

125

11-3 731

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C. dos (2) de febrero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Demandado: GOBIERNO NACIONAL
Referencia: ACCION DE NULIDAD
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

El ciudadano ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN, actuando en nombre propio, y en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante esta Corporación, tendiente a obtener declaratoria de nulidad del Título IX artículo 55 del Decreto 1453 del 29 de junio de 1998 "por el cual se reglamenta la Ley 432 de 1998, que reorganizó el Fondo Nacional de Ahorro, se transformó su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones", publicado en el Diario Oficial N° 43.352 del 31 de julio de 1998.

10/116

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

I. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- El demandante considera quebrantados los artículos 6, 29, 121, 123, 150 numeral 7, 189 numeral 11 y 210 de la Constitución Política; 1, 2, y 14 de la Ley 432 de 1998; 68, 85, 86 y 87 de la Ley 489 de 1998; parágrafo del artículo 1 de la Ley 546 de 1999; al igual que las sentencias de la Corte Constitucional C-625 de 1998, 1190 de 2000 y 955 de 2000.

2.- El concepto de la violación fue expuesto por el accionante en los siguientes términos:

2.1- Se quebrantan los artículos 6, 121 y 123 de la Constitución Política, porque deja un amplio margen de discrecionalidad y liberalidad a los servidores públicos de la Superintendencia Bancaria, que ejercen la función de inspección y vigilancia sobre el Fondo Nacional del Ahorro, al permitirles escoger las normas aplicables, en tanto les otorga las mismas facultades de inspección "control" y vigilancia con que cuentan frente a los demás establecimientos de crédito, "en todo lo que no riña con normas especiales" contenidas en la Ley 432 de 1998.

126

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

2.2- Se desconoce el debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior, pues la norma acusada al permitir que la Superintendencia Bancaria utilice las normas aplicables a los demás establecimientos de crédito "en todo lo que no riña con las disposiciones especiales contenidas en la Ley 432, para ejercer las facultades de inspección, vigilancia y "control" sobre el Fondo Nacional del Ahorro, no garantiza que esa empresa y sus servidores públicos sean juzgados en las actuaciones adelantadas por la Superintendencia Bancaria con normas preexistentes, procedimientos, trámites y formalidades propias de cada juicio.

Las normas preexistentes y formalidades propias de cada juicio deben estar contenidas en la reglamentación especial que ordena expedir al Gobierno el artículo 14 de la ley 432, reglamento especial que pretende equivocadamente ser reemplazado por las normas que los funcionarios de la Superintendencia Bancaria consideren que no riñen con la Ley 432 como lo permite el artículo 55 del Decreto 1453 de 1998.

2.3- Al exigir el inciso segundo de la norma demandada que el Fondo Nacional del Ahorro para su funcionamiento

10/176

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

debe obtener autorización de la Superintendencia Bancaria se vulnera la Constitución porque se desconoce que la primera entidad citada es una empresa industrial y comercial del estado de carácter financiero organizado como establecimiento de crédito de naturaleza especial pero que no es el típico establecimiento de crédito de los regulados por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Es la ley la que le ordena cumplir y desarrollar su objeto social sin que requiera autorizaciones previas y la ley o el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades de que es titular, los que pueden liquidar o suprimir esta empresa.

2.4- Se vulneran los artículos 68 y 86 de la Ley 489 de 1998 porque se somete al Fondo Nacional del Ahorro a obtener una autorización de la Superintendencia Bancaria para su funcionamiento lesionando la autonomía administrativa otorgada por la Constitución y la ley.

De aceptarse lo anterior se estarían poniendo en tela de juicio las actividades realizadas por 30 años por el Fondo Nacional del Ahorro, funciones idénticas a las que cumple hoy y para cuyo ejercicio nunca necesitó la autorización de la Superintendencia Bancaria

127

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

2.5- El artículo 87 de la Ley 489 de 1998 dota a las empresas industriales y comerciales del Estado de los privilegios y prerrogativas que la Constitución y la ley confieren a la Nación, privilegios y prerrogativas que en el caso del Fondo Nacional del Ahorro son desconocidos por la norma demandada al exigir un certificado de autorización para poder desarrollar su objeto, por las mismas razones anotadas.

2.6- Se exceden los límites establecidos en los artículos 1° y 2° de la Ley 432 y de la sentencia C-625 de 1998 de la Corte Constitucional, porque si el Fondo Nacional del Ahorro venía ejerciendo unos derechos y unas obligaciones desde 1968, una norma de inferior jerarquía no podía exigirle una autorización de la Superintendencia Bancaria para desarrollar su objeto.

En la norma demandada se lee que la Superintendencia Bancaria tiene respecto al Fondo Nacional del Ahorro las mismas facultades con que cuenta frente a los demás establecimientos de crédito, como si el Fondo Nacional del Ahorro, fuera un establecimiento de crédito, olvidando que es ante todo una empresa industrial y comercial del Estado.

10/116

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

Además la Corte Constitucional en la sentencia C-625 de 1998 precisó que el Fondo Nacional del Ahorro no es una sociedad administradora de cesantías, ni es un establecimiento de crédito de vivienda, ni una entidad financiera y que no se rige por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

2.7- Se violan el artículo 1 de la Ley 546 de 1999 y la sentencia de la Corte Constitucional C-955 de 2000, porque allí se reconoce expresamente que el Fondo Nacional del Ahorro no es un establecimiento de crédito como lo pretende hacer creer la norma demandada.

2.8- Se excede la potestad reglamentaria al igual que el artículo 14 de la Ley 432 de 1998, porque la citada corporación señaló que "para efectos de la reglamentación en cuestión el Gobierno Nacional debe tener en cuenta, de una parte, el régimen enunciado en la Ley 432 de 1998 y, de otra, las disposiciones legales que en desarrollo tanto del numeral 19 literal d, -ley marco- como del numeral 8 -ley ordinaria-, ambos del artículo 150 de la Constitución, haya expedido el legislador para el ejercicio de la inspección y vigilancia".

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

2.9- El artículo 14 de la Ley 432 de 1998 ordena al Gobierno expedir una reglamentación especial y la norma acusada hace una remisión a las normas generales, que no autoriza la Ley 432.

II.- TRÁMITE DE LA ACCIÓN

A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y alegaciones.

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1.1.- EL MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, defendió la legalidad de la norma demandada en los siguientes términos:

2.1.1.1.- Según el objeto asignado al Fondo, se encuentra que está habilitado para realizar operaciones financieras y acciones para promover el ahorro nacional, por lo que es lógico que al reglamentar su régimen de vigilancia se puede remitir al de las entidades con objeto y funciones similares.

10/176

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

2.1.1.2.- No se vulnera la Ley 489 de 1998 pues la misma faculta al Presidente para delegar las funciones contempladas en los numerales 13, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del artículo 189 de la Constitución Política, siendo el numeral 24 el relativo a la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil y cualquier otra relacionada con el manejo y aprovechamiento de los recursos captados del público.

2.1.1.3.- En razón de las actividades específicas que el Fondo está autorizado a realizar, se le impone un régimen de inspección, control y vigilancia que ya existe para las entidades que realizan las mismas actividades, pero con la salvedad de que dicho régimen se aplicará en tanto no riña con la naturaleza otorgada al Fondo por la Ley 432 de 1998, por lo que no puede entenderse que el artículo demandado exceda la norma que reglamenta.

2.1.1.4.- No se vulnera el artículo 1 de la Ley 546 de 1999 ni la sentencia de la Corte Constitucional C-955 de 2000, pues la norma demandada simplemente establece el régimen de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Bancaria, el cual será el mismo que

129

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

existe para los demás establecimientos de crédito, siempre y cuando no riña por su naturaleza que es la consagrada en la Ley 432 de 1998, de manera que la norma reglamentaria no cambia la naturaleza del Fondo.

2.1.1.5.- El Fondo comparte características con las instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera (antes Superintendencia Bancaria), tales como la captación y manejo de ahorros del público.

La inquietud del demandante respecto de que la norma demandada incluyó la facultad de "control" no es razón para declarar la nulidad de la misma, pues en materia financiera el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, principal normatividad en el asunto, no plantea ninguna distinción entre los tres términos (inspección, vigilancia y control), ni mucho menos tiene un artículo que se encargue de establecer las definiciones y alcances de cada uno de ellos.

2.1.1.6.- El artículo 335 de la Constitución establece que las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con los recursos captados del público son de interés público y están sometidas a la

10/176

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

inspección vigilancia y control del Presidente de la República, el cual puede delegar dicha función en las superintendencias.

2.1.2.- El MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, contestó la demanda alegando, en síntesis, lo siguiente:

2.1.2.1.- El hecho de que el artículo 14 de la Ley 432 de 1998 prevea que la inspección y vigilancia del Fondo Nacional del Ahorro será ejercida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) de acuerdo a la reglamentación que se expida, no significa en forma alguna que dicha reglamentación no pueda prever que la Superintendencia cuenta con las mismas facultades que las previstas para ejercer sus funciones respecto de otras entidades vigiladas.

2.1.2.2.- las actuaciones de la Superintendencia están lejos de ser ilimitadas de tal forma que los servidores públicos al adelantar sus actuaciones que no estén previstas en la ley, como el estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

2.1.2.3.- Los argumentos del demandante no cumplen con el requisito de demostrar la forma como la disposición demandada quebranta las normas constitucionales, pues no desarrolla el concepto de la violación, limitándose a hacer un esbozo general de las facultades del legislador concluyendo sin mayor análisis que el simple acto de creación de una entidad financiera le otorga permiso de funcionamiento, al tiempo que el hecho de que la ley le haya dado la naturaleza de establecimiento de crédito de naturaleza especial significa que no se le puede definir como establecimiento de crédito.

En la medida que el Fondo Nacional del Ahorro capta recursos y los coloca en forma de créditos, su objeto no se diferencia del de los establecimientos de crédito por lo que resulta lógico y ajustado a la ley al emplear una expresión como "los otros establecimientos de crédito" en referencia al Fondo nacional del Ahorro.

2.1.2.4.- Difícilmente las funciones que venía desempeñando el Fondo nacional del Ahorro antes de su transformación en empresa industrial y comercial del Estado pueden entenderse como derechos y obligaciones, de tal forma que se pueda asegurar que por tal hecho el

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

Fondo Nacional del Ahorro venía operando sin autorización, este hecho constituye un derecho que debe ser preservado por lo que no procede someterlo a ese trámite.

2.1.2.5.- En el caso de la ley 546 de 1999, debe tenerse presente que está dirigida a los establecimientos de crédito en general en la medida que todos ellos pueden ofrecer crédito hipotecario a largo plazo, por lo que la aclaración del parágrafo 1 del artículo 1, sólo resalta la naturaleza especial del Fondo Nacional del Ahorro, procurando preservar las operaciones que venía adelantando dicha entidad en pesos y no sólo en UPAC de tal forma que no se entendiera que la Ley 546 estaba limitando dicha posibilidad.

III.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público, en su vista de fondo solicita a esta Corporación que se desestimen las pretensiones de la demanda por las razones que se exponen a continuación.

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

3.1.- Las funciones de inspección y vigilancia sobre las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, la ejerce el Presidente de la república como suprema autoridad administrativa, y por ello, puede delegarla en órganos como las superintendencias.

Por lo anterior no resulta de recibo el argumento del demandante según el cual la no existencia de una regulación específica para el Fondo Nacional del Ahorro, deja al arbitrio de los funcionarios de la Superintendencia Financiera la decisión sobre la forma de ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control con respecto al Fondo, puesto que las superintendencias se encuentran bajo el control, dirección y orientación del Gobierno Nacional y actúan como delegados del Presidente de la República.

Por otra parte, fue el mismo legislador el que en el artículo 14 de la Ley 432 de 1998 sometió al Fondo Nacional del Ahorro a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera.

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

3.2.- En uso de la potestad reglamentaria el Gobierno, teniendo en cuenta las especificidades del Fondo, consideró suficiente ordenar a la Superintendencia Financiera realizar la inspección, vigilancia y control en los mismos términos que lo hace con las demás entidades de crédito, pero señalando que debe ejercerse "en todo lo que no riña con las normas especiales contenidas en la Ley 432 de 1998".

3.3.- Debe distinguirse entre la facultad del Congreso de crear entidades del orden nacional y la facultad del ejecutivo de exigir algunos requisitos para el ejercicio de ciertas actividades, requisitos de carácter general que por proteger derechos como el derecho a la igualdad, a la libre concurrencia o a la seguridad de los intereses generales, no admiten excepciones.

3.4.- Si bien el Fondo Nacional del Ahorro tiene unas condiciones especiales de funcionamiento que lo diferencian de otras entidades del sector financiero, ello no obsta para que el Gobierno ejerza la inspección, vigilancia y control sobre los recursos que maneja, aunque no se trate propiamente de una entidad financiera, pues esta función está encaminada a proteger la confianza

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

del público, sin que con ello se desconozca la naturaleza del Fondo.

3.5.- Apoya su criterio en la sentencia C-1190 de 2000 que declaró exequible la atribución a la Superintendencia Bancaria de las funciones de inspección y vigilancia sobre el Fondo Nacional del Ahorro.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1.- Lo primero que observa la Sala es la posible existencia de cosa juzgada, pues mediante sentencia del 11 de octubre de 2007 dentro del proceso instaurado por el Fondo Nacional del Ahorro, expediente No. 11001-03-24-000-2004-00100-01 con ponencia de la Consejera Martha Sofía Sanz Tobón, esta Sección denegó las pretensiones de la demanda instaurada contra el artículo 55 del Decreto 1453 del 29 de junio de 1998 "por el cual se reglamenta la Ley 432 de 1998, que reorganizó el Fondo Nacional de Ahorro, se transformó su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones", por violación de los artículos 4°, 121, 123 y 189 numeral 11 de la Constitución Política y 14 de la Ley 432 de 1998.

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

En el presente caso se invocan como quebrantados los artículos 6, 29, 121, 123, 150 numeral 7, 189 numeral 11 y 2010 de la Constitución Política; 1, 2, y 14 de la Ley 432 de 1998; 68, 85, 86 y 87 de la Ley 489 de 1998; parágrafo del artículo 1 de la Ley 546 de 1999; al igual que las sentencias de la Corte Constitucional C-625 de 1998, 1190 de 2000 y 955 de 2000.

De conformidad con lo anterior encuentra la Sala que los reproches al artículo 55 del Decreto 1453 del 29 de junio de 1998 por violación de los artículos 4°, 121, 123 y 189 numeral 11 de la Constitución Política y 14 de la Ley 432 de 1998 ya fueron resueltos, por lo cual respecto de estos cargos se presenta el fenómeno de la cosa juzgada, pues de conformidad con el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, la sentencia que "niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada "erga omnes" pero sólo en relación con la "causa petendi juzgada".

Como en el presente caso se invocan también como violadas normas constitucionales y legales diferentes de las invocadas en aquella ocasión, procederá la Sala a estudiar la demanda en lo referente a los nuevos cargos.

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

2.- La norma atacada, tal como estaba vigente para la época de la demanda, es del siguiente tenor:

DECRETO 1453 DE 1998

(julio 29)

por el cual se reglamenta la Ley 432 de 1998, que reorganizó el Fondo Nacional de Ahorro, se transformó su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades reglamentarias que le confiere el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política,

DECRETA:

Artículo 55. Inspección, vigilancia y control. La Superintendencia Bancaria tendrá respecto al Fondo las mismas facultades de inspección, control y vigilancia con que cuenta frente a los demás establecimientos de crédito, en todo lo que no riña con las normas especiales contenidas en la Ley 432 de 1998.

Para poder ejercer su objeto como establecimiento de crédito de naturaleza especial, el Fondo Nacional de Ahorro deberá obtener certificado de autorización expedido por el Superintendente Bancario.

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

3.-Considera el actor que se vulneran los artículos 68 y 86 de la Ley 489 de 1998 porque se somete al Fondo Nacional del Ahorro a obtener una autorización de la Superintendencia Bancaria para su funcionamiento lesionando así la autonomía administrativa otorgada por la Constitución y la ley, y poniendo en tela de juicio las actividades realizadas por 30 años por el Fondo.

Los artículos que se consideran vulnerados con la norma acusada son del siguiente tenor:

Artículo 68. Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.

Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución

137

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.

Parágrafo 1°. De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial.

Parágrafo 2°. Los organismos o entidades del Sector Descentralizado que tengan como objetivo desarrollar actividades científicas y tecnológicas, se sujetarán a la Legislación de Ciencia y Tecnología y su organización será determinada por el Gobierno Nacional.

Parágrafo 3°. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplica a las corporaciones civiles sin ánimo de lucro de derecho privado, vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente, creadas por la Ley 99 de 1993.

(...)

Artículo 86. Autonomía administrativa y financiera. La autonomía administrativa y financiera de las empresas industriales y comerciales del Estado se ejercerá conforme a los actos que las rigen; en el cumplimiento de sus actividades, se ceñirán a la ley o norma que las creó o autorizó y a sus estatutos internos; no podrán destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en la ley o en sus estatutos internos; además de las actividades o actos allí previstos, podrán desarrollar y ejecutar todos aquellos que sean necesarios para el cumplimiento del objeto asignado.

Observa la Sala que por el hecho de que la norma acusada exija que el Fondo Nacional del Ahorro deba obtener autorización de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) o esté sometido a la inspección vigilancia y

10/176

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

control de ésta entidad, no le está lesionando su autonomía administrativa, ni poniendo en tela de juicio la actividad por ella desarrollada en el pasado.

La autonomía administrativa de las entidades descentralizadas no implica que las actividades que ellas realizan no se encuentren regladas ni deban someterse al control del Estado.

Al respecto es importante recordar que en sentencia C-1190 de 2000¹, al declarar exequible el artículo 14 de la ley 432 de 1998 por el cual el Fondo Nacional del Ahorro se somete a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), la Corte Constitucional precisó en torno a la naturaleza de aquel lo siguiente:

"Como ya precisó la Corte en la sentencia C-625 de 1998, el Fondo ostenta unas características especiales que impiden clasificarlo dentro de las categorías generales de entidades financieras reguladas en el estatuto de la materia; por ello la Ley 432 de 1998, al reestructurarlo, por razón de sus objeto funciones y finalidades, le otorgó naturaleza y características especiales tanto dentro del conjunto de las empresas industriales y comerciales

¹ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

del Estado (carácter financiero y organización como establecimiento de crédito) como dentro del conjunto de las instituciones financieras reguladas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

(...)

En ese orden de ideas, la Corte en el presente análisis de constitucionalidad habrá de tener en cuenta que sin perjuicio del régimen especial definido en la ley que ordena la transformación del Fondo Nacional de Ahorro como empresa industrial y comercial del Estado, aquella ha querido que sea una empresa financiera y que se organice, precisamente, como establecimiento de crédito de carácter especial, lo que significa que participa de las características que la ley de la materia (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) señala a los establecimientos de crédito, pero que su régimen dentro de esa categoría, por razón de su especial objeto legal y de los propósitos que con su creación ha buscado el legislador es especial, diferente del generalmente adoptado.

(...)

Ahora bien para la Corte es claro que si bien el Fondo no puede clasificarse entre las instituciones financieras que regula el Estatuto Financiero sí es cierto que comparte con ellas actividades comunes como las relativas a la gestión de cesantías de los afiliados y a la asunción de depósitos que estos voluntariamente le confíen. Por ello el régimen de protección de los terceros (afiliados y usuarios) debe guardar correspondencia con lo que la propia ley dispone en casos similares.

(...)

De lo hasta aquí expuesto debe señalarse que, si en gracia de discusión se aceptara que el Fondo Nacional

10/176

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

de Ahorro no es entidad financiera o crediticia de aquellas comprendidas por el Estatuto del Sistema Financiero, ha de aceptarse, no obstante, que, por un lado, el legislador puede establecer el régimen especial aplicable a dicha entidad (Artículos 150-7- y 210 de la C.P.) y, por otro, que al determinar las funciones de la Superintendencia Bancaria puede asignarle la inspección y vigilancia de una entidad dada, conforme a la potestad organizatoria prevista en el Artículo 150.7.

(...)

Como se ha expresado, el Fondo cumple actividades de carácter financiero, se organiza como institución de crédito, si bien conforme a las especiales reglas que señala la propia Ley 432 de 1998. Pero, como también se ha destacado, el Fondo desarrolla actividades que directamente tienen que ver con el ahorro privado (las cesantías de los afiliados y los depósitos que les confíen voluntariamente).

Así las cosas, para la Corte es claro que la inspección y vigilancia a que se refiere la norma acusada es la prevista por la Constitución en esta materia, la cual corresponde privativamente al Presidente de la República..."

De lo anterior se deriva que las funciones que realiza el Fondo Nacional del Ahorro, si bien no tienen ánimo de lucro por tratarse de una empresa industrial y comercial del Estado, sí se enmarcan dentro de la

136

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

actividad financiera y crediticia y por tanto tienen el carácter de servicio público.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

"La posibilidad de manejar, invertir o aprovechar el ahorro público está sujeta a la previa autorización estatal, según lo prescribe categóricamente el artículo 335 superior. Ello por cuanto dichas actividades, como se dijo, comprometen el orden público económico y los intereses particulares de los usuarios, lo que exige garantizar la confianza en el sistema financiero. Además, por la importancia que reviste la actividad financiera dentro de un sistema de mercado, y por la necesidad de que sea prestada en forma permanente, continua, regular, general y en condiciones de igualdad para todos los usuarios, tal actividad ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Corporación², de la Corte Suprema de Justicia³ y del Consejo de Estado⁴ como un servicio público"⁵.

El tratamiento constitucional relativo a los servicios públicos demanda del Estado la regulación control y vigilancia de dichos servicios. En efecto, el artículo 365 de la Carta Política prescribe:

² Cf. entre otras, sentencias SU- 167 de 1999, SU-157 de 1999, T-755/99, T-465/00, T-510/00, T-980/01, T-1230/01).

³ Consultar, entre otras, sentencia de 12 de junio de 1969, M.P. Hernán Toro Agudelo

⁴ Ver, entre otras, sentencias de 15 de junio de 1990, Sección Cuarta, C. P. Consuelo Sarria y Sentencia de 7 de julio de 1989, de la misma consejera.

⁵ C-1062 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

10/176

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

"Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso el Estado mantendrá la regulación, el control y vigilancia de dichos servicios (...)" (Negrillas)

Por su parte, entre las atribuciones que como Suprema Autoridad Administrativa confiere al Presidente de la República el artículo 189 de la Carta está la de "[e]jercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles" (numeral 24).

Esta función puede ser delegada por el Primer Mandatario conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 489 de 1998 cuyo tenor es:

137

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

Artículo 13. Delegación del ejercicio de funciones presidenciales. Sin perjuicio de lo previsto en la Ley 142 de 1994 y en otras disposiciones especiales, el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamento administrativo, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado el ejercicio de las funciones a que se refieren los numerales 13, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del artículo 189 de la Constitución Política.

Así pues, el carácter de interés y servicio público de la actividad que realiza el Fondo Nacional del Ahorro exige la inspección, vigilancia y control del Estado que se concreta en las funciones que mediante la norma acusada se asignan a la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), quien debe velar para que no se ponga en peligro ni se lesione el interés público y específicamente el interés de los ahorradores, porque, (i) por la naturaleza financiera del Fondo, su actividad "es de interés general, pues en ella está comprometida la ecuación ahorro - inversión que juega papel fundamental en el desarrollo económico de los pueblos.⁶ Es por ello que cualquier actividad que implique esta forma de intermediación de recursos, o la simple captación del ahorro de manos del público, debe quedar sometida a la

⁶ Cf. Sentencia C- 1107 de 2001, M.P Jaime Araujo Rentería.

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

vigilancia estatal. En efecto, en el modelo "social de derecho", en donde corresponde al Estado conducir la dinámica colectiva hacia el desarrollo económico, a fin de hacer efectivos los derechos y principios fundamentales de la organización política, no resulta indiferente la manera en que el ahorro público es captado, administrado e invertido⁷; y (ii) más allá del interés público "corresponde también al Estado velar por los derechos de los ahorradores o usuarios, razón que también milita para justificar la especial tutela estatal sobre las actividades financiera, bursátil y aseguradora y sobre cualquier otra que implique captación de ahorro de manos del público^{8 9}.

En consecuencia el cargo no prospera.

4.- A juicio del demandante, la norma que se reprocha desconoce que el artículo 87 de la Ley 489 de 1998 dota a las empresas industriales y comerciales del Estado de los privilegios y prerrogativas que la Constitución y la ley confieren a la Nación.

⁷ Cf. Sentencia C-940 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸ Cf. Sentencia C-940 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹ C-1062 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

El artículo 87 de la Ley 489 de 1998 que se considera quebrantado establece:

Artículo 87. Privilegios y prerrogativas. Las empresas industriales y comerciales del Estado como integrantes de la Rama Ejecutiva del Poder Público, salvo disposición legal en contrario, gozan de los privilegios y prerrogativas que la Constitución Política y las leyes confieren a la Nación y a las entidades territoriales, según el caso.

No obstante, las empresas industriales y comerciales del Estado, que por razón de su objeto compitan con empresas privadas, no podrán ejercer aquellas prerrogativas y privilegios que impliquen menoscabo de los principios de igualdad y de libre competencia frente a las empresas privadas.

No encuentra la Sala que por el hecho de exigir al Fondo Nacional del Ahorro una autorización para operar expedida por la Superintendencia Financiera se desconozcan los privilegios y prerrogativas que la Constitución y la ley confieren a la Nación, no solo porque el hecho de que la Nación tenga ciertos privilegios y prerrogativas no implica que pueda ejercerlos de cualquier manera, máxime en un sector como el financiero que, como se dijo, es de interés general, sino porque el inciso segundo del artículo 87 de la Ley 489 de 1998 es claro al prescribir que las empresas industriales y comerciales del Estado, como es el caso del Fondo Nacional del Ahorro, que por razón de su objeto compitan con empresas privadas, no

10/116

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

podrán ejercer aquellas prerrogativas y privilegios que impliquen menoscabo de los principios de igualdad y de libre competencia frente a las empresas privadas.

5.- Argumenta el accionante que con la norma demandada se exceden los límites establecidos en los artículos 1° y 2° de la Ley 432 y de la sentencia C-625 de 1998 de la Corte Constitucional,

Añade el actor que la Corte Constitucional en la sentencia C-625 de 1998 precisó que el Fondo Nacional del Ahorro no es una sociedad administradora de cesantías, ni es un establecimiento de crédito de vivienda, ni una entidad financiera y que no se rige por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Los artículos 1 y 2 de la ley 432 de 1998 que se consideran quebrantados son del siguiente tenor:

Artículo 1°. *Naturaleza Jurídica.* El Fondo Nacional de Ahorro, establecimiento público creado mediante el Decreto ley 3118 de 1968, se transforma en virtud de la presente ley en Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, organizado como establecimiento de crédito de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, y en consecuencia su régimen presupuestal y de personal

131

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

será el de las empresas de esta clase. Estará vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico y a composición de su Junta Directiva será la que señala la presente ley.

La entidad que se transforma continuará denominándose Fondo Nacional de Ahorro. Tendrá como domicilio principal la ciudad de Santa Fe de Bogotá, y establecerá dependencias en otras regiones del país, cuando ser requiera, atendiendo el número de afiliados, previa autorización de su Junta Directiva.

Los derechos u obligaciones que tenga el Fondo Nacional de Ahorro, a la fecha de promulgación de esta ley, continuarán en favor y a cargo de la Empresa Industrial y Comercial del Estado.

Parágrafo. Para efectos tributarios, el Fondo Nacional de Ahorro se regirá por lo previsto para los establecimientos públicos.

Artículo 2°. Objeto. El Fondo Nacional de Ahorro administrará de manera eficiente las cesantías y contribuirá a la solución del problema de vivienda y de educación de los afiliados, con el fin de mejorar su calidad de vida, convirtiéndose en una alternativa de capitalización social.

Parágrafo. La asignación de los créditos que otorga el Fondo Nacional de Ahorro se hará atendiendo los siguientes criterios:

- a. Distribución regional de los recurso de acuerdo con el número de afiliados por departamento;

10/176

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

b. Composición salarial de los afiliados;

c. Sistema de asignación del crédito individual por puntaje.

Las normas transcritas muestran a la Sala que mediante la Ley 432 de 1998, el Fondo Nacional del Ahorro dejó de ser el establecimiento público que era conforme al acto de su creación (Decreto 3118 de 1968) para convertirse en una empresa industrial y comercial del Estado cuya actividad es de naturaleza financiera y crediticia, actividad esta que por su importancia y por el interés general que involucra es reglada y está sujeta a la inspección control y vigilancia estatal, por lo cual requiere autorización para su desarrollo.

En consecuencia, no encuentra la Sala que el cargo tenga vocación de prosperar.

6.- Señala el actor que se violan el artículo 1 de la Ley 546 de 1999 y la sentencia de la Corte Constitucional C-955 de 2000, porque allí se reconoce expresamente que el Fondo Nacional del Ahorro no es un establecimiento de crédito como lo pretende hacer creer la norma demandada.

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

El artículo 1° de la Ley 546 de 1999 que se invoca como desconocida prescribe:

Artículo 1°. Ámbito de aplicación de la ley. Esta ley establece las normas generales y señala los criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado de financiación de vivienda individual a largo plazo, ligado al índice de precios al consumidor y para determinar condiciones especiales para la vivienda de interés social urbana y rural.

Parágrafo. Sin perjuicio de lo establecido en la presente ley, las entidades del sector solidario, las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito, las cooperativas financieras, los fondos de empleados, el Fondo Nacional del Ahorro y cualesquiera otra entidad diferente de los establecimientos de crédito, podrán otorgar créditos de vivienda denominados en moneda legal colombiana o en Unidades de Valor Real, UVR, con las características y condiciones que aprueben sus respectivos órganos de dirección, siempre que los sistemas de amortización no contemplen capitalización de intereses, ni se impongan sanciones por prepagos totales o parciales.

No observa la Sala que se haya desconocido la norma transcrita, pues ni en ella ni en la norma demandada se afirma, como lo señala el actor, que el Fondo Nacional del Ahorro no es un establecimiento de crédito.

Lo que señala el artículo 1° de la Ley 546 de 1999, es que algunas entidades, entre ellas el Fondo Nacional del Ahorro pueden otorgar créditos de vivienda denominados en moneda legal colombiana o en Unidades de Valor Real, UVR,

10/176

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

con las características y condiciones que aprueben sus respectivos órganos de dirección, siempre que los sistemas de amortización que decidan adoptar no contemplen capitalización de intereses, ni se impongan sanciones por prepagos totales o parciales.

A su vez, ello no riñe desde ningún punto de vista con las funciones que la norma demandada atribuye a la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), ni con la necesidad de autorización de dicha Superintendencia allí contemplada.

Adicionalmente, la disposición atacada, en lugar de desconocer la sentencia C-955 de 2000 está acorde con ella, pues en dicha providencia la Corte Constitucional, condicionó la exequibilidad del artículo 1 de la Ley 546 de 1999 "en el entendido que las entidades que otorguen créditos de vivienda deben hallarse sometidas al control, vigilancia e intervención por el Estado, y de que en los préstamos que otorguen debe garantizarse la democratización del crédito y la efectividad del derecho a una vivienda digna mediante sistemas adecuados de financiación a largo plazo. Bajo cualquiera otra

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

interpretación, se declara **INEXEQUIBLE**". (Negrilla fuera del texto)

7.- Para el demandante se excede la potestad reglamentaria al igual que el artículo 14 de la Ley 432 de 1998, porque la Corte Constitucional señaló que "para efectos de la reglamentación en cuestión el Gobierno Nacional debe tener en cuenta, de una parte, el régimen enunciado en la Ley 432 de 1998 y, de otra, las disposiciones legales que en desarrollo tanto del numeral 19 literal d, -ley marco- como del numeral 8 -ley ordinaria-, ambos del artículo 150 de la Constitución, haya expedido el legislador para el ejercicio de la inspección y vigilancia".

Adicionalmente, se excede el Gobierno en sus facultades porque el artículo 14 de la Ley 432 de 1998 ordena al Gobierno expedir una reglamentación especial y la norma acusada hace una remisión a las normas generales, que no autoriza la Ley 432.

Al respecto considera la Sala que el hecho de que la norma demandada señale que respecto del Fondo Nacional

10/196

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

del Ahorro la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) tendrá las mismas facultades de inspección, control y vigilancia con que cuenta frente a los demás establecimientos de crédito, en todo lo que no riña con las normas especiales contenidas en la *Ley 432 de 1998*, no implica una extralimitación de la potestad reglamentaria, pues tratándose como lo señala el artículo 1° de la Ley 432 de 1998, de una "Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, organizado como establecimiento de crédito de naturaleza especial", nada se opone a que, en virtud del interés general involucrado y la naturaleza de servicio público de la actividad que realiza el Fondo, el Presidente de la República hubiese determinado que le eran aplicables las normas de entidades semejantes.

La naturaleza especial del Fondo Nacional del Ahorro no implica que la reglamentación que deba expedir el Gobierno deba alejarse de las medidas adoptadas para entidades similares, sin perjuicio de que, como lo expresa la norma atacada, se respeten las normas especiales de la ley 432 de 1998.

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

Olvida el demandante que en la sentencia C- 1190 de 2000¹⁰ la Corte Constitucional manifestó que "no es dable confundir el régimen especial que dispone la Ley 432 de 1998 para la gestión encomendada al Fondo Nacional de Ahorro, habida cuenta de sus objetivos y funciones específicos, con el régimen de inspección y vigilancia, a que deba estar sometida esa entidad por razón de las actividades asignadas por la ley", y que en la misma providencia precisó:

En la regulación legal, tanto la específica del Fondo (Ley 432 de 1998) como la ley marco relativa a las entidades que se ocupan del ahorro privado, y en la ley orgánica de la Superintendencia Bancaria, que fija procedimientos y mecanismos de inspección y vigilancia, encuentra la Corte el contorno necesario dentro del cual puede el Presidente de la República efectuar su función constitucional de reglamentación, a la cual considera referida la mención a "reglamentación especial" contenida en la disposición acusada y por ello la encuentra ajustada a la Constitución.

Desde esta perspectiva resulta aún más clara la facultad que tenía el Presidente de la República para conferir a la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) respecto del Fondo Nacional del Ahorro las mismas facultades de inspección, control y vigilancia con que cuenta frente a

¹⁰ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

los demás establecimientos de crédito, dejando a salvo las especificidades establecidas en la Ley 432 de 1998.

En consecuencia, el cargo no prospera.

8.- La vulneración de los artículos 6, 121 y 123 de la Constitución Política, que alega el actor carece de fundamento porque la supuesta discrecionalidad que otorga la norma a la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) no se presenta, pues los límites para el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control son los establecidos en las facultades que tiene frente a los demás establecimientos de crédito y las disposiciones de la Ley 432 de 1998.

9.- Tampoco se desconoce el debido proceso porque tal como lo señala la norma demandada y, como se dijo antes, el Gobierno podía señalar en el reglamento especial que la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) al ejercer sus funciones respecto del Fondo Nacional del Ahorro debe sujetarse a las facultades que tiene respecto de los demás establecimientos de crédito y a la Ley 432 de 1998.

148
Radicación número: 110010324000 2004 00052 01
Actor: ELSON RAFAEL RODRÍGUEZ BELTRÁN

Consecuente con lo anterior, debe la Sala denegar las súplicas de la demanda, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

F A L L A :

PRIMERO: DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 2 de febrero de 2012.

Marco Antonio Velilla M
MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

E. Elisabeth García González
MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

M. Claudia Rojas Lasso
MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

10/176