepta

puesto que el requisito del numeral 4 del artículo 137 se cumple con el hecho de invocar una norma violada y expresar el concepto de violación.

Previas las anteriores consideraciones, decide la Sala si el artículo 3 transitorio de la Resolución Externa No. 6 de 2004 expedida por la Junta Directiva del Banco de la República se ciñe al ordenamiento jurídico superior. Mediante tal acto se estableció que los residentes en el país que compren y vendan divisas de manera profesional tendrán un plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que la DIAN adopte el registro de profesionales de compra y venta de divisas, previsto en el numeral 2 del artículo 75 de la Resolución Externa No. 8 de 2000, para acreditar el cumplimiento de los requisitos y condiciones exigidos y obtener la inscripción correspondiente.

El cargo contra el acto administrativo acusado –Art. 3 transitorio de la Resolución Externa 6 de 2004 – es por infringir los artículos 371 y 372 de la Carta Política que establecen las funciones propias de la Banca Central. También endilga la violación del artículo 211 sobre delegación de funciones públicas y del artículo 83, correspondiente al principio de la buena fe, todos ellos de la Constitución Política.

Previas las anteriores precisiones, frente a los cargos formulados la Sala considera que la demanda no está llamada a prosperar por las siguientes razones de carácter jurídico:

Primero. De acuerdo con su texto, los artículos 371 y 372 de la Constitución Política atribuyen al Banco de la República precisas funciones concernientes a la regulación de la moneda y su emisión, los cambios internacionales, el crédito, la administración de las reservas internacionales, labores de prestamista de última instancia, banquero de los establecimientos de crédito y agente fiscal del gobierno. Por su parte la Junta Directiva como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, debe ejercer las funciones asignadas por la Ley, a la vez que dirige y ejecuta las funciones propias del Banco.

En las condiciones previstas por las normas constitucionales descritas, no puede válidamente afirmarse que una de las funciones de la Banca Central sea el control de las personas dedicadas a la compra y venta de divisas. En consecuencia, mal puede admitirse, como lo pregona el actor, que se ha violado el principio de autonomía, cuando el acto acusado señala el plazo para que los profesionales de

compra y venta de divisas cumplan con la inscripción que debe llevarse en la DIAN. Y por lo mismo, tampoco se vulnera esa autonomía, cuando el artículo primero de la citada Resolución les exige registrarse en las Cámaras de Comercio – Registro Mercantil – y en el Registro de Profesionales de Compra y Venta de Divisas que establezca la DIAN. Además, la competencia de la DIAN, para la creación del registro, la consagra el artículo 1º de la Resolución No. 6 de 2.004, norma que no es la demandada¹.

Segundo. En cuanto a la presunta violación del artículo 211 constitucional sobre delegación entre entidades públicas, la Sala estima que en este caso, tampoco es acertado aludir a este procedimiento administrativo.

En efecto, como quedó visto, el control de los comerciantes y de las actividades de cambio para efectos tributarios no es función propia de la Banca Central. Por el contrario el Decreto 1265 de 1.999, por el cual se organiza y se atribuyen funciones a la DIAN, en su artículo 27.2 le asignó a la Sub-Dirección de Control Cambiario, *“Planear, coordinar, controlar y vigilar el cumplimiento del régimen cambiario en materia de importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones, y sufacturación subfacturación y sobrefacturación de éstas operaciones, y demás operaciones derivadas del régimen cambiario cuya vigilancia y control no sea competencia de otras entidades.* (negrilla fuera de texto).

En consecuencia, tampoco es de recibo el argumento sobre la indebida delegación de funciones por parte de la Banca Central a la DIAN, porque no las hubo. Es función propia de la DIAN como autoridad encargada del recaudo,

¹ Para mayor claridad, se advierte que la Resolución Externa No. 8 de 2.000 por la cual se compendia el régimen de cambios internacionales, en el numeral 2 del artículo 75, que fue modificado por el artículo 1 de la Resolución Externa No. 6 de 2.004, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, preceptúa:

*Artículo 1º. El numeral 2 del artículo 75 de la Resolución Externa 8 de 2000 quedará así:
“2. Profesionales de compra y venta de divisas: Los residentes en el país podrán comprar y vender de manera profesional divisas en efectivo y cheques de viajero, previa inscripción en el registro mercantil y en el registro de profesionales de compra y venta de divisas que establezca la DIAN conforme a los requisitos y condiciones que señale esa entidad. Dicha autorización no incluye ofrecer profesionalmente, directa ni indirectamente, servicios tales como negociación de cheques o títulos en divisas, pagos, giros, remesas internacionales ni ningún servicio de canalización a través del mercado cambiario a favor de terceros. Los residentes en el país no podrán anunciarse ni utilizar denominación alguna que de a entender que tienen casas de cambio”.* (Subrayado fuera de texto.)

vigilancia y control de los tributos bajo su administración, adelantar todas las medidas, procedimientos y creación de mecanismos que le permitan cumplir a cabalidad las funciones que le competen. Para el caso específico de vigilar y controlar a los profesionales de compra y venta de divisas, definiendo los aspectos operativos necesarios para un adecuado control. La DIAN tiene plenas facultades, entre las que se encuentran la exigencia del registro, lo mismo que se hace con el RUT para otros efectos tributarios.

Tercero. Consecuencia lógica de cuanto acaba de exponerse es la ausencia de violación al principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución; porque en el caso de estudio el acto demandado está conforme con la legalidad superior tanto en el contenido como en la forma y en el procedimiento adoptados para su expedición. Como se anotó, el acto no adolece de incompetencia en su expedición y se cumplió su publicidad en el Diario Oficial, formalidad que permite ser conocido por sus destinatarios para efectos de su inscripción en el Registro de Profesionales de compra y venta de divisas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

Niéganse las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA
Presidenta

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

HECTOR ROMERO DÍAZ.