

## **DACION EN PAGO - Beneficio aplicable por un solo inmueble y exclusivamente para el deudor hipotecario independiente del codeudor**

El artículo 1 del Decreto 908 de 1999, en cuanto prevé que la dación en pago rige respecto de un solo inmueble por deudor de crédito hipotecario para vivienda, sólo es aplicable al deudor hipotecario, pues, es éste quien otorga hipoteca sobre el bien adquirido con el producto del crédito, con el fin de garantizar el pago de su importe. Además, sólo el deudor que hipoteca el inmueble que le pertenece para garantizar el pago de un crédito, puede ofrecer en dación en pago dicho inmueble, porque es el dueño. En el caso en estudio, el actor otorgó a LUZ AMPARO ROMERO HERNÁNDEZ un crédito para vivienda. Para garantizarlo, la deudora constituyó hipoteca a favor de la institución financiera, sobre el inmueble que había adquirido con el préstamo otorgado, como consta en la escritura pública 1250 de 6 de mayo de 1995, de la Notaría Única del Círculo de Acacias, Meta. Las obligaciones derivadas del contrato de mutuo quedaron contenidas en un pagaré que suscribieron como otorgantes, la citada señora y CARLOS SALGADO POSADA, quien, en consecuencia, se constituyó en deudor solidario de la obligación a favor del Banco. A pesar de que el codeudor había efectuado una solicitud previa de dación en pago a otro establecimiento de crédito, tal circunstancia no afectaba el derecho de la señora ROMERO HERNÁNDEZ, como deudora hipotecaria, pues, se insiste, frente a BANCAFÉ, el citado codeudor no era deudor hipotecario, único facultado para beneficiarse de la dación.

## **FACULTAD SANCIONATORIA, DE INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL DE INSTITUCIONES FINANCIERAS A CARGO DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA - Posibilidad de delegación en superintendentes Delegados**

Así pues, las funciones de inspección, vigilancia y control de las instituciones financieras que asigna la Constitución al Presidente de la República, además de delegadas, pueden ser resultado de la desconcentración de funciones, esto es, de la asignación directa de competencias por parte del legislador. En este orden de ideas, y en virtud de la desconcentración de funciones, el artículo 328 [3] del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que es ley en sentido material, asignó a los Superintendentes Delegados, la competencia de imponer sanciones a las instituciones financieras, conforme al artículo 326 [num 5), literal i)] ibídem, motivo por el cual, el Superintendente Delegado para Intermediación Financiera Dos, impuso al actor la sanción con plena competencia asignada por el legislador. No asiste, entonces, razón al demandante

### **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION CUARTA**

**Consejero ponente: HECTOR J. ROMERO DÍAZ**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008)

**Radicación número: 25000-23-27-000-2003-00400-01(15507)**

**Actor: BANCO CAFETERO S.A.,**

**Demandado: SUPERINTENDENCIA BANCARIA**

## **FALLO**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de 31 de marzo de 2005 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, desestimatoria de las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos por los cuales la demandada le impuso una sanción pecuniaria.

## **ANTECEDENTES**

BANCAFÉ (antes CONCASA), otorgó a LUZ AMPARO ROMERO HERNÁNDEZ un crédito para vivienda. Para garantizarlo, la deudora constituyó hipoteca a favor de la institución financiera, sobre el inmueble que había adquirido con el préstamo otorgado. Las obligaciones derivadas del contrato de mutuo quedaron contenidas en un pagaré que la citada señora suscribió como otorgante y que también otorgó CARLOS SALGADO POSADA, quien, en consecuencia, se constituyó en deudor solidario de la obligación frente al Banco.

El 28 de enero de 2000 LUZ AMPARO ROMERO HERNÁNDEZ solicitó al Banco que le recibiera el inmueble a título de dación en pago, conforme al Decreto 2331 de 1998.

El 16 de marzo de 2000 el Banco negó la solicitud, porque, según información de la CIFÍN, CARLOS SALGADO POSADA, codeudor de la citada señora, había ofrecido en dación en pago un inmueble a CONAVI, lo cual contravenía los Decretos 2331 de 1998 y 908 de 1999, pues, la dación sólo puede operar por una vez respecto del deudor hipotecario y sobre un solo inmueble (folio 351 c.1).

La solicitante insistió varias veces en su petición y el Banco reiteró su negativa, porque la solicitud de dación en pago se aplica a los deudores de créditos hipotecarios y no a los propietarios del inmueble, y si bien CARLOS SALGADO POSADA no es propietario del inmueble ofrecido en dación al Banco, sí es deudor de varias obligaciones hipotecarias (folios 357 y 358 c.1) .

El 13 de junio de 2000 LUZ AMPARO ROMERO HERNÁNDEZ formuló ante la Superintendencia Bancaria queja contra BANCAFÉ, porque éste debía aceptar su solicitud, dado que la dación ofrecida por el codeudor a CONAVI no incide en

su ofrecimiento, puesto que aquél no es copropietario del inmueble que ofreció en dación a BANCAFÉ ni deudor hipotecario del mismo (folios 3 y 4 c.a).

El 11 de julio del mismo año LA SUPERINTENDENCIA informó a LUZ AMPARO ROMERO que había dado traslado de la petición al Banco, para que éste respondiera directamente la solicitud y precisó que en caso de que se cumplieran los requisitos de las normas sobre dación y el Banco se negara a aceptarla, la SUPERINTENDENCIA podría iniciar las actuaciones administrativas para determinar la procedencia de las sanciones a que hubiere lugar (folios 5 y 6 c.a).

Ante la reiteradas negativas del Banco y la insistencia en la queja contra éste, el 5 de octubre de 2000 LA SUPERINTENDENCIA solicitó al establecimiento de crédito que rindiera explicaciones en relación con la negativa a aceptar la dación en pago ofrecida por la citada señora, debido a la posible violación de los artículos 14 del Decreto 2331 de 1998 y 1 del Decreto 908 de 1999, porque la titular de la obligación no ha hecho entrega de ningún otro bien. El Banco rindió explicaciones el 10 de octubre de 2000 (folios 11 a 14 c.a).

El 7 de noviembre de 2000 la señora ROMERO HERNÁNDEZ insistió ante la Superintendencia Bancaria para que contribuyera a que su petición fuera resuelta favorablemente por BANCAFÉ, e informó que aunque CARLOS SALGADO POSADA ofreció en dación un inmueble a CONAVI, la dación no ha sido efectuada, según consta en oficio de CONAVI de 3 de noviembre de 2000. También comunicó a la SUPERINTENDENCIA que el 24 de octubre de 2000 el Banco le manifestó que iniciaría cobro judicial de las obligaciones a su cargo.

Por Resolución 1535 de 27 de diciembre de 2001 la SUPERINTENDENCIA BANCARIA sancionó a BANCAFÉ con multa de \$57.801.385, por violación de los artículos 14 del Decreto 2331 de 1998 y 1 del Decreto 908 de 1999 y la conminó bajo apremio de multas sucesivas para que dentro de los treinta días corrientes siguientes, a partir de la notificación de la decisión, diera estricto cumplimiento a las normas en mención (artículo segundo).

A través de las Resoluciones 851 de 31 de julio de 2002 y 1489 de 20 de diciembre del mismo año, LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA confirmó en reposición y apelación, respectivamente, la multa impuesta. Y, mediante Resolución 586 de 16 de junio de 2003, revocó directamente el artículo segundo

de la parte resolutive de la Resolución 1535 de 2001, que conminaba al Banco a cumplir los artículos 1 del Decreto 908 de 1999 y 14 del Decreto 2331 de 1998.

## **LA DEMANDA**

El BANCO CAFETERO solicitó la nulidad de los actos sancionatorios y como restablecimiento del derecho pidió el reintegro de la multa, debidamente actualizada con el IPC y que se ordenara el pago de los intereses corrientes desde la fecha del pago de la sanción hasta cuando se realice la devolución, sin perjuicio de los intereses de mora. También solicitó que se suprimieran de los archivos de la entidad las anotaciones que se hubieran efectuado de dicha sanción.

El actor invocó como violados los artículos 29, 83, 116 de la Constitución Política, 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; 14 del Decreto 2331 de 1998; 1 del Decreto 908 de 1999; 84 de Código Contencioso Administrativo; 1518 del Código Civil y 29 y 35 del Código Contencioso Administrativo. Como concepto de violación, expuso, en síntesis, lo siguiente:

La conducta del Banco es atípica porque no violó los artículos 1 del Decreto 908 de 1999 y 14 del Decreto 2331 de 1998, motivo por el cual la Superintendencia no podía aplicar el artículo 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

No hubo violación del artículo 14 del Decreto 2331 de 1998, pues, en casos como éste, en donde el deudor hipotecario y el propietario son distintos, el derecho a ofrecer la dación pertenece al deudor. Además, según el inciso segundo de dicha norma, el crédito que puede solicitar la entidad financiera, se otorga con recursos públicos, cuyo manejo debe ceñirse a las normas que lo regulan son pena de incurrir en responsabilidad fiscal y penal.

Tampoco se vulneró el artículo 1 del Decreto 908 de 1999, puesto que la restricción relacionada con un solo inmueble debe aplicarse al deudor del crédito hipotecario y no al propietario.

La Superintendencia violó el debido proceso y actuó con extralimitación de funciones, porque no está facultada para pronunciarse sobre el cumplimiento o no de una obligación contractual y las diferencias existentes entre las partes deben

ser resueltas por la Jurisdicción. Así lo han precisado la misma Superintendencia y el Consejo de Estado<sup>1</sup>.

La demandada también desconoció el artículo 116 de la Constitución Política, porque no podía ejercer funciones jurisdiccionales, como calificar si BANCAFÉ incumplió o no sus obligaciones u ordenarle el cumplimiento de una prestación, pues, las facultades jurisdiccionales de dicha entidad, atribuidas en el artículo 146 de la Ley 446 de 1998, fueron declaradas inexecutable en sentencia C-1641 de 2000.

Los actos acusados estuvieron falsamente motivados, puesto que la negativa de BANCAFÉ para aceptar la dación ofrecida por LUZ AMPARO ROMERO, no se fundamentó en un hecho no cierto, como lo sostiene la Administración, sino en lo dispuesto en la Circular Externa 12 de 1999 de FOGAFÍN, reglamentaria del Decreto 908 de 1999 y de obligatorio cumplimiento para el actor, conforme a la cual la entidad financiera no podía dar trámite a la oferta de dación en pago, porque existía una oferta anterior presentada por CARLOS SALGADO POSADA, titular de la obligación hipotecaria, independientemente de que la misma se hubiera perfeccionado o no.

Los actos demandados impusieron al actor una obligación de imposible cumplimiento, ya que el Banco no podía aceptar válidamente la dación en los términos propuestos por LUZ AMPARO ROMERO y CARLOS SALGADO POSADA, pues, no es acreedor de las obligaciones ni de la garantía hipotecaria. Ello, porque en desarrollo del contrato de cesión de cartera entre BANCAFÉ y la CENTRAL DE INVERSIONES CISA, de 27 de octubre de 2000, los pagarés otorgados por los citados señores fueron transferidos a dicha entidad y el 27 de agosto de 2001 se le transfirió la garantía hipotecaria. Por tanto, CISA es quien válidamente puede cancelar las obligaciones mencionadas.

La Superintendencia violó el principio de unidad procesal e incurrió en indebida acumulación de procesos, pues, en los actos que resolvió los recursos de reposición y apelación contra la sanción impuesta al actor, también resolvió la reposición y la apelación de sanciones fijadas por motivos ajenos a los que dieron lugar a la multa que aquí se cuestiona. Entre estos asuntos no existe ningún tipo

---

<sup>1</sup> Sección Cuarta, auto de 9 de octubre de 1974, expediente 2495 y sentencia de 12 de junio de 1975, expediente 2945, Consejero Ponente, doctor Miguel Lleras Pizarro; y sentencia de 5 de marzo de 1999, expediente 8971, C.P. doctor Daniel Manrique Guzmán.

de conexidad, a pesar de lo cual se acumularon las actuaciones, lo que implica violación del debido proceso y del derecho de defensa. Además, se violó la reserva comercial, porque se pusieron en conocimiento de distintos sujetos procesales, contratos bancarios que no tenían nada que ver con los mismos.

A pesar de que el artículo 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero permite graduar las sanciones y el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo prevé que las decisiones discrecionales deben ser proporcionales a los hechos que le sirven de causa, la demandada no graduó la sanción, ni mencionó los elementos de juicio que tuvo en cuenta para fijar la multa.

En consecuencia, violó el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, porque la decisión no fue motivada para determinar la graduación de la sanción y el debido proceso y el derecho de defensa del demandante, dado que no pudo discutir ante la Jurisdicción los fundamentos que tuvo en cuenta la demandada para imponerle la sanción.

El Superintendente Delegado para Intermediación Financiera actuó sin competencia porque no existe acto de delegación del Presidente de la República, que le confíe la inspección de los establecimientos de crédito y la facultad de imponer sanciones pecuniarias. El citado Superintendente no puede actuar con base en los artículos 325 y 328 del Estatuto Orgánico del Estatuto Financiero, dado que la Ley no puede atribuir una competencia que radica en el Presidente de la República, según el artículo 189 [24] de la Constitución Política.

BANCAFÉ actuó con base en el principio de buena fe y se encontraba en una posición de confianza legítima, en cuanto a la aplicación de las normas sobre dación en pago, pues, en un concepto la demandada había hecho claridad sobre la interpretación correcta y adecuada de las mismas y el Banco actuó conforme al mismo.

El actor corrigió la demanda para desistir de los cargos contra la orden de la demandada de cumplir las normas sobre dación, porque la misma fue revocada por la Administración.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**La Superintendencia Bancaria** solicitó aplicar la presunción de legalidad de los actos acusados, con base en la cual corresponde al demandante probar la ilegalidad de los mismos.

Además, propuso las excepciones de inepta demanda por no aducción de hechos en la vía gubernativa, pues, el actor no alegó ante la Administración la incompetencia del Superintendente Delegado para imponer la sanción, ni la violación de los artículos 35 del Código Contencioso Administrativo, 29 de la Constitución Política y 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por falta de graduación de la sanción. Y, las que denominó excepciones genéricas, derivadas de los hechos que resulten probados en el proceso, de conformidad con el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo.

En lo de fondo, se opuso a las pretensiones, así:

El aspecto central de la supuesta violación del principio de legalidad, radica en la diferente interpretación que hicieron el actor y la demandada de los artículos 14 del Decreto 2331 de 1998 y 1 del Decreto 908 de 1999.

De acuerdo con el texto de dichas normas y la sentencia C-136 de 1999, que declaró exequible el artículo 14 del Decreto 2331 de 1998, el propósito de la dación en pago era aliviar la situación de los deudores hipotecarios de vivienda, víctimas de la crisis del sistema UPAC y de las altas tasas de interés y el beneficiario del alivio es el deudor que otorgó la hipoteca.

En el asunto en estudio, LUZ AMPARO ROMERO HERNÁNDEZ era la deudora hipotecaria de BANCAFÉ, pues, fue quien constituyó la hipoteca para garantizar la obligación que contrajo con el Banco. Y, CARLOS SALGADO POSADA era deudor solidario, garante de la obligación de la primera.

El Banco partió del supuesto de que la señora ROMERO HERNÁNDEZ no era deudora hipotecaria, lo cual es un error, pues, el hecho de que el crédito hipotecario estuviera a su vez respaldado con una garantía personal (los pagarés suscritos por la citada señora y el codeudor), no le quita a la primera el carácter de deudora hipotecaria. No es cierto, entonces, que el propietario del inmueble y el deudor hipotecario fueran personas distintas.

Si bien el legislador no distinguió entre deudor propietario y codeudor no propietario, las dos calidades no pueden asimilarse, dado que el primero es el deudor principal y, el segundo, el deudor garante de la obligación.

En este caso, es relevante la calidad de deudor de quien es propietario del bien hipotecado, no del codeudor, por lo cual, la única que podía entregar en pago la casa era la señora LUZ AMPARO ROMERO HERNÁNDEZ, porque era su propietaria.

El inmueble hipotecado que garantizaba la obligación de CONAVI era distinto del que garantizaba la obligación con el actor y, por tanto, era ajeno a la obligación.

La actuación del Banco desconoció el principio de igualdad, porque despojó a la citada señora del derecho de acceder a los alivios que tenía como deudora hipotecaria y la condición de deudor solidario del señor CARLOS SALGADO POSADA, quien, se insiste, era garante del acreedor para el cumplimiento de la obligación .

Al negar la solicitud de dación, el Banco violó los Decretos 2331 de 1998 y 908 de 1999. Por el contrario, la demandada actuó conforme a derecho, dado que al imponer la sanción, citó como violadas dichas disposiciones. Además, según la sentencia C-136 de 1999, debía ejercer sus funciones con todo rigor sobre las entidades vigiladas, para garantizar el cumplimiento de los alivios destinados a los deudores de créditos hipotecarios.

Los actos demandados estuvieron debidamente motivados, puesto que en los mismos se señalaron las razones de hecho y de derecho que dieron lugar a la sanción, que, en concreto, es el hecho demostrado de que el Banco se negó a recibir en pago el bien que respaldaba el crédito hipotecario de LUZ AMPARO ROMERO, quien cumplía todos los requisitos para que se efectuara la dación.

La Superintendencia no penetró en el ámbito contractual, sino que se limitó a vigilar el cumplimiento de normas imperativas por parte del BANCO CAFETERO.

La facultad del Superintendente Bancario en materia sancionatoria es reglada y sólo es discrecional en los aspectos que la Ley señala. Por tanto, al



verificarse la violación de los artículos 14 del Decreto 2331 de 1998 y 1 del Decreto 908 de 1999, debía imponer la sanción.

No hubo violación del artículo 1518 del Código Civil y del principio de que nadie está obligado a lo imposible, puesto que el hecho de que el Banco hubiera vendido la cartera no lo eximía de responsabilidad por haber desconocido el derecho que tenía LUZ AMPARO ROMERO HERNÁNDEZ de acceder a los alivios para los deudores hipotecarios. Además, la venta de cartera se efectuó el 27 de octubre de 2000, esto es, diez meses después de que la referida señora hiciera la solicitud de dación y que el Banco se la negara.

De otra parte, si bien la demandada ordenó al actor dar cumplimiento al artículo 14 del Decreto 2331 de 1998 bajo apremio de multas sucesivas, tal decisión fue revocada, por lo que respecto de la misma existe sustracción de materia.

No hubo indebida acumulación de procesos por el hecho de que en los mismos actos que resolvieron la reposición y la apelación interpuestos por el actor, se hubieran decidido recursos sobre otros asuntos. Ello, porque las actuaciones correspondían a sanciones impuestas al mismo Banco y si bien los actos administrativos fueron los mismos, cada actuación se particularizó y cada argumento propuesto se tuvo en cuenta. Lo anterior significa que la demandada dio aplicación a los principios de celeridad y economía procesal.

No se violó la reserva comercial, pues, el destinatario único de los actos acusados fue el Banco Cafetero. Y, no es aplicable el artículo 61 del Código de Comercio, dado que las resoluciones que resolvieron los recursos en la vía gubernativa no tienen la categoría de documentos del comerciante.

Aunque el demandante no alegó en la vía gubernativa la falta de motivación en la tasación de la multa y así debe declararse, no asiste razón al actor en dicho planteamiento. Ello porque la multa fue proporcional a la gravedad de la infracción, pues, el actor violó el derecho de un deudor hipotecario de vivienda a largo plazo para acceder a los alivios que otorgó el Gobierno Nacional.

A su vez, era la máxima sanción que podía imponerse (\$57.801.385), debido a la gravedad de la infracción cometida por el Banco.

Tampoco puede ser objeto de pronunciamiento la incompetencia del Superintendente Delegado para imponer la sanción. Sin embargo, el cargo no puede prosperar, dado que el artículo 328 [3] del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero asigna a los superintendentes delegados la función de imponer sanciones a las instituciones vigiladas.

Conforme al artículo 209 de la Constitución Política y a la noción de desconcentración, el Superintendente Delegado que expidió el acto acusado no actuó mediante delegación de funciones del Superintendente Bancario, pues, dicha facultad le fue asignada directamente por una disposición legal emanada del Presidente de la República, esto es, del artículo 328 [3] del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

No existió violación del principio constitucional de buena fe y de la confianza legítima, puesto que el concepto 2000011189-1 de 10 de mayo de 2000, con destino al BANCO CAFETERO, no hizo mención alguna al caso concreto de LUZ AMPARO ROMERO HERNÁNDEZ. Y, ante la pregunta genérica de si BANCAFÉ debía aceptar la dación en pago de un cliente que tiene un crédito hipotecario garantizado por dos inmuebles, la demandada contestó que si el cliente no cumple con los requisitos legales, no opera la dación.

Dicho concepto no es aplicable en este caso, porque el cliente sí cumplía con los requisitos de la Ley. Además, las respuestas a las consultas no comprometen la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni son de obligatorio cumplimiento y ejecución (artículo 25 del Código Contencioso Administrativo)

De otra parte, el principio de buena fe no exonera a los administrados de cumplir las leyes y a las autoridades de imponer las sanciones correspondientes.

**LUZ AMPARO ROMERO HERNÁNDEZ y LUCÍA MARÍA SALGADO ROMERO**, hija menor de la primera, en su calidad de terceros, se opusieron a las pretensiones del actor, por las razones que siguen:

El concepto de tipicidad de la infracción es propio del derecho penal, no del administrativo. No hubo violación del debido proceso, porque el Banco rindió explicaciones e interpuso los recursos de ley; además, la demandada impuso la

sanción teniendo en cuenta que el actor vulneró los artículos 14 del Decreto 2331 de 1998 y 1 del Decreto 908 de 1999, al igual que la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La Superintendencia no violó el artículo 14 del Decreto 2331 de 1998, pues, los establecimientos de crédito tienen la obligación de aceptar las daciones en pago, tal como lo precisó la Corte en sentencia C-136 de 1999. Tampoco desconoció el artículo 1 del Decreto 908 de 1999, dado que, según lo precisó el Consejo de Estado al ejercer el control automático de legalidad de dicha norma, los beneficiarios de la misma son los deudores individuales de créditos hipotecarios de vivienda.

La demandada no se extralimitó en sus funciones, por cuanto le corresponde sancionar las entidades vigiladas por violar la Ley, son pena de omitir el cumplimiento de sus funciones (artículo 6 de la Constitución Política).

Según la sentencia C-955 de 2000, la Superintendencia tiene la facultad de investigar y sancionar a los intermediarios financieros que abusen de los deudores o que desobedezcan las leyes o las sentencias judiciales, en especial, las de constitucionalidad. Y, puede impartir las órdenes a las entidades vigiladas para aplicar el procedimiento jurídico en el Estado Social de Derecho.

En desarrollo de la función presidencial del artículo 189 [24] de la Constitución Política, la Superintendencia Bancaria tiene a su cargo la tarea de hacer efectivas las normas y de imponer las sanciones por violación de las mismas. Si bien la demandada no tiene funciones jurisdiccionales, sí puede imponer sanciones, como lo precisó la Corte en sentencia C-1641 de 2000.

No hubo falsa motivación de los actos acusados, dado que sí se estableció la causa por la cual se impuso la sanción; y, en las consideraciones de la demandada, se tuvieron en cuenta las normas violadas por BANCAFÉ, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la solicitud de explicaciones y la respuesta a la misma.

La Superintendencia no estaba obligada a lo imposible, puesto que debía aceptar la dación en pago, como lo ordena la ley. Sin embargo, vendió la deuda a sabiendas de que desde el 28 de enero de 2000 no podía hacerlo, dado que las

normas de vivienda hipotecaria son de orden público. Además, la imposibilidad fue creada por BANCAFÉ para sustraerse del cumplimiento de la Ley.

No se presentó indebida acumulación de procesos, pues, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, se pueden acumular actuaciones que tengan el mismo trámite o el mismo efecto para evitar decisiones contradictorias y garantizar los principios de economía y celeridad.

La demandada impuso la multa con base en los parámetros del artículo 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la única forma de probar que no hubo graduación, era que se hubiera alegado el desconocimiento de los índices del DANE, aspecto que no fue planteado por el demandante.

Aunque el artículo en mención establece cierta discrecionalidad, no es inconstitucional, como lo precisó la Corte en sentencia C-1161 de 2000. Y, al graduar la multa, la Superintendencia no podía desconocer lo dispuesto en la sentencia que analizó la exequibilidad del artículo 14 del Decreto 2331 de 1998, en el sentido de que teniendo en cuenta el núcleo humano en cuyo beneficio fueron dictadas las medidas de excepción en materia del sistema UPAC, deben imponerse las sanciones **más drásticas** a las entidades financieras que, en la hipótesis de dicha norma, se nieguen a recibir la dación en pago que el deudor les ofrece.

El Superintendente Delegado era competente para imponer la sanción, porque el artículo 211 de la Constitución Política permite al Presidente de la República delegar funciones en los superintendentes en los términos de la Ley, y, el artículo 13 de la Ley 489 de 1989 prevé que el Presidente puede delegar en dichos funcionarios, atribuciones como las del artículo 189 [24] de la Constitución Política.

Por su parte, los artículos 325 y 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con el artículo 66 de la Ley 489 de 1998, prevén las funciones de los superintendentes delegados.

No existió violación de los principios de buena fe y la confianza legítima, puesto que el Banco conocía y debía conocer los artículos 14 del Decreto 2331 de 1998 y 1 del Decreto 908 de 1999. A su vez, desde el 28 de enero de 2000,

cuando se le solicitó aceptar la dación, debió adecuar su conducta a la Ley y aceptar la oferta.

En razón de la confianza legítima que tenía LUZ AMPARO ROMERO fue que pidió que se le aceptara la dación. Según la sentencia C-601 A de 199 el principio en mención opera cuando la Administración ha creado expectativas al administrado y lo sorprende al eliminar las condiciones favorables que tenía. Sin embargo, la citada señora tenía un derecho adquirido desde cuando radicó el ofrecimiento de dación en pago en vigencia de los Decretos 2331 de 1998 y 908 de 1999, los cuales no pueden ser desconocidos por leyes posteriores.

Propuso las siguientes excepciones de fondo:

Ausencia de responsabilidad de la Superintendencia Bancaria, porque se sujetó a la Ley y la sentencia C-136 de 1999 y comprobó que BANCAFÉ no se sujetó a los Decretos 2331 de 1998 y 908 de 1999.

Legalidad de los actos acusados, puesto que fueron expedidos con base en el marco legal vigente.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal no encontró probada la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa, pues, si bien el actor no alegó ante la Administración la incompetencia del Superintendente Delegado para imponer la sanción y la falta de motivación en la determinación del monto de la sanción, ello se debió a que la vulneración se advirtió luego de emitida la decisión definitiva de la Administración, por lo cual no pudo ser planteada en la vía gubernativa.

Además, se trata de argumentos jurídicos nuevos que pueden ser aducidos ante la Jurisdicción para que sea el Juez quien determine si hubo o no vulneración del ordenamiento jurídico. Y, respecto de la competencia del funcionario que expidió el acto, es un asunto que el Juez debe resolver de oficio.

De otra parte, negó las pretensiones de la demanda por los motivos que se resumen de la siguiente manera:

La Superintendencia no violó el principio de tipicidad, porque la obligación hipotecaria recaía en cabeza de la señora ROMERO HERNÁNDEZ, quien reunía los requisitos para acceder al beneficio legal (artículos 14 del Decreto 2331 de 1998 y 1 del Decreto 908 de 1999), motivo por el cual el Banco estaba en la obligación de recibir el bien en dación en pago.

La citada señora hizo el ofrecimiento de dación en pago para extinguir la deuda adquirida con BANCAFÉ, lo que no beneficia al deudor solidario, pues recae sobre una deuda y un inmueble distintos. En consecuencia, el Banco violó los artículos 14 del Decreto 2331 de 1998 y 1 del Decreto 908 de 1999.

No hubo falsa motivación, dado que el fundamento de la sanción fue la violación de las dos normas en mención y no era del caso aplicar la Circular Externa 12 de 1999 de FOGAFÍN, toda vez que quien hizo la oferta y tenía la calidad de deudora hipotecaria, era LUZ AMPARO ROMERO HERNÁNDEZ, la cual no había hecho solicitud de dación anterior.

No hubo indebida acumulación de procesos, como quiera que aunque no es técnico decidir en el mismo acto, asuntos diferentes, ello no implica ilegalidad del mismo. Además, la demandada dio cumplimiento al artículo 3 del Código Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, los recursos fueron presentados por el actor y en caso de una posible violación de la reserva de los libros de comercio, dicha falta no conduce a la nulidad de los actos acusados, puesto que la conducta sancionada persistía.

El acto sí se motivó en la determinación del monto de la multa, toda vez que la demandada impuso la sanción máxima permitida, con base en la sentencia C-136 de 1999, que señala que deben imponerse las sanciones más drásticas a las entidades financieras que se nieguen a recibir la dación en pago.

No existió incompetencia del Superintendente Delegado para proferir la sanción, por cuanto el artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero señala que el Presidente de la República ejerce la inspección y vigilancia de las entidades financieras, a través de la Superintendencia Bancaria y el artículo 328 [3] *ibídem* asigna las funciones a los superintendentes delegados. Así, el

Superintendente Bancario es el delegado del Presidente y la norma en mención desconcentra en los superintendentes delegados las funciones de la entidad.

No se presentó violación del principio de buena fe y de la confianza legítima, dado que el concepto que invocó el Banco va en el mismo sentido de los actos acusados, lo que corrobora que ha mantenido una posición coherente en relación con el tema; además, no hace relación al caso concreto de la señora LUZ AMPARO ROMERO HERNÁNDEZ.

De otra parte, los conceptos no comprometen la responsabilidad de las entidades que los emiten, ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

No procede la condena en costas, toda vez que no se cumplen los presupuestos del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

El demandante sustentó el recurso en los siguientes términos:

La demandada violó el principio de tipicidad y el debido proceso, dado que según el artículo 1 del Decreto 908 de 1999, la dación en pago se aplica respecto de un solo inmueble por deudor de crédito hipotecario para vivienda. Y, como los deudores eran tanto LUZ AMPARO ROMERO como CARLOS SALGADO POSADA, y éste ofreció un bien en dación en pago, el actor no podía aceptar una nueva dación.

De conformidad con el artículo 1571 del Código Civil, el actor podía dirigirse contra cualquiera de los dos deudores o contra uno de ellos, pues, el deudor solidario no es un simple garante sino el principal obligado.

El artículo 14 del Decreto 2331 de 1998 radica exclusivamente en cabeza del deudor hipotecario, no del propietario del inmueble, el derecho a solicitar la dación en pago del inmueble. No puede desconocerse que el señor CARLOS SALGADO POSADA había ofrecido dación en pago respecto de otro inmueble a otra entidad, lo cual no le quita el carácter de deudor del Banco respecto de la obligación garantizada con hipoteca que se pretendía extinguir mediante dación.

No es cierto que el codeudor no se beneficiaba de la dación en pago ofrecida por la señora ROMERO HERNÁNDEZ, puesto que con dicha dación, se extinguía la obligación a cargo de aquél.

La aceptación de la dación ofrecida por la señora ROMERO HERNÁNDEZ, hubiera llevado a la violación del artículo 1 del Decreto 908 de 1999, puesto que la dación sólo era aplicable respecto de un inmueble por deudor de crédito hipotecario y como el codeudor se había acogido previamente al beneficio, habría obtenido la extinción de dos obligaciones con dos inmuebles diferentes.

Así las cosas, los actos administrativos resultaron ilegales por desconocimiento del principio de tipicidad, por cuanto no existió violación alguna de los artículos 1 del Decreto 908 de 1999 y 14 del Decreto 2331 de 1998.

El acto sancionatorio estuvo falsamente motivado, puesto que no se fundamentó en un hecho no cierto, como lo sostiene la Administración, sino en lo dispuesto en la Circular Externa 12 de 1999 de FOGAFÍN, reglamentaria del Decreto 908 de 1999 y de obligatorio cumplimiento para el actor, conforme a la cual la entidad financiera no podía dar trámite a la oferta de dación en pago, porque existía una oferta anterior presentada por CARLOS SALGADO POSADA, titular de la obligación hipotecaria, independientemente de que la misma se hubiera perfeccionado o no.

De otra parte, si bien es cierto que cuando la señora ROMERO HERNÁNDEZ presentó la solicitud de dación en pago, no existía oferta anterior presentada por ella, sí había una oferta previa del señor SALGADO POSADA en CONAVI, lo que hacía imposible aceptar la petición de la referida señora, conforme al Decreto 908 de 1999.

Hubo violación del principio de buena fe y la confianza legítima, puesto que con fundamento en la respuesta de la Superintendencia Bancaria a una consulta formulada por el Banco, éste aplicó las normas sobre dación en pago con el propósito de beneficiar a los deudores de créditos hipotecarios, sin que ello significara permitir que el mismo deudor obtuviera el beneficio de que el sistema bancario estuviera obligado a recibirle más de una dación.



De conformidad con el principio de buena fe, la Administración no puede hacer caso omiso de sus propias actuaciones, cuando éstas han generado comportamientos del administrado y de la autoridad, como en este caso.

Si bien en la sentencia apelada el *a quo* llegó a la conclusión de cuál fue el fundamento utilizado por la autoridad administrativa para dosificar la sanción que le fue impuesta al Banco, en la Resolución 1535 de 2001 no se hizo mención alguna a la tasación de la multa. La Jurisdicción reemplazó a la autoridad administrativa en la motivación del monto de la multa, lo cual no convalida la irregularidad del acto.

Además, la omisión en que incurrió la autoridad administrativa condujo a la violación del debido proceso, pues, no le permitió al Banco rebatir los criterios que tuvo en cuenta la Administración para imponer la máxima multa vigente.

El Superintendente Delegado no tenía competencia para expedir los actos acusados, dado que según el artículo 189 [24] de la Constitución Política el único que puede delegar la función de inspección y vigilancia de las entidades financieras, es el Presidente de la República; por tanto, la Ley sea ordinaria o extraordinaria, como el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, no puede asignar la competencia a ningún funcionario.

Al resolver los recursos de reposición y apelación, la Administración incurrió en indebida acumulación de procesos, por cuanto en los mismos actos resolvió actuaciones distintas y sin ningún tipo de conexidad, lo que comporta una violación del debido proceso. Tal proceder comprometió la reserva sobre los libros y papeles del comerciante, pues, hizo de dominio de distintos sujetos procesales, actos y contratos que nadan tenían que ver con ellos.

Por último, manifestó que en razón de la revocatoria del artículo 2 de la Resolución 1535 de 2001, corrigió la demanda para desistir de los cargos relativos a que los actos acusados imponen al actor una obligación de imposible cumplimiento y a la extralimitación de funciones de la demanda por intervenir en la esfera de los contratos. En consecuencia, añadió, la apelación no comprende dichos aspectos.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El demandante reiteró los argumentos del recurso y la Superintendencia Bancaria, los planteamientos de la contestación.

El Ministerio Público solicitó confirmar la sentencia apelada, por las siguientes razones:

De los artículos 14 del Decreto 2331 de 1998 y 1 del Decreto 908 de 1999 y de la sentencia C-136 de 1999 que declaró exequible el primero, se concluye que la dación en pago es un beneficio tangible para el deudor hipotecario que se aplica por una vez respecto de aquél y en relación con una vivienda.

En el caso en estudio, la señora LUZ AMPARO ROMERO HERNÁNDEZ era la deudora hipotecaria de la obligación adquirida con BANCAFÉ, pues fue ella quien solicitó el préstamo y lo garantizó con hipoteca sobre el inmueble que había adquirido. El señor CARLOS SALGADO POSADA, en calidad de codeudor o deudor solidario, era garante de la obligación y no el dueño del inmueble ni el deudor hipotecario principal.

Como la citada señora era la propietaria del inmueble y la deudora hipotecaria, era respecto de ella que debía analizarse si procedía o no la dación en pago. En este caso, la actora no había solicitado la procedencia de la dación, por lo que al hacerlo, tenía derecho al beneficio. No tenía incidencia alguna que el codeudor hubiera ofrecido en dación un inmueble de su propiedad a otro establecimiento de crédito, pues, en este asunto no era deudor hipotecario ni propietario de vivienda.

Lo anterior significa que al negar la solicitud de LUZ AMPARO ROMERO, el Banco violó los artículos 14 del Decreto 2331 de 1998 y 1 del Decreto 908 de 1999, como lo determinó la demandada, quien, en consecuencia, no violó el principio de tipicidad .

Los actos acusados estuvieron debidamente motivados en las razones de hecho y de derecho, siendo éstas reales y suficientes para imponer la sanción al actor.

No hubo violación del principio de buena fe y de la confianza legítima, puesto que la respuesta que dio la demandada a la consulta del actor no se refiere al caso concreto y se versa, en general, sobre el alcance de las normas de dación en pago, que fue el mismo que la Administración dio en los actos acusados.

En la Resolución 1535 de 2001 la Administración sí precisó las razones por las cuales fijaba la sanción en el monto allí dispuesto; en concreto, se fundamentó en la sentencia C-136 de 1999, conforme a la cual la Superintendencia Bancaria debe imponer las sanciones más drásticas a los establecimientos de crédito que se nieguen a aceptar las daciones en pago si se cumplen los requisitos para ello.

El Superintendente Delegado era competente para imponer la sanción, puesto que según la sentencia de la Corte Constitucional D-1979, el Congreso es el órgano encargado de señalar las pautas que rigen las labores de inspección, vigilancia y control sobre las actividades del artículo 189 [24 y 25] de la Constitución Política, ya mediante leyes marco o a través de leyes ordinarias.

Lo anterior significa que para que las superintendencias puedan ejercer funciones de inspección, vigilancia y control, no es necesario que opere la delegación de funciones, pues, la misma Constitución señala otros mecanismos válidos, como la desconcentración de funciones, en virtud de la cual se traspasan, mediante ley, funciones de un órgano superior a uno inferior dentro de la misma persona jurídica administrativa.

En este caso, mediante el artículo 328 [3] del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que es Ley en sentido material, se asignó directamente la facultad sancionatoria a los superintendentes delegados.

No hubo violación del debido proceso por indebida acumulación de procesos, dado que si bien la decisión de los recursos de reposición y apelación de asuntos diversos en el mismo acto, es antitécnica, no genera nulidad de las decisiones, máxime si se tiene en cuenta que cada situación fue analizada íntegramente y se les dio el trámite correspondiente. La demandada acumuló procesos en cumplimiento de los principios de economía y celeridad y sin violar el debido proceso y el derecho de defensa del demandante.

No se violó la reserva comercial, porque el destinatario único de los actos era el Banco, como se advierte de la constancia de notificación de los mismos.

**Los terceros** no intervinieron en esta oportunidad procesal

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De acuerdo con la apelación, la Sala decide sobre la legalidad de los actos administrativos por los cuales la Superintendencia Bancaria<sup>2</sup> sancionó al Banco Cafetero por violación de los artículos 14 del Decreto 2331 de 1998 y 1 del Decreto 908 de 1999. Para el efecto, estudiará, en su orden, los motivos de inconformidad del recurrente, a saber:

### **1. Violación del principio de tipicidad**

Sostiene el Banco que la demandada violó el principio de tipicidad y el debido proceso, dado que lo sancionó, a pesar de que no había violado los artículos 14 del Decreto 2331 de 1998 y 1 del Decreto 908 de 1999, puesto que no estaba obligado a aceptar la dación en pago del inmueble, ofrecida por LUZ AMPARO ROMERO. Lo anterior, porque previamente a la solicitud de dicha señora, su codeudor, CARLOS SALGADO POSADA, había ofrecido otro inmueble en dación en pago a CONAVI. Y, según el artículo 1 del Decreto 908 de 1999, la dación en pago se aplica respecto de un solo inmueble por deudor de crédito hipotecario para vivienda.

En virtud del Decreto 2331 de 16 de noviembre de 1998, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades del artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 2330 del mismo día, por el cual se declaró el estado de emergencia económica y social en todo el territorio nacional, se dictaron, entre otras, medidas tendientes a aliviar la situación de los deudores por créditos de vivienda. El artículo 14 de la norma en mención, dispuso:

**“ART. 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

---

<sup>2</sup> En virtud del Decreto 4327 de 25 de noviembre de 2005 la Superintendencia Bancaria se fusionó en la de Valores, con el nombre de Superintendencia Financiera de Colombia.

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.”

La norma referida disponía que si el valor del crédito hipotecario para vivienda superaba el valor comercial del inmueble, el deudor podía pedirle al acreedor que recibiera el inmueble hipotecado en dación en pago, con el fin de extinguir totalmente la obligación.

En sentencia C-136 de 1999, por la cual se estudió la constitucionalidad del decreto legislativo en mención, en cumplimiento del artículo 215 [par] de la Constitución Política, la Corte Constitucional precisó que el artículo 14 del Decreto 2331 de 1998 reconoce la situación económica de los deudores hipotecarios y permite realizar el valor de la justicia, dado que independientemente de que tuvieran o no los recursos para hacerlo, no los obliga a cancelar 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”* A su vez, las instituciones financieras, podían acreditar la pérdida ante FOGAFÍN y obtener un crédito por la diferencia patrimonial que ésta representa.

Por tanto, declaró exequible la norma de manera condicionada, en el entendido de que las entidades financieras que reciban la solicitud, deben aceptar la dación en pago, pues, 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”*.

Y, precisó que la obligación a cargo de las instituciones financieras de recibir los inmuebles en dación en pago, que es temporal, es coherente con el Estado Social de Derecho, el postulado de solidaridad y el principio de prevalencia del interés general sobre el bien particular, previstos en el artículo 1 de la

Constitución Política, y, respeta, también, el artículo 95 *ibídem*, que señala los deberes que la convivencia exige de cada uno de los asociados, en proporción a sus capacidades y posibilidades.

Además, señaló la Corte que la carga impuesta a las entidades financieras no viola la libertad de empresa (art. 333 de la Carta Política), ni los artículos 334 *ibídem*, que confía al Estado la dirección general de la economía; 335 del mismo ordenamiento, que prevé que la actividad financiera es de interés público; 58 que dispone que si por 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, y el artículo 2 de la Carta, 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.

Por último, precisó la Corte que la carga de los entidades financieras de aceptar la dación, hace efectivo el artículo 13 de la Constitución que 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, añadió la Alta Corporación, ***“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.”***

Así pues, debido a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encontraban los deudores hipotecarios, por cuanto los créditos hipotecarios se volvieron impagables y los deudores estaban perdiendo sus inmuebles, la Superintendencia Bancaria debía imponer a las instituciones financieras, las sanciones más rigurosas si se negaban a aceptar la dación en pago ofrecida en los términos del artículo 14 del Decreto 2331 de 1998.

Por su parte, el artículo 1 del Decreto 908 de 1999, reglamentario del artículo 14 del Decreto 2331 de 1998, señalaba lo siguiente:

**“ART. 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.”

Ahora bien, conforme a la sentencia C-136 de 1999, el artículo 14 del Decreto 2331 de 1998 consagró un alivio para los deudores de créditos hipotecarios de vivienda, dado que, mediante la dación en pago de los inmuebles adquiridos con dichos préstamos, les permitió extinguir las obligaciones a su cargo, las cuales, por su alto costo, no podían satisfacerse con la garantía real ofrecida al acreedor, y se habían convertido en deudas impagables.

En ese contexto, el artículo 1 del Decreto 908 de 1999, en cuanto prevé que la dación en pago rige **respecto de un solo inmueble por deudor de crédito hipotecario para vivienda**, sólo es aplicable **al deudor hipotecario**, pues, es éste quien otorga hipoteca sobre el bien adquirido con el producto del crédito, con el fin de garantizar el pago de su importe. Además, sólo el **deudor que hipoteca el inmueble que le pertenece** para garantizar el pago de un crédito, puede ofrecer en dación en pago dicho inmueble, porque es el dueño.

De otra parte, el hecho de que el crédito garantizado con hipoteca, o crédito hipotecario, se garantice también con el patrimonio del deudor hipotecario **y con el patrimonio de un deudor solidario**, mediante la manifestación expresa en la escritura hipoteca (artículo 2434 del Código Civil), en donde también conste el contrato de mutuo, o a través del otorgamiento de un pagaré que instrumente el préstamo, **no significa que el codeudor se convierta en deudor hipotecario**.

Lo anterior, porque aun cuando debe el monto de toda la obligación y para obtener su pago, el acreedor puede dirigirse contra éste y el deudor hipotecario, o contra cualquiera de ellos, a su arbitrio, (artículo 1571 del Código Civil), el codeudor no interviene como hipotecante del inmueble y **su garantía es personal, no real**.

Sobre el carácter de garante del deudor solidario, ha dicho la doctrina que el favor especial de que goza la solidaridad pasiva en el comercio jurídico obedece

al hecho de que ofrece ventajas al acreedor, *“siendo la principal de ellas la garantía que constituye para éste la circunstancia de que el sujeto pasivo de la obligación se multiplique, así como también los patrimonios que directamente responden del cumplimiento total de la obligación. Por este aspecto, la solidaridad pasiva es en sí una verdadera caución<sup>3</sup>; más aún, es la caución personal por excelencia”<sup>4</sup>.*

A su vez, refiriéndose a las ventajas de la solidaridad pasiva, también ha precisado la doctrina que es una forma especial de garantía personal, *“puesto que el acreedor, en lugar de un solo deudor, tiene varios por el todo, contra los cuales puede accionar separada y principalmente, Su “derecho de prenda general” en lugar de un patrimonio, tendrá tantos cuantos sean los deudores solidarios”<sup>5</sup>.*

En el caso en estudio, el actor otorgó a LUZ AMPARO ROMERO HERNÁNDEZ un crédito para vivienda. Para garantizarlo, la deudora constituyó hipoteca a favor de la institución financiera, sobre el inmueble que había adquirido con el préstamo otorgado, como consta en la escritura pública 1250 de 6 de mayo de 1995, de la Notaría Única del Círculo de Acacias, Meta (folios 339 a 344 c. 1).

Las obligaciones derivadas del contrato de mutuo quedaron contenidas en un pagaré que suscribieron como otorgantes, la citada señora y CARLOS SALGADO POSADA, quien, en consecuencia, se constituyó en deudor solidario de la obligación a favor del Banco.

Con el otorgamiento del pagaré, LUZ AMPARO ROMERO HERNÁNDEZ además de garantizar la deuda con hipoteca (garantía real), y, por ende, ser deudora hipotecaria, comprometió su patrimonio, pues, el mismo constituye prenda común de los acreedores (artículo 2488 del Código Civil). Por su parte, CARLOS SALGADO POSADA, como codeudor, también debía la totalidad del crédito otorgado, pero como adquirió una obligación personal con el Banco **y no constituyó garantía real alguna**, respondía por el pago de la misma sólo con su patrimonio.

---

<sup>3</sup> El artículo 65 del Código Civil, dispone que la caución es cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena y que son especies de caución, la fianza, la hipoteca y la prenda.

<sup>4</sup> Guillermo Ospina Fernández. *“Régimen General de las Obligaciones”*. Editorial TEMIS, reimpresión de la cuarta edición, 1987; páginas 260 y 261.

<sup>5</sup> Álvaro Pérez Vives. *Teoría General de las Obligaciones*. Segunda Edición. Volumen III, parte segunda. Editorial Temis.1955, página 103.



Pues bien, el 28 de enero de 2000 LUZ AMPARO ROMERO HERNÁNDEZ solicitó a BANCAFÉ que le recibiera el inmueble en dación en pago, conforme al Decreto 2331 de 1998. La solicitud fue negada reiteradamente, porque CARLOS SALGADO POSADA, había ofrecido en dación en pago un inmueble a CONAVI, lo cual contravenía los Decretos 2331 de 1998 y 908 de 1999, pues, la dación sólo puede operar por una vez respecto del deudor hipotecario y sobre un solo inmueble (folio 351 c.1).

Sin embargo, el hecho de que CARLOS SALGADO POSADA, hubiera ofrecido en dación en pago un inmueble a CONAVI para extinguir una obligación hipotecaria, no impedía que la señora ROMERO HERNÁNDEZ solicitara a BANCAFÉ que le aceptara la dación en pago del inmueble por ella hipotecado, pues, la dación del artículo 14 del Decreto 2331 de 1998 sólo se previó para el **deudor hipotecario**, calidad que frente a BANCAFÉ sólo tenía la mencionada señora, no el codeudor solidario.

Por tanto, a pesar de que el codeudor había efectuado una solicitud previa de dación en pago a otro establecimiento de crédito, tal circunstancia no afectaba el derecho de la señora ROMERO HERNÁNDEZ, como deudora hipotecaria, pues, se insiste, frente a BANCAFÉ, el citado codeudor no era deudor hipotecario, único facultado para beneficiarse de la dación.

En consecuencia, respecto de la petición de la referida señora, se cumplía el requisito de que la dación únicamente es aplicable respecto de un solo inmueble por deudor de crédito hipotecario para vivienda, pues, además, con anterioridad, no había ofrecido en pago dación alguna.

Por tanto, la demandada respetó el principio de tipicidad, dado que el actor sí infringió los artículos 14 del Decreto 2331 de 1998 y 1 del Decreto 908 de 1999, pues, estaba obligado a aceptar la dación en pago ofrecida por LUZ AMPARO ROMERO HERNÁNDEZ.

## **2. Falsa motivación**

El recurrente sostuvo que la sanción estuvo falsamente motivada, puesto que la negativa del Banco no se fundamentó en un hecho no cierto, como lo

sostiene la Administración, sino en lo dispuesto en la Circular Externa 12 de 1999 de FOGAFÍN, reglamentaria del Decreto 908 de 1999 y de obligatorio cumplimiento para el actor, conforme a la cual la entidad financiera no podía dar trámite a la oferta de dación en pago, porque existía una oferta anterior presentada por CARLOS SALGADO POSADA, titular de la obligación hipotecaria.

Pues bien, en la resolución sancionatoria, la demandada precisó que en el evento de aceptarse la interpretación que del artículo 1 del Decreto 908 de 1999 hizo el actor, esto es, que como el codeudor se había acogido previamente al beneficio, LUZ AMPARO ROMERO no podía ofrecer el inmueble hipotecado en dación, dicha conclusión estaría sustentada en un hecho no cierto, pues, a la fecha de la negativa de la oferta de la citada señora, no se había perfeccionado la dación del codeudor.

Tal precisión del acto sancionatorio, no fue la decisiva para imponer la sanción, pues, la razón determinante consistió en que el propósito del artículo 14 del Decreto 2331 de 1998 y de su norma reglamentaria, era amparar a los deudores hipotecarios para vivienda a largo plazo y que el codeudor, que había solicitado la aceptación de una dación de otro inmueble a otro establecimiento de crédito, no era propietario del inmueble ofrecido en pago por LUZ AMPARO ROMERO HERNÁNDEZ, ni hipotecante del mismo, por lo que su solicitud de dación no afectaba la petición de ésta, ni implicaba la violación del artículo 1 del Decreto 908 de 1999, que se refiere sólo a los deudores hipotecarios.

Con todo, la precisión adicional de la demandada que cuestiona el Banco, es acertada, puesto que a la fecha de la negativa de la oferta de dación, efectuada por la señora ROMERO HERNÁNDEZ, esto es, al 16 de marzo de 2000, no se había realizado la dación ofrecida por el codeudor, hecho que el mismo actor reconoció al dar respuesta a la solicitud de explicaciones (folio 14 c.a) y que corroboró con el oficio de 20 de noviembre de 2000, que envió a la referida señora, en el que señaló que **al no haberse perfeccionado la dación del codeudor**, éste debía desistir de la solicitud ante CONAVI y la señora ROMERO HERNÁNDEZ debía entregar copia de dicho desistimiento y de la aceptación de CONAVI (folio 298 c.1).

Por lo demás, si bien mediante Circular Externa 12 de 1999 FOGAFÍN señaló el procedimiento que debían seguir los establecimientos de crédito para aceptar las daciones en pago a que se refieren los Decretos 2331 de 1998 y 908

de 1999, dicha norma no fue aplicada por el Banco para negar la oferta de dación de LUZ AMPARO ROMERO HERNÁNDEZ, pues, de haber sido así, habría aceptado la dación.

Lo anterior, porque en la Circular se solicitó a los establecimientos de crédito “*verificar [ante la Central de Información Financiera CIFÍN], la existencia de una anterior oferta en dación en pago por él o los titulares de la obligación hipotecaria para la financiación de vivienda*”. Y, en este caso, la única titular de la obligación hipotecaria era LUZ AMPARO ROMERO HERNÁNDEZ, por lo que la solicitud de dación del codeudor no implicaba violación de la Circular, como quiera si bien estaba obligado al pago total del crédito, no había constituido hipoteca alguna sobre el bien ofrecido en pago por la citada señora, por lo que, se repite, no era titular de la obligación hipotecaria propiamente dicha. Así las cosas, no asiste razón al actor, pues, el acto estuvo debidamente motivado.

### **3. Violación del principio de buena fe y de la confianza legítima.**

El apelante afirmó que hubo violación del principio de buena fe y la confianza legítima, puesto que negó la solicitud de dación con fundamento en la respuesta que le dio la misma Superintendencia Bancaria a una consulta formulada por él, la cual no puede ser ahora desconocida por la Administración.

Consta en el expediente que el Banco había consultado a la Superintendencia Bancaria si estaba en la obligación de aceptar la dación ofrecida por uno de sus clientes, que tiene un crédito para vivienda garantizado con hipoteca sobre dos inmuebles (folio 126 c.1).

Lo primero que advierte la Sala es que la pregunta formulada por BANCAFÉ nada tiene que ver con el caso en estudio, pues, LUZ AMPARO ROMERO HERNÁNDEZ no era deudora de un crédito hipotecario para vivienda garantizado con dos inmuebles. Además, la respuesta dada por la demandada, se limitó a precisar los requisitos de la dación en pago conforme a los artículos 14 del Decreto 2331 de 1998 y 1 del Decreto 908 de 1999, sin llegar a conclusiones como la que obtuvo el Banco, en el sentido de que la oferta de dación de un deudor solidario (cuando sólo es garante personal), afecta la solicitud de dación del deudor hipotecario (que ofrece tanto una garantía real como personal).

En dicha respuesta, la Superintendencia también precisó que los requisitos para que opere la dación tienen como propósito proteger, en particular, a los deudores de créditos individuales hipotecarios para vivienda, por lo cual sólo resulta posible que la dación se acepte respecto de un inmueble por deudor (folio 127 c.1). Y, añadió que si el cliente no cumple los requisitos legales no tiene derecho a la dación del artículo 14 del Decreto 2331 de 1998.

Y, concluyó con la precisión de que conforme al artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, la misma no compromete la responsabilidad de la entidad, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución (folio 127 c.1).

La contestación mencionada no contradice el criterio de la Superintendencia en relación con la procedencia de la dación en pago del artículo 14 del Decreto 2331 de 1998; por el contrario, es perfectamente coincidente con el mismo, pues, en los actos acusados la demandada concluyó que la actora cumplía todos y cada uno de los requisitos para acceder al beneficio de la dación en pago. Cosa distinta es que el Banco haya interpretado el concepto de la Superintendencia de manera contraria a la ley y haya dado a ésta un alcance diferente, lo que condujo a negar un derecho sin fundamento legal, y sin apoyo en concepto alguno de la demandada.

No se observa, entonces, que la Superintendencia hubiera violado el principio de buena fe y la confianza legítima.

#### **4. Falta de motivación respecto de la tasación de la multa**

Para el recurrente la Superintendencia fijó la sanción sin explicar el fundamento utilizado de su monto, lo cual condujo a la violación del debido proceso, pues, no le permitió al Banco rebatir los criterios que tuvo en cuenta la Administración para imponer la máxima multa vigente.

No asiste razón al Banco, dado que en la Resolución 1535 de 2001, que impuso la sanción, la Superintendencia citó el aparte de la sentencia C-136 de 1999 en el que la Corte Constitucional precisó que para garantizar el derecho a la igualdad y proteger a los deudores hipotecarios, que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, ***“la Superintendencia Bancaria debe imponer sanciones, y las más drásticas, a las entidades financieras que, en***

**la hipótesis del artículo examinado [ artículo 14 del Decreto 2331 de 1998], se nieguen a recibir la dación en pago que el deudor les ofrece.”** (folio 52 c.1).

Después de dicha cita, la demandada concluyó lo siguiente:

“Por lo anterior, dado que se trata de crédito hipotecario para vivienda a largo plazo otorgado por un establecimiento de crédito, que el valor de saldo de la deuda (\$99.519.807 aprox. a 31-XII-99) superaba el valor comercial del inmueble (\$79.000.000 aprox.) y que el ofrecimiento de dación en pago se realizó dentro del plazo establecido en el artículo 14 del Decreto 2331 de 1998, modificado por el artículo transitorio 57 de la Ley 546 de 1999, el BANCO CAFETERO S.A. debió acatar las disposiciones citadas **y al no hacerlo se hace acreedor a la sanción ordenada por la Corte Constitucional**, de conformidad con el artículo 211 del Decreto 663 de 1993<sup>6</sup>[...]”,

Así, como la “sanción ordenada por la Corte Constitucional”, era **la más drástica**, tal como se precisó en el acto acusado, la demandada impuso al actor la **máxima multa permitida** en el artículo 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que para el año 2000, época de la infracción, era de \$57.801.385 (folio 427 c.1).

Al haberse precisado las razones que tuvo la Superintendencia para fijar el sanción en el monto máximo permitido para la fecha de la infracción, el demandante tenía la oportunidad de oponerse a tales motivos, por lo cual no se le violó el debido ni el derecho de defensa. En suma, como en el acto sancionatorio sí se precisaron las razones por las cuales procedía la máxima multa impuesta, no dará la Sala prosperidad al cargo.

## **5. Incompetencia del Superintendente Delegado para imponer la sanción.**

El demandante alegó que el Superintendente Delegado no tenía facultad para imponer la sanción, dado que la inspección, vigilancia y control de las

---

<sup>6</sup>“**Artículo 211. Sanciones Administrativas.**

**1. Régimen General.** Cuando el Superintendente Bancario, después de pedir explicaciones a los administradores o a los representantes legales de cualquier 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, impondrá al establecimiento, por cada vez, una multa a favor del Tesoro Nacional no menor de quinientos mil pesos (\$500.000) ni mayor de dos millones de pesos (\$2.000.000), graduándola a su juicio, según la gravedad de la infracción o el beneficio pecuniario obtenido, o según ambos factores. Estas sumas se ajustarán anualmente, a partir de la vigencia del decreto 2920 de 1982, en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor que suministre el DANE”.

instituciones financieras corresponde exclusivamente al Presidente de la República, quien puede delegar dicha función (artículo 189 [24] de la Constitución Política. Sin embargo, no existe acto alguno de delegación del Presidente en los superintendentes delegados para sancionar a las instituciones financieras. Además, la Ley sea ordinaria o extraordinaria, como el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, no puede asignar la competencia a ningún funcionario.

El artículo 189 [24] de la Constitución Política, asigna al Presidente de República la función de ejercer, conforme a la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil y aseguradora, y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de los recursos captados del público, así como sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.

El artículo 189 [25] de la Carta, señala que corresponde al Presidente, entre otras funciones, ejercer, de acuerdo con la ley, la intervención en las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos del ahorro de terceros. Las funciones del artículo 189 [24 y 25] de la Constitución Política, corresponden a las facultades que ejerce el Presidente de la República **como suprema autoridad administrativa**<sup>7</sup>.

Por su parte, el artículo 211 *ibídem* prevé que la ley señalará las funciones que el Presidente de la República puede delegar, entre otros funcionarios, en los superintendentes. Y, el artículo 13 de la Ley 489 de 1998 faculta al Presidente de la República para delegar en los superintendentes, entre otros servidores del Estado, funciones como las del artículo 189 [24 y 25] de la Carta.

A su vez, el artículo 209 del mismo ordenamiento señala que la **función administrativa se ejerce mediante la delegación, desconcentración y descentralización de funciones.**

Ahora bien, en sentencia C-496 de 1998, la Corte Constitucional precisó que el ejercicio de las funciones de los artículos 189 [24 y 25] de la Constitución Política, además de ser delegables, **pueden ejercerse mediante**

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C-496 de 1998

**desconcentración**, dado que son eminentemente administrativas. Sobre el particular, señaló:

“[...]

8. La Corte Constitucional ha dedicado algunas sentencias a tratar el tema de la delegación y de la desconcentración de funciones presidenciales. De ellas se desprende, en primer lugar, que, salvo el caso de algunas funciones que son indelegables, en principio, las restantes sí lo son; y, en segundo lugar, que **únicamente son desconcentrables las funciones que ejerce el Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa**, aun cuando con la aclaración de que el control y orientación de dichas actividades debe permanecer en cabeza del Presidente, cuando se trate de competencias constitucionales.

[...]

**Las facultades contenidas en los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución**

[...]

Las mencionadas facultades del Presidente [las del artículo 189 [24 y 25 de la Constitución Política] son compartidas con el Congreso de la República, como bien lo ordenan distintos preceptos constitucionales. En efecto, los mismos numerales 24 y 25 expresan que esas funciones se ejercerán de acuerdo con la ley. De la misma manera, el numeral 8 del artículo 150 expresa que le corresponde al Congreso “expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.” Luego, el literal d) del numeral 19 del artículo 150 precisa que al Congreso le corresponde “dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para (...) d. regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.” Finalmente, en términos similares, el artículo 335 expone que “las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a los que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias...”

13. De los preceptos constitucionales mencionados se deduce que el Congreso es el órgano encargado de señalar las pautas que regirán las labores de inspección, vigilancia y control sobre las actividades a las que aluden los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Carta. Ello se realizará a través de leyes marco - como ocurre con las que se dictan con base en el numeral 19 del artículo 150 - o por medio de leyes ordinarias, como es el caso de las que se fundamentan en el numeral 8 del mismo artículo.

El Congreso fija las directrices de acción en estas áreas y el gobierno las desarrolla, las lleva a la práctica. **Estas funciones tienen ante todo un carácter administrativo, razón por la cual se puede concluir que en ellas el Presidente de la República actúa como suprema autoridad administrativa. Esta situación autoriza al Congreso a disponer la desconcentración de estas funciones, para lo cual puede crear instituciones especializadas que realicen esas tareas, de acuerdo con la atribución que le señala el numeral 7 del artículo 150.**

*Importa recordar que esta Corporación ya ha señalado reiteradamente que ni el Presidente ni las personas que, de acuerdo con el artículo 115 de la Carta, conforman el gobierno, están en condiciones materiales de cumplir por sí solos con las tareas que imponen los numerales 24 y 25 del artículo 189. Ello significa que se requiere de la creación de instituciones que tengan la capacidad de atender esas labores. Las mencionadas entidades - un prototipo de las cuales son las superintendencias - no actúan de manera autónoma, sino bajo la dirección del Presidente de la República, titular constitucional de la función de inspección y vigilancia. Estos organismos a los cuales la ley asigna competencias, las desarrollan bajo el control, dirección y orientación del Presidente y del ministro del ramo.<sup>8</sup>*

*14. Los anteriores argumentos permiten rechazar el primer cargo formulado por el actor, acerca de que con las normas acusadas el Congreso está interfiriendo en las funciones propias del Presidente de la República. Las funciones contempladas en los numerales 24 y 25 del artículo 189 son compartidas entre el Presidente y el Congreso, y cuando este último crea entes técnicos para que sirvan de soporte al ejercicio de esas funciones, garantiza a través del mecanismo de la desconcentración su adecuada realización.”*

Así pues, las funciones de inspección, vigilancia y control de las instituciones financieras que asigna la Constitución al Presidente de la República, además de delegadas, pueden ser resultado de la desconcentración de funciones, esto es, de la asignación directa de competencias por parte del legislador.

En este orden de ideas, y en virtud de la desconcentración de funciones, el artículo 328 [3] del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que es ley en sentido material, asignó a los Superintendentes Delegados, la competencia de imponer sanciones a las instituciones financieras, conforme al artículo 326 [num 5), literal i)] *ibídem*, motivo por el cual, el Superintendente Delegado para Intermediación Financiera Dos, impuso al actor la sanción con plena competencia asignada por el legislador. No asiste, entonces, razón al demandante.

## **6. Violación del debido proceso**

A juicio del recurrente, la Administración violó el debido proceso, porque incurrió en indebida acumulación de actuaciones administrativas. Ello, porque en los mismos actos que resolvió la reposición y la apelación contra la sanción que impuso al Banco, decidió también recursos respecto de otras actuaciones sin ningún tipo de conexidad; y, además, comprometió la reserva sobre los libros y

---

<sup>8</sup> Ver al respecto las sentencias C-397 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, y C-233 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



papeles del comerciante, pues, hizo de dominio de distintos sujetos procesales, actos y contratos que nadan tenían que ver con ellos.

Por Resolución 1535 de 2001 la Superintendencia Bancaria impuso sanción al Banco Cafetero por violación de los artículos 14 del Decreto 2331 de 1998 y 1 del Decreto 908 de 1999. El Banco interpuso recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos, en su orden, mediante las Resoluciones 851 y 1489 de 2002 (folios 43 a 77 vto y 87 a 117 c.a). En las resoluciones que decidieron los recursos contra la sanción que se acusa, también se decidieron los recursos de reposición y apelación contra la sanción que la demandada impuso al Banco mediante Resolución 672 de 2001.

El proceder de la Administración no generó violación del debido proceso del demandante, pues, él era el único destinatario de las sanciones impuestas por la demandada en las Resoluciones 672 y 1535 de 2001. Y, aunque las sanciones se impusieron por violación de normas distintas, el haberse decidido los recursos administrativos en los mismos actos, no impidió al actor ejercer su derecho de defensa.

Ello, por cuanto en las resoluciones que resolvieron los recursos se encuentra debidamente separado el análisis respecto de las dos sanciones, por lo que no hay lugar a equívocos en relación con los fundamentos de las decisiones que las fundamentaron.

De otra parte, la decisión de dos recursos de reposición y apelación en el mismo acto responde a los principios de economía, celeridad y eficacia, que orientan las actuaciones administrativas (artículos 209 de la Constitución Política y 3 del Código Contencioso Administrativo).

Por último, no se advierte violación de la reserva comercial, pues, las únicas partes en la actuación de la Superintendencia Bancaria eran ésta, como autoridad administrativa y el Banco, como destinatario exclusivo de las sanciones confirmadas en los actos que resolvieron en los recursos gubernativos. Lo anterior lo corrobora el hecho de que en las Resoluciones 851 y 1489 de 2002, sólo se dispuso notificar al demandante (folios 77 y 116 c.a), quien, en efecto, se notificó personalmente del contenido de dichos actos (folios 77 vto y 116 vto c.a).

Dado que los planteamientos del recurrente no lograron desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados, se impone confirmar la providencia recurrida que negó las pretensiones del actor.

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,

### **FALLA**

**CONFÍRMASE** el fallo de 31 de marzo de 2005 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho del BANCO CAFETERO S.A., BANCAFÉ contra LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA.

**RECONÓCESE** personería a Camilo Enrique Ortegón Ortiz como apoderado de la demandada.

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

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

**MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA**  
Presidente

**LIGIA LÓPEZ DÍAZ**

**JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ**

**HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ**