

DACION EN PAGO – Posibilidad del deudor para aliviar la deuda hipotecaria / DECRETO 2331 DE 1998 – Exequibilidad condicionada / DACION EN PAGO – Las entidades financieras están obligadas a recibir los inmuebles cuando se lo propongan los deudores / SUPERINTENDENCIA BANCARIA – Está facultada para imponer sanciones a las entidades financieras que no reciban los inmuebles ofrecidos por los deudores hipotecarios

Decreto 2331 de 1998, que es temporal, establecía la posibilidad de que el deudor de un crédito hipotecario para vivienda, en el evento que el saldo del crédito superara el valor comercial del inmueble, pidiera al acreedor que le recibiera el bien inmueble hipotecado en pago del total adeudado y que la entidad financiera, que aceptara la dación en pago, obtuviera un préstamo ante el FOGAFIN, en las condiciones que allí se señalaban. La Corte Constitucional mediante sentencia C-136 de 1999, revisó la constitucionalidad del decreto legislativo 2331/98. En cuanto al artículo 14, lo declaró exequible “en el entendido de que las entidades financieras a las que el deudor formule solicitud de dación en pago, en la hipótesis de la norma, están obligadas a aceptarla”. Condiciona de esta manera la exequibilidad del artículo, pues considera que, “de lo contrario, sería una cláusula potestativa que le quitaría eficacia a la medida, haría inútil la previsión gubernamental de ayuda a los deudores y quebrantaría los principios del Estado Social de Derecho, haciendo que sólo los ‘buenos negocios’ fueran aceptados por las instituciones financieras acreedoras”. Advirtió que la obligación de aceptar todas las entregas de inmuebles que le hagan a título de dación en pago, a cargo de las instituciones financieras, no riñe con el Estado Social de Derecho, con el postulado de solidaridad, ni el principio de prevalencia del interés general sobre el bien particular, previstos en el artículo 1 de la Constitución Política, y se ajusta al artículo 95 ib. que consagra los deberes que la convivencia exige de cada uno de los asociados, en proporción a sus capacidades y posibilidades. Precisó la Corte que, este deber no viola los artículos 333 de la Constitución Política que consagra la libertad económica, ni el 334 que confía al Estado la dirección general de la economía y su intervención; ni el 335 que hace explícito el interés público de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y de cualquier otra relacionada con el manejo, el aprovechamiento y la inversión de los recursos de captación y del ahorro privado; ni el 58 que establece la regla según la cual si de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social —como lo es el decreto de emergencia— resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social; ni el artículo 2 ib., que señala como fin esencial del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; y confía a las autoridades de la República la responsabilidad de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Finalmente, afirmó que el artículo 13 de la Constitución impone al Estado los deberes de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, de adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y de proteger especialmente a aquellas personas que “por su condición económica” -entre otras causas- se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Y, le ordena sancionar los abusos y maltratos que contra ellas se cometan, por lo que, “esta Corte no vacila en afirmar que la Superintendencia Bancaria debe imponer sanciones, y las más drásticas, a las entidades financieras que, en la hipótesis del artículo examinado, se nieguen a recibir la dación en pago que el deudor les ofrece.”

FUENTE FORMAL: DECRETO 2331 DE 1998 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 215 / DECRETO 2330 1998

NOTA DE RELATORIA: Sobre la exequibilidad del Decreto 2331/98 ver sentencia de la Corte Constitucional C-136 de 1999

DACION EN PAGO – Opción del deudor hipotecario para aliviar su deuda. Requisitos / ENTIDAD FINANCIERA – Está obligada a recibir en dación en pago el inmueble que ofrezca el deudor hipotecario /

Según el artículo 1° del decreto 908 de 1999, la dación en pago rige respecto de un solo inmueble por deudor de crédito hipotecario para vivienda, es decir, que el beneficio es aplicable sólo al deudor hipotecario, esto es, a quien otorgó hipoteca sobre el bien inmueble adquirido como garantía de pago del crédito otorgado. El artículo 2° ib dispone que, los costos generados por la formalización de la dación en pago y por cualquier otro concepto relacionado con ella, están a cargo del respectivo establecimiento de crédito, y, por ningún motivo, podrán ser trasladados al deudor hipotecario. Y el artículo 3°, es claro en establecer que la oferta de dación en pago que realice el deudor de un crédito hipotecario es obligatoria para la entidad financiera, que no podrá rechazarla, ni exigirle al deudor pago adicional por ningún concepto. Es claro que la entidad financiera estaba legalmente obligada a recibir los inmuebles hipotecados en pago de las deudas pendientes, ofrecidos por las personas que se encontraban en la hipótesis de la norma, de lo que se colige que, presentada la oferta al banco acreedor, procedía su formalización, pues no podía rechazarla ni hacer más gravosa la situación del deudor, así los costos que dicho trámite le generara y los que hubieran surgido por “cualquier otro concepto” serían de cargo de la entidad crediticia y de ninguna manera podían ser trasladados al deudor hipotecario, beneficiario de la medida extraordinaria.

FUENTE FORMAL: DECRETO 908 DE 1999

FACULTAD SANCIONATORIA DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA HOY BANCARIA – Está reglamentada en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero / AVALUO DEL INMUEBLE – No era requisito para que la entidad financiera aceptara la dación en pago / FACULTAD SANCIONATORIA – Caducidad

En cuanto a la facultad sancionatoria de la Superintendencia Financiera, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época, disponía en el artículo 211 que, el Superintendente Bancario impondría las sanciones correspondientes si después de pedir explicaciones, a la institución sometida a su vigilancia, “se cerciorea de que éstos han violado una norma de su estatuto o reglamento, o cualquiera otra legal a que deba estar sometido”. Es claro, que en el caso, la Superintendencia, con fundamento en la información conocida en el trámite de las quejas y las “explicaciones” dadas por el Banco, el 23 de octubre de 2001 y el 10 de mayo de 2002, constató que CONAVI no aceptó las “daciones en pago” ofrecidas por los quejosos, aunque legalmente estaba obligada a ello. La Sala, frente a la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia Financiera, en oportunidad anterior precisó que la sanción se impone con el acto administrativo que define la conducta investigada y la califica como violatoria de la ley, una vez notificado. En el presente asunto, CONAVI incurrió en incumplimiento de un deber legal, pues aunque estaba obligada a aceptar las daciones en pago ofrecidas por los quejosos, no lo hizo. La Superintendencia, con las explicaciones presentadas por la vigilada, pudo constatar que la infracción no cesó. Si la obligación de las entidades financieras era aceptar todas las entregas de inmuebles que le hicieran a título de dación en pago –en los supuestos del artículo 14 del D.2331/98-, CONAVI no podía abstenerse de recibir los bienes inmuebles

hipotecados, por lo que los argumentos expuestos por la apelante no son suficientes para justificar su conducta omisiva, pues aunque tenía conocimiento de los términos del Decreto legislativo y su reglamentario, de la sentencia de la Corte Constitucional y las quejas de sus deudores, no aceptó la “dación en pago” que éstos le ofrecían.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO – ARTICULO 211

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011).

Radicación número: 25000-23-24-000-2005-00943-01(17131)

Actor: CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS S.A. - CONAVI

Demandado: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA - HOY BANCARIA

FALLO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto, por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia del 31 de enero de 2008 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, denegatoria de las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

Personas deudoras de créditos hipotecarios para vivienda a largo plazo, otorgados por CONAVI, presentaron queja en su contra ante la Superintendencia Bancaria de Colombia (ahora Financiera), por no perfeccionar la oferta de dación en pago del inmueble hipotecado. En el cuadro siguiente se indican los nombres y la fecha de radicación de las reclamaciones, así:

Quejoso	Fecha radicación	Fl. c.a.
Sonia Luz Salomón Ballesteros	25 oct 99	48
Jairo Helmer Abumar Forero y Nidia Judith Sánchez	07 oct 99	190
Gladys Amparo Ardila Franco apoderada de Wilson Hernández	20 may 99	222

Previo el envío de los respectivos requerimientos de explicaciones institucionales y respuestas del establecimiento bancario, el Superintendente Delegado para la Intermediación Financiera Dos, por **Resolución 0068 del 31 de enero de 2003**¹,

¹ Fl. 46 c.p.

decidió multar a CONAVI por cada una de las reclamaciones, por infringir el artículo 14 del Decreto 2331 de 1998, así:

“A) CINCUENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$57.801.385.00) moneda corriente, con ocasión de la queja de la señora Sonia Luz Salomón Ballesteros.

“B) CINCUENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$57.801.385.00) moneda corriente, con ocasión de la queja del señor Jairo Helmer Abumar Forero y Nidia Judith Sánchez.

“C) CINCUENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$57.801.385.00) moneda corriente, con ocasión de la queja de la señora Gladys Amparo Ardila Franco en calidad de apoderada del señor Wilson Hernández Parra.

“...”

Contra el acto anterior, el banco interpuso recurso de apelación. El Superintendente Bancario, por **Resolución 1797 de 12 de noviembre de 2004**², acogió parcialmente los argumentos del recurrente y dispuso:

- En cuanto a la queja de la señora Salomón B., revocó la decisión. Precisó que, mediante esta figura, la deudora pretendía obligar a CONAVI y al Banco del Estado a recibir un sólo inmueble en pago de los dos créditos que las entidades le habían otorgado para la adquisición de un único bien; que esta situación no está contemplada en la norma y que a esa Superintendencia le está vedado extender su alcance con propósitos sancionatorios.

- Frente a las dos restantes, confirmó la decisión. Indicó que CONAVI no formalizó la dación en pago ofrecida por los deudores, por falta del avalúo del inmueble respectivo; que ésta es una exigencia no contemplada en la ley que la entidad adoptó como obligatoria, sin ningún sustento jurídico. En consecuencia, resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR el literal A) del Artículo Primero de la Resolución N°0068 del 31 de enero de 2003, mediante la cual se impuso una multa a CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS S.A. por valor de CINCUENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$57.801.385), con ocasión de la queja formulada por la señora Sonia Luz Salomón Ballesteros.

ARTÍCULO SEGUNDO.- CONFIRMAR en todo lo demás la Resolución N°0068 del 31 de enero de 2003, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. En consecuencia, el Artículo Primero de la citada resolución quedará así:

“MULTAR a CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS S.A., NIT 890913341-4, a favor del Tesoro Nacional, con las sumas que más adelante se indican por cada una de las reclamaciones, al infringir el mandato del artículo 14 del Decreto 2331 de 1998 y con base en las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución:

² Fl. 31 c.p.

“B) CINCUENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$57.801.385) moneda corriente, con ocasión de la queja de los señores Jairo Helmer Abumar Forero y Nidia Judith Sánchez.

“C) CINCUENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$57.801.385) moneda corriente, con ocasión de la queja de la señora Gladys Amparo Ardila Franco, en calidad de apoderada del señor Wilson Hernández Parra”.

LA DEMANDA

CONAVI Banco Comercial y de Ahorros S.A., en adelante CONAVI, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad de los actos administrativos mencionados y, a título de restablecimiento del derecho, se declare que *“no está obligada a pagar las multas impuestas por las mencionadas resoluciones”*.

Citó como normas violadas, los artículos 29 de la Constitución Política, 38 del Código Contencioso Administrativo y 14 del Decreto 2331 de 1998 en concordancia con el 1757 del Código Civil.

El concepto de violación se sintetiza, así.

1. Caducidad de la acción sancionatoria.

Los actos acusados son nulos por desconocer el artículo 38 del C.C.A., aplicable por no existir norma especial, el cual prevé que la facultad sancionatoria caduca a los 3 años contados a partir “de producido el acto que pueda ocasionarlas”.

En el caso, no se está ante una conducta omisiva, como la estimó la Superintendencia Bancaria, sino ante otro tipo de conducta, toda vez que frente al ofrecimiento de los deudores, hay un pronunciamiento claro y expreso del banco, en el que manifestó la voluntad de no aceptarlo por considerar que no estaba obligado a cumplirlo.

Una cosa es que la administración no se pronuncie sobre la solicitud, es decir, omita el acto, y otra muy diferente es que la niegue. En el primer caso, no ha habido actuación, por lo que los términos no empiezan a contar, y en cualquier momento puede iniciarse la acción. Por el contrario, si la administración se pronuncia expresamente negando la petición, instantáneamente cesa su actuación omisiva, aunque su negativa implique, desde el punto de vista del interesado, que ha “omitido” reconocerle un estatus al cual cree tener derecho. Sin embargo, no por ello puede calificarse dicha conducta como omisiva.

Los términos para actuar en vía contenciosa, para ejercer las acciones judiciales, corren desde el acto que ha sido expedido negando el pedimento, a pesar de que la actuación “omisiva”, la ausencia del reconocimiento del derecho que se pretende, persista en el tiempo y sea indefinida.

Con mayor razón, cuando para resolver la petición se requiere al solicitante el cumplimiento de los requisitos necesarios para configurar el derecho pretendido.

No se puede convertir cada negativa en una conducta omisiva para darle efectos legales. Es conducta omisiva cuando es una ‘no actuación’ que se prolonga en el

tiempo y cuya presencia implica que se está cometiendo en forma continuada una infracción.

Precisó que en el caso, *“la presunta infracción, es decir, la negativa a aceptar la dación en pago, por no cumplir el peticionario con las condiciones exigidas en la norma, se produjo en el momento en que Conavi hizo el requerimiento de la información adicional (avalúo), sin que el deudor interesado cumpliera con la exigencia, es decir, el 6 de abril y el 23 de febrero de 1999. Mientras que el acto sancionatorio expedido por la Superbancaria lo fue el 31 de enero de 2003 y solo vino a quedar en firme el 24 de noviembre de 2004, una vez notificada la última providencia (cuya fecha es noviembre 12 de 2004). Es decir, habían transcurrido más de 3 años desde que se presentó la conducta que la Superbancaria calificó como violatoria de la ley”*.

Agregó que si en gracia de discusión aceptara que *“para configurar la conducta se requería la manifestación del interesado de no acceder a cumplir con lo requerido, la caducidad también se habría producido toda vez que dichas comunicaciones se produjeron el 7 y el 25 de octubre de 1999, por lo cual la actuación de la Superintendencia tampoco se habría realizado dentro de los plazos previstos para que no operara la caducidad”*.

2. Infracción del artículo 14 del decreto 2331 de 1998 en concordancia con el 1757 del Código Civil.

El Decreto citado estableció, para los deudores de crédito hipotecario de vivienda, la posibilidad de entregar sus inmuebles en pago de sus deudas cuando el valor de éstas excediera el del bien entregado.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-136/99, decidió sobre la exequibilidad del artículo 14 ib., y fijó el alcance de la norma, en el sentido de señalar que, las entidades financieras tenían la obligación legal de aceptar la dación en pago, sólo si se cumplían los requisitos señalados en el mismo.

En cuanto a la forma de acreditar los supuestos de hecho para que opere la dación, esto es, conocer el valor del inmueble y el monto de la deuda para comprobar si el valor de aquel es inferior al monto de ésta, sostuvo que existe un vacío de la norma que el intérprete debe llenar.

El valor de la deuda es un dato que lo tiene la entidad financiera, por lo que es ésta la que debe acreditar su monto, lo que no sucede con el avalúo.

Ante este vacío debe recurrirse a las normas generales en materia de obligaciones. Al respecto el artículo 1757 del Código Civil dispone que *“incumbe probar sus obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta”*; así para que el deudor hipotecario pueda predicar la obligación de la institución financiera como acreedor hipotecario de aceptar la dación en pago, la prueba de tal obligación corresponde al deudor que pretende obligar a la entidad. Es el deudor quien con la prueba del avalúo acredita que se cumple el supuesto de la norma; que el valor del bien es inferior al saldo del crédito y por tanto el acreedor hipotecario debe aceptar la dación.

No puede hacerse emanar la obligación de la entidad financiera de practicar el avalúo, de la previsión del decreto reglamentario, pues los costos a que éste hace referencia, son los necesarios para su perfeccionamiento, el avalúo es un documento necesario que debe acompañar a la solicitud de dación en pago

3. Violación al debido proceso.

De conformidad con el precepto constitucional, tanto la sanción como la infracción deben ser definidas plenamente por el legislador, sin que sea posible ningún tipo de interpretación extensiva o analógica.

En el caso, la normativa no es clara en cuanto a que es obligación de la entidad financiera, a la cual se hace la oferta de dación en pago, practicar el avalúo, por el contrario las normas generales que rigen las obligaciones civiles y comerciales, establecen que dicha carga recaía en el deudor hipotecario que pretendía beneficiarse de la medida adoptada en el artículo 14 del Decreto 2331 de 1998.

LA CONTESTACIÓN

La apoderada de la Superintendencia Financiera de Colombia se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Frente a los hechos aclaró que, los señores Jairo Helmer Abumar y Nidia Judith Sánchez, desde el 18 de septiembre de 1998 y en varias oportunidades, ofrecieron a CONAVI la figura de la dación en pago; y que el Banco les informó los requisitos exigidos para acceder a la oferta, entre otros, el avalúo comercial del inmueble.

Indicó que la señora Gladys Amparo Ardila F., el 26 de enero de 1999 solicitó a CONAVI recibir en "dación en pago" su inmueble y, luego, el 1° de febrero siguiente presentó nuevo escrito reiterando su voluntad de entregar el bien. Aclaró que el Banco, en las respuestas, le informó las políticas que tenía en esa materia, así como los requisitos y condiciones que debía cumplir, dentro de éstos el avalúo comercial.

Propuso las excepciones que "*derivadas de hechos que resulten probados en el proceso, deba el Tribunal reconocer oficiosamente...*".

Solicitó aplicar la presunción de legalidad de los actos acusados, con fundamento en la cual corresponde al demandante probar la ilegalidad de los mismos.

Frente a los cargos propuestos expuso:

1. La Superintendencia tenía competencia para ejercer la facultad sancionatoria de que trata el artículo 38 del C.C.A., por cuanto los hechos que dieron lugar a la imposición de la sanción cuestionada, tuvieron origen en la conducta omisiva en que incurrió el banco, al abstenerse de recibir los inmuebles ofrecidos en dación de pago por los deudores hipotecarios, omisión que equivale a la comisión de una conducta objeto de reproche, al infringir normas de obligatorio cumplimiento por parte del sujeto pasible de la misma.

Omitir el deber legal de recibir los inmuebles dados en pago por los titulares de la obligación hipotecaria, so pena de no aportar los avalúos comerciales de los bienes, implicó *per se* una omisión permanente en el tiempo, lo que implica que el conteo del término de caducidad deba hacerse desde que cesa la conducta omisiva.

A la fecha de las explicaciones rendidas por CONAVI, no se había perfeccionado la dación en pago solicitada por los deudores hipotecarios, es decir, no había

cesado la conducta omisiva, así a la fecha de la sanción no habían transcurrido los tres años de que trata el artículo 38 del C.C.A.

El artículo 14 del Decreto 2331 de 1998 prevé que el deudor pudiera solicitar que el inmueble le fuera recibido en pago del total adeudado y, le impuso a la entidad financiera la obligación de recibir los inmuebles ofrecidos por los deudores hipotecarios y consecuentemente le otorgó un préstamo por igual cuantía.

Dicha norma no permite, a la entidad acreedora, trasladar la obligación de presentar avalúos comerciales a su deudor hipotecario que recurre a la dación en pago y menos, condicionar dicha posibilidad aduciendo que no ha suministrado el avalúo comercial del inmueble. Por el contrario, como era obligación del Banco recibir la dación en pago, era él quien, conforme a la norma, debía obtener el avalúo comercial del bien.

En el punto concluyó que, la dación en pago de un inmueble no se sujeta al libre arbitrio de la entidad acreedora sino que se trata de una exigencia legal de ineludible cumplimiento para ella y que no podía estar sujeta a condiciones que la propia normatividad no impuso, de tal manera que no le estaba dado, a CONAVI, la posibilidad de exigir a los deudores que le presentaran el avalúo comercial del inmueble como requisito *sine qua non* para recibir la dación en pago.

2. El artículo 14 del Decreto 2331 de 1998 en ningún aparte radica en cabeza del deudor la obligación de demostrar, mediante avalúo, que el valor de la obligación es superior al valor comercial del inmueble hipotecado, ni menciona la norma ningún condicionamiento, por parte de la entidad financiera para recibir los inmuebles en dación de pago.

La medida, decretada en estado de emergencia económica, impuso a las entidades financieras la obligación de recibir los inmuebles en pago de las deudas hipotecarias, cuando las solicitudes atendían los presupuestos legales exigidos.

El mencionado artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-136/99, en la que señaló que las entidades financieras desde el mismo momento en que reciben la propuesta de dación por parte de sus deudores debían atenderla, sin demora ni dilación alguna, sujetándose a lo previsto en el mismo artículo.

Lo determinante para que la oferta de dación en pago fuera aceptada sin condicionamientos por parte de la entidad financiera, era que se tratara de un solo crédito hipotecario, de un único inmueble que hubiese sido adquirido para vivienda del deudor, y que, adicionalmente, el valor del bien a la fecha de la dación fuese inferior al de la deuda contraída para adquirirlos.

Imponerle la obligación al deudor hipotecario de asumir los gastos para practicar el avalúo del bien ofrecido en dación de pago, haría más gravosa la situación del deudor, que es precisamente lo que con las medidas extraordinarias decretadas por el Gobierno se quiso mitigar.

3. Uno de los objetivos de la Superintendencia es la protección de los usuarios del sistema financiero, propendiendo porque las entidades vigiladas les proporcionen un buen servicio y realicen sus operaciones observando las reglas y prácticas de la buena fe comercial.

El artículo 14 del Decreto 2331 de 1998 establece claros deberes, obligaciones y responsabilidades a cargo del establecimiento bancario frente al cumplimiento de la formalización de la dación en pago de los inmuebles ofrecidos por el deudor hipotecario en los términos ordenados en la misma norma.

La Superintendencia impuso sanción a la demandante preservando el debido proceso de su vigilada y fundó su decisión en normas persistentes a la conducta endilgada.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó las pretensiones de la demanda.

1. En cuanto a la alegada violación del artículo 38 del C.C.A., precisó que la dación de pago, de que trata el artículo 14 del Decreto 2331 de 1998, modificado por el artículo transitorio 57 de la Ley 546 de 1999 y reglamentado por el "Decreto 908 de 1998" (sic), podía ofrecerla el deudor desde la fecha en que entró en vigencia el Decreto 2331/98 y hasta el 31 de enero de 2000 y debía recaer sobre un solo crédito hipotecario de un único inmueble destinado para vivienda del deudor hipotecario; y las entidades financieras tenían la obligación de recibir el bien ofrecido en pago, así como asumir los costos generados por la formalización de la dación en pago y por cualquier otro concepto relacionado con ella.

Estableció que CONAVI no dio trámite a las solicitudes de los deudores y omitió recibir los inmuebles ofrecidos en dación en pago.

Esta conducta dio origen a la sanción discutida, por lo que el término de caducidad de la facultad sancionatoria, se cuenta conforme lo establece el artículo 208 del E.O.S.F., numeral 6, literal c), modificado por la Ley 795 de 2003, según el cual, tratándose de una omisión, el término es de tres años contados 'desde cuando haya cesado el deber de actuar'. Encontró que en el caso la omisión no ha cesado, por lo que despachó desfavorablemente el cargo.

2. En cuanto a la alegada "infracción del artículo 14 del decreto 2331 de 1998, en concordancia con el 1757 del Código Civil", el Tribunal observó que el decreto reglamentario no contempla la obligación del deudor hipotecario de asumir pago alguno para la entrega del inmueble y que aunque la norma no es taxativa, en cuanto a los factores que no debían cobrarsele, en forma clara señala que los gastos generados por la dación en pago no podrán ser trasladados al deudor hipotecario, por ningún motivo, lo cual impedía a CONAVI exigir el avalúo del bien inmueble respectivo a los deudores hipotecarios.

En el punto citó apartes de la sentencia C-136/99 de la Corte Constitucional en la que precisó el alcance del artículo 14 del D.2331/98, en el sentido de que constituía una obligación para la entidad bancaria recibir en dación en pago el inmueble ofrecido.

Concluyó que el Banco infringió las normas financieras al negarse a recibir los bienes ofrecidos por los quejosos.

3. No se desconoce el artículo 29 de la Constitución Política, dado que se demostró que la entidad bancaria estaba obligada a realizar el avalúo y que en ningún caso podía trasladarla al deudor hipotecario. Indicó que el artículo 14 del

Decreto 2331 de 1998, es la norma de la que se desprende la obligación incumplida.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del banco demandante, en tiempo, interpuso el recurso de apelación, que sustenta con los siguientes argumentos:

1. La facultad sancionatoria de la Superintendencia había caducado. Reitera que la conducta de CONAVI no fue omisiva sino negativa, pues el Banco no omitió la toma de decisión, sino que se negó a aceptar los bienes ofrecidos en dación en pago porque no cumplían una de las condiciones requeridas, el pago del respectivo avalúo por parte del deudor. El Tribunal no analizó la diferencia entre la "conducta negativa" y la "conducta omisiva", entre la no actuación que se prolonga en el tiempo y la simple negativa.

2. La normativa que estableció la obligación de recibir el bien ofrecido en dación en pago no precisa quién debía practicar el avalúo. El "Decreto 908 de 1998" (sic) no tiene la claridad que pretende el Tribunal y, por tanto, es igualmente válido interpretar que, los costos que debe asumir la entidad financiera son los de la formalización de la dación, no los relacionados con la fase previa a su aceptación.

Además que, el Tribunal no tuvo en cuenta el artículo 1757 del Código Civil, según el cual, al deudor le incumbía probar que tenía el derecho a que se le aceptara la dación en pago, lo cual solo podía acreditarlo con el correspondiente avalúo que por tanto estaba a su cargo.

3. La actuación violó el debido proceso, toda vez que se le impuso sanción al Banco por una conducta que no estaba previamente establecida como infracción, ni de la normativa podía deducirse.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandada destacó que CONAVI, acepta que incurrió en el hecho sancionable, pues ha repetido a lo largo del proceso que no formalizó las ofertas de dación en pago a sus deudores hipotecarios, por considerar que no cumplían las condiciones exigidas para aceptarlas.

Frente a los cargos propuestos por el apelante, retomó en su integridad los argumentos expuestos en sus intervenciones en la primera instancia, los cuales se concretan a que:

Está demostrado que CONAVI infringió la ley al no aceptar la dación de pago propuesta por sus deudores hipotecarios, con la excusa de que era requisito necesario el avalúo del bien, para demostrar que sus viviendas tenían un menor valor al de la deuda hipotecaria.

El actor incurrió en omisión al negarse a recibir los inmuebles dados por los titulares de la obligación hipotecaria, so pretexto de la falta del avalúo de los bienes, lo cual implicó una "omisión permanente en el tiempo", por lo que el conteo del término de caducidad se inicia desde que cesaron las conductas.

Al mantenerse la omisión, es decir, al no cumplir con una obligación legal decretada por el Gobierno Nacional en un estado de emergencia económica, con el propósito de proteger a los deudores de créditos hipotecarios para vivienda que

se encontraban imposibilitados para seguir pagando sus créditos, la Superintendencia gozaba de competencia para ejercer su facultad sancionatoria.

La normativa no exige al deudor aportar el avalúo de su inmueble, ni condiciona la aceptación al cumplimiento de este requisito; además, la Corte Constitucional al resolver sobre la exequibilidad de la norma, sostuvo que la oferta de dación en pago era obligatoria para los establecimientos de crédito.

Así, al imponer el Banco a los deudores la obligación de asumir los gastos del avalúo para acogerse a las medidas extraordinarias, hizo más gravosa su situación.

El decreto reglamentario del artículo 14 del Decreto 2331 de 1998 prevé que todos los costos relacionados con la dación en pago están a cargo del establecimiento de crédito y por ningún motivo pueden trasladarse al deudor hipotecario.

El demandante presentó de manera sintética los argumentos expuestos a lo largo del proceso, según los cuales la actuación es nula porque la facultad sancionatoria de la Superintendencia había caducado; infringió el artículo 14 del Decreto 2331/98 en concordancia con el artículo 1757 del Código Civil, pues correspondía al deudor hipotecario demostrar el valor del inmueble mediante avalúo y al imponerle la sanción violó el derecho al debido proceso.

El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Cuestión Previa

Por auto del 10 de diciembre de 2009, la Sala integrada por los Honorables Consejeros de Estado doctores Héctor J. Romero Díaz y Martha Teresa Briceño de Valencia, ponente, con la participación del doctor Juan Rafael Bravo Arteaga, como Conjuez, aceptaron el impedimento manifestado por los Honorable Consejeros, doctores Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y William Giraldo Giraldo para intervenir en este proceso, por haber conocido del mismo en instancia anterior (art. 150, num 2 del C. de P. C).

Teniendo en cuenta que la Honorable Consejera doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez reemplazó al doctor Héctor J. Romero Díaz, la Sala queda conformada junto con el mencionado Conjuez y la Honorable Consejera doctora Martha Teresa Briceño de Valencia, por lo que se procederá a resolver el asunto, con el suficiente quórum decisorio conforme con el artículo 54 de la Ley 270 de 1996.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el caso se cuestiona la legalidad de las Resoluciones 0068 del 31 de enero de 2003 y 1797 del 12 de noviembre de 2004, por las cuales la Superintendencia Bancaria (ahora Financiera) impuso sanción pecuniaria a CONAVI, por infringir el artículo 14 del Decreto 2331 de 1998 y se resolvió el recurso gubernativo, respectivamente.

El Tribunal denegó las súplicas de la demanda al encontrar que la facultad sancionatoria no había caducado, toda vez que el Banco omitió el deber de aceptar la dación en pago ofrecida por los deudores hipotecarios que pusieron la

queja ante esa entidad; que el Banco tenía la obligación de formalizar la dación de pago y que la actuación se ajustó a derecho.

Al apelar el demandante insiste en que la facultad sancionatoria de la Superintendencia había caducado, pues habían transcurrido más de tres años contados desde el día en que se negó a aceptar los bienes ofrecidos en dación en pago por falta del avalúo del inmueble; que la obligación estaba a cargo del deudor hipotecario y la actuación desconoce el debido proceso.

Corresponde a la Sala resolver si el Banco incurrió en infracción al negarse a formalizar las solicitudes de dación de pago presentadas por los deudores hipotecarios, con fundamento en el artículo 14 del Decreto 2331 de 1998.

1. La dación en pago. Medida de alivio a los deudores hipotecarios.

El Decreto 2331 del 16 de noviembre de 1998³ fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 215 de la Constitución Política⁴ y en desarrollo del Decreto 2330 del mismo día⁵, en él se adoptaron, entre otras, medidas tendientes a aliviar la situación de los deudores por créditos de vivienda.

En el artículo 14, dispuso:

“Artículo 14. A partir de la entrada en vigencia del presente decreto y durante los doce (12) meses siguientes, cuando el valor de la deuda de un crédito hipotecario para vivienda supere el valor comercial del inmueble, el deudor podrá solicitar que dicho inmueble le sea recibido en pago para cancelar la totalidad de lo adeudado.

La entidad financiera que reciba la dación podrá demostrar al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, mediante avalúos comerciales aceptados por dicha entidad que, como resultado de la dación, y una vez descontados los intereses moratorios, tuvo una pérdida y el valor de la misma. Aceptada dicha cifra por el fondo, la entidad tendrá derecho a que éste le otorgue un préstamo por igual cuantía, que será cancelado en cuotas semestrales en un plazo de diez (10) años, con una tasa de interés anual equivalente a la inflación proyectada por el Banco de la República para cada año más cinco puntos.”

Esta norma, que es temporal⁶, establecía la posibilidad de que el deudor de un crédito hipotecario para vivienda, en el evento que el saldo del crédito superara el valor comercial del inmueble, pidiera al acreedor que le recibiera el bien inmueble

³ Publicado en el Diario Oficial 43.430 del 16 de noviembre de 1998.

⁴ C.P., art. 215. “Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. (...).

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia (...).”

⁵ Por el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica y Social, en todo el territorio nacional, desde la entrada en vigencia de este decreto hasta las veinticuatro horas del día dieciséis (16) de noviembre de 1998.

⁶ La medida fue adoptada inicialmente por 12 meses, luego el artículo 57 transitorio de la Ley 546 del 23 de diciembre de 1999, la extendió hasta el 31 de enero del año 2000.

hipotecado en pago del total adeudado y que la entidad financiera, que aceptara la dación en pago, obtuviera un préstamo ante el FOGAFIN, en las condiciones que allí se señalaban.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-136 de 1999, revisó la constitucionalidad del decreto legislativo 2331/98. En cuanto al artículo 14, lo declaró exequible *“en el entendido de que las entidades financieras a las que el deudor formule solicitud de dación en pago, en la hipótesis de la norma, están obligadas a aceptarla”*.

Condiciona de esta manera la exequibilidad del artículo, pues considera que, *“de lo contrario, sería una cláusula potestativa que le quitaría eficacia a la medida, haría inútil la previsión gubernamental de ayuda a los deudores y quebrantaría los principios del Estado Social de Derecho, haciendo que sólo los ‘buenos negocios’ fueran aceptados por las instituciones financieras acreedoras”*.

Al respecto precisó:

“La Corte tiene claro que no es este un asunto que pueda dejarse a la libre decisión de la entidad acreedora ni al descontrolado ejercicio de la autonomía de la voluntad. De una parte, esa potestad haría inútil la disposición y significaría que el Gobierno no necesitaba de la emergencia si de lo que se trataba era apenas de repetir una posibilidad de dación en pago que las disposiciones ordinarias contemplan de tiempo atrás, y por otro lado no puede perderse de vista que estamos en presencia de una normatividad de orden público, imperativa, que se aplica para afrontar un conjunto de circunstancias apremiantes y críticas que obligan al Estado a actuar, sin deferir las soluciones a la anuencia de los particulares. Sencillamente las personas que se encuentran en la hipótesis de la norma han sido víctimas de la crisis generada por el sistema UPAC, por las altas tasas de interés y por el momento económico, y son ellas las que integran, junto con los otros dos sectores respecto de los cuales esta Corte aceptó que cabía la declaración de Emergencia Económica, el núcleo humano en cuyo beneficio fueron dictadas las medidas de excepción. De allí que en el artículo examinado se haya contemplado una modalidad de crédito a favor de la entidad prestamista, para facilitarle cumplir los propósitos del mecanismo ideado por el Gobierno, luego no puede decirse que al habersele impuesto la obligación de aceptar todas las entregas de inmuebles que se le hagan a título de dación en pago -en los supuestos de la norma- se le esté creando una carga excesiva, injusta o gravosa. La “pérdida” que sufra la entidad financiera por la diferencia entre el valor del bien que recibe y el monto de su acreencia -inflada por las altas tasas de interés y por la irracional estructura del sistema de corrección monetaria- viene a ser compensada, con los recursos de la emergencia, por la línea de crédito que se le otorga.”

Para la Corte, este Decreto reconoce la situación económica de los deudores y permite realizar el valor de la justicia, pues no se los obliga a pagar, tengan o no los recursos para hacerlo, *“los excedentes causados en su contra por la combinación inverosímil entre el desbordado aumento en las tasas de interés, la corrección monetaria y la pérdida del valor comercial de la propiedad inmueble”*; por su parte, las instituciones financieras, podían acreditar la pérdida ante FOGAFIN y obtener un crédito por la diferencia patrimonial que ésta representa.

Advirtió que la obligación de aceptar todas las entregas de inmuebles que le hagan a título de dación en pago, a cargo de las instituciones financieras, no riñe con el Estado Social de Derecho, con el postulado de solidaridad, ni el principio de prevalencia del interés general sobre el bien particular, previstos en el artículo 1 de la Constitución Política, y se ajusta al artículo 95 *ib.* que consagra los deberes que la convivencia exige de cada uno de los asociados, en proporción a sus capacidades y posibilidades.

Precisó la Corte que, este deber no viola los artículos 333 de la Constitución Política que consagra la libertad económica, ni el 334 que confía al Estado la dirección general de la economía y su intervención; ni el 335 que hace explícito el interés público de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y de cualquier otra relacionada con el manejo, el aprovechamiento y la inversión de los recursos de captación y del ahorro privado; ni el 58 que establece la regla según la cual si de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social —como lo es el decreto de emergencia— resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social; ni el artículo 2 *ib.*, que señala como fin esencial del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; y confía a las autoridades de la República la responsabilidad de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Finalmente, afirmó que el artículo 13 de la Constitución impone al Estado los deberes de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, de adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y de proteger especialmente a aquellas personas que “por su condición económica” -entre otras causas- se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Y, le ordena sancionar los abusos y maltratos que contra ellas se cometan, por lo que, ***“esta Corte no vacila en afirmar que la Superintendencia Bancaria debe imponer sanciones, y las más drásticas, a las entidades financieras que, en la hipótesis del artículo examinado, se nieguen a recibir la dación en pago que el deudor les ofrece.”***

Conforme a la anterior sentencia, dentro de las medidas de alivio a los deudores hipotecarios, estaba la dación en pago, frente a la cual la Corte precisó que era obligación de las entidades financieras aceptar todas las entregas de inmuebles que le hicieran a título de dación en pago —en los supuestos del artículo 14 del D.2331/98- por lo cual no podían abstenerse de recibir los bienes inmuebles hipotecados, so pena de sanción por parte de la Superintendencia Bancaria.

Dicha norma fue reglamentada por el Decreto 908 del 25 de mayo de 1999, en los siguientes términos:

“Artículo 1º. La dación en pago de que trata el artículo 14 del Decreto 2331 de 1998 se aplicará respecto de un solo inmueble por deudor de crédito hipotecario para vivienda.

Artículo 2º. Los costos generados por la formalización de la dación en pago y por cualquier otro concepto relacionado con ella, tales como gastos notariales, impuestos de registro, beneficencia, entre otros, corresponderá asumirlos al respectivo establecimiento de crédito, y no podrán ser trasladados por ningún motivo al deudor hipotecario.

“Artículo 3º. La oferta de dación en pago que, en los términos del artículo 1º del presente decreto, realice el deudor de un crédito hipotecario para vivienda es obligatoria para el establecimiento de crédito, el cual no podrá rechazarla, ni exigir al deudor pago adicional por ningún otro concepto.

Según el artículo 1º ib, la dación en pago rige **respecto de un solo inmueble por deudor de crédito hipotecario para vivienda**, es decir, que el beneficio es aplicable sólo **al deudor hipotecario**, esto es, a quien otorgó hipoteca sobre el bien inmueble adquirido como garantía de pago del crédito otorgado.

El artículo 2º ib dispone que, **los costos generados por la formalización de la dación en pago y por cualquier otro concepto relacionado con ella**, están a cargo del respectivo establecimiento de crédito, y, por ningún motivo, podrán ser trasladados al deudor hipotecario.

Y el artículo 3º, es claro en establecer que **la oferta de dación en pago que realice el deudor de un crédito hipotecario es obligatoria para la entidad financiera**, que no podrá rechazarla, ni exigirle al deudor pago adicional por ningún concepto.

Es claro que la entidad financiera estaba legalmente obligada a recibir los inmuebles hipotecados en pago de las deudas pendientes, ofrecidos por las personas que se encontraban en la hipótesis de la norma, de lo que se colige que, presentada la oferta al banco acreedor, procedía su formalización, pues no podía rechazarla ni hacer más gravosa la situación del deudor, así los costos que dicho trámite le generara y los que hubieran surgido por “cualquier otro concepto” serían de cargo de la entidad crediticia y de ninguna manera podían ser trasladados al deudor hipotecario, beneficiario de la medida extraordinaria.

2. El caso concreto

La Superintendencia Bancaria (ahora Financiera) impuso sanción pecuniaria a CONAVI, por infringir el artículo 14 del Decreto 2331 de 1998, al no aceptar la oferta de “dación en pago” que con fundamento en esa norma le presentaron Jairo Helmer Abumar Forero y Nidia Judith Sánchez y Gladys Amparo Ardila Franco, en calidad de apoderada del Wilson Hernández Parra.

Como se indicó al inicio de esta providencia, las anteriores personas formularon queja ante la Superintendencia Bancaria contra CONAVI, porque habían ofrecido en pago de sus deudas los inmuebles hipotecados y el Banco no aceptó, por falta del avalúo del inmueble.

Revisados los antecedentes administrativos se advierte que la Superintendencia, en primer término, dio traslado de las quejas formuladas a CONAVI⁷ para que las contestara conforme a los parámetros legales.

Posteriormente, conocidas las respuestas dadas a los quejosos, la entidad de control pidió a CONAVI, en cada caso, rendir explicaciones por la presunta violación del artículo 14 del Decreto 2331 de 1998⁸.

⁷ El traslado de las quejas a la entidad vigilada hace parte del trámite señalado en la Circular Externa 007 de 1996, Título I, Capítulo 10, numeral 10.4.

⁸ V. fl. 206 y 229

CONAVI, respecto al caso de **Jairo Helmer Abumar Forero y Nidia Judith Sánchez**, a las explicaciones solicitadas el 19 de marzo de 2002, dio respuesta el 10 de mayo del mismo año⁹. Afirmó que no violó la normativa. Explicó que el titular de la obligación, el 10 de diciembre de 1998, presentó la solicitud de dación en pago, pero que como no probó que el valor del inmueble era inferior al saldo de la obligación, lo requirió para que presentara el avalúo del inmueble; que sólo con la expedición del decreto reglamentario la obligación de asumir los costos quedó a cargo de las entidades financieras.

En el caso de Gladys Amparo Ardila Franco quien actuaba, en calidad de apoderada del **Wilson Hernández Parra**, CONAVI, frente a las explicaciones pedidas el 11 de octubre de 2001, el 23 de octubre de 2001¹⁰, se limitó a pedir datos adicionales del cliente.

En cuanto a la facultad sancionatoria de la Superintendencia Financiera, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época, disponía en el artículo 211¹¹ que, el Superintendente Bancario impondría las sanciones correspondientes si después de pedir explicaciones, a la institución sometida a su vigilancia, **“se cerciore de que éstos han violado una norma de su estatuto o reglamento, o cualquiera otra legal a que deba estar sometido”**.

Es claro, que en el caso, la Superintendencia, con fundamento en la información conocida en el trámite de las quejas y las “explicaciones” dadas por el Banco, el 23 de octubre de 2001 y el 10 de mayo de 2002, constató que CONAVI no aceptó las “daciones en pago” ofrecidas por los quejosos, aunque legalmente estaba obligada a ello.

La Sala, frente a la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia Financiera, en oportunidad anterior precisó¹²:

“El artículo 38 del Código Contencioso Administrativo dispone que: ‘Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas’.

“Esta era la disposición general aplicable a las actuaciones sancionatorias surtidas por la Superintendencia Bancaria antes de la Ley 795 de 2003. El artículo 45 de esta ley sustituyó el artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en el sentido de disponer expresamente que el término de caducidad para que la Superintendencia ejerza su facultad sancionatoria es de tres años y se interrumpe con la notificación del acto administrativo sancionatorio¹³.

⁹ Fl. 208 c.a.

¹⁰ Fl. 230 c.a.

¹¹ La Corte Constitucional, mediante sentencia C-1161/00, declaró exequible, entre otros, el artículo 211 del E.O.S.F. Respecto de “la expresión ‘reglamento’ del ordinal primero del artículo 211 del decreto ley 663 de 1993, en el entendido de que se trata de los reglamentos expedidos por el Gobierno en desarrollo de las leyes marco previstas por el artículo 150-19 literal c) y que no deben entenderse incluidos dentro de esos reglamentos las circulares o conceptos emitidos por la Superintendencia Bancaria”.

¹² Sentencia del 19 de agosto de 2010, Exp. 16804, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹³ ART. 208. **Reglas generales.** Se establece en esta parte del estatuto el régimen sancionatorio administrativo aplicable a las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, así como a los directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales u otros funcionarios o empleados de éstas.

La facultad sancionatoria administrativa de la Superintendencia Bancaria se orienta y ejerce de acuerdo con los siguientes principios, criterios y procedimientos:

“Pues bien, el criterio de la Sección Cuarta, para las actuaciones de la Superintendencia que se surtieron antes de la vigencia del artículo 45 de la Ley 795 de 2003 y para las demás actuaciones que se rigen por el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, es que la notificación del acto sancionatorio es lo que permite establecer si se obró oportunamente por parte de la entidad supervisora, independientemente de la interposición de los correspondientes recursos. Para la Sala, los recursos tienen por finalidad que la autoridad administrativa revise una actuación definitiva, en la que pudo haber omisiones, excesos o errores, que ella tiene la posibilidad de enmendar, sin que pueda considerarse que sólo hasta ese momento se ejerce la potestad sancionatoria¹⁴.

“Así mismo, en providencia reciente de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación se precisó el momento en el cual debía considerarse impuesta una sanción¹⁵. El asunto se llevó a conocimiento de la Sala Plena por la importancia jurídica del tema de la caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración nacida de la necesidad de unificar la jurisprudencia sobre el mismo. Si bien se refirió a un proceso disciplinario, se considera que es aplicable a estos asuntos, porque en esencia se trata del ejercicio de una misma facultad, la de imponer sanción por las autoridades administrativas.

“La Sala Plena consideró que ‘la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración’. Esta posición unifica los diferentes lineamientos que se habían dado entre las Secciones de la Corporación¹⁶.

“Para la Sala Plena la sanción se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto

(...)

6. *Caducidad*. La facultad que tiene la Superintendencia Bancaria para imponer sanciones caducará en tres (3) años contados de la siguiente forma:

- a) En las conductas de ejecución instantánea, desde el día de su consumación;
- b) En las conductas de ejecución permanente o sucesiva, desde la realización del último acto y
- c) En las conductas omisivas, desde cuando haya cesado el deber de actuar.

La notificación del acto administrativo sancionatorio correspondiente interrumpirá el término de caducidad de la facultad sancionatoria.”

¹⁴ Sentencias del 15 de junio de 2001, Exp. 11869, del 18 de septiembre de 2003, Exp. 13353 M. P. Ligia López Díaz, del 9 de diciembre de 2004, Exp.14062 M. P. María Inés Ortiz Barbosa, del 27 de octubre de 2005, Exp. 14165, M.P. Juan Ángel Palacio H. y del 15 de noviembre de 2007, Exp. 15015, M.P. Héctor J. Romero Díaz.

¹⁵ Sentencia de 29 de septiembre de 2009, expediente núm. 1100103150002003 00442 01, M.P. Susana Buitrago Valencia.

¹⁶ Sobre el punto la Sala Plena, en la sentencia citada, explicó que hasta ese momento existían tres tesis:

- a) Se entiende ejercida la potestad disciplinaria cuando se produce la decisión que resuelve la actuación administrativa sancionatoria.
- b) Para que se considere “impuesta” la sanción es necesario no solo que el acto sancionatorio primigenio se expida, sino también que se notifique.
- c) Debe haberse expedido el acto sancionatorio, resuelto todos los recursos que se propusieron, y notificado las decisiones sobre éstos.

administrativo principal, es decir, el que pone fin a la actuación, pues esta decisión es la que resuelve de fondo el proceso sancionatorio y define la conducta investigada como constitutiva de falta. En este momento se concreta la expresión de la voluntad de la administración, mientras que los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado, por lo tanto, no pueden ser considerados como los que imponen la sanción. Además, esta etapa queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente proceden.”

Conforme a lo anterior la sanción se impone con el acto administrativo que define la conducta investigada y la califica como violatoria de la ley, una vez notificado.

En el presente asunto, CONAVI incurrió en incumplimiento de un deber legal, pues aunque estaba obligada a aceptar las daciones en pago ofrecidas por los quejosos, no lo hizo. La Superintendencia, con las explicaciones presentadas por la vigilada, pudo constatar que la infracción no cesó.

Si la obligación de las entidades financieras era aceptar todas las entregas de inmuebles que le hicieran a título de dación en pago –en los supuestos del artículo 14 del D.2331/98-, CONAVI no podía abstenerse de recibir los bienes inmuebles hipotecados, por lo que los argumentos expuestos por la apelante no son suficientes para justificar su conducta omisiva, pues aunque tenía conocimiento de los términos del Decreto legislativo y su reglamentario, de la sentencia de la Corte Constitucional y las quejas de sus deudores, no aceptó la “dación en pago” que éstos le ofrecían.

Impuesta la sanción el 31 de enero de 2003, mediante Resolución 0068, notificada personalmente en esta fecha¹⁷, la facultad sancionatoria de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) no había caducado, pues si bien antes de formular las quejas los deudores hipotecarios habían ofrecido a CONAVI en pago los inmuebles hipotecados, el objeto mismo de las quejas era que el ofrecimiento fuera aceptado, propuestas que podían formular mientras estuviera vigente la norma que la establecía el beneficio, esto es, hasta el 31 de enero de 2000. De otra parte, no puede entenderse que la conducta de CONAVI fue “negativa”, como lo pretende la apelante, pues como se dejó consignado, la dación en pago era obligatoria y no era necesario hacer requerimiento alguno al deudor hipotecario, como lo hizo al exigir el avalúo del inmueble.

Por razones expuestas, no se dará prosperidad al recurso de apelación, toda vez que la Superintendencia impuso la sanción dentro del término legal a CONAVI, por omitir el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 14 del Decreto 2331/98, sin que se advierta de manera alguna el desconocimiento del derecho al debido proceso.

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,

¹⁷ Cfr. fl. 264 c.a.

F A L L A :

Confírmase la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sala

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

JUAN RAFAEL BRAVO ARTEAGA
Conjuez