

Sentencia C-347/17



Referencia: Expediente D-11732

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1777 de 2016, artículos 1, 3 (parcial) 4 (parcial), 5, 6 (parcial) y 7.

Demandantes: Walter Leandro Aguirre Mazo, Juan Fernando Posada Martínez, Juan Pablo Guerra González, Yorman Efraín Torres Ocampo, Camilo José Estrada Hernández, Juan Esteban Rueda Rendón y José Alenlly Jaramillo Guzmán

Magistrado Sustanciador:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Hernán Correa Cardozo (e), Alejandro Linares Cantillo, José Antonio Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Iván Escruería Mayolo (e), Aquiles Arrieta Gómez (e), Alberto Rojas Ríos y José Antonio Cepeda Amaris (e), en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, previo cumplimiento de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Walter Leandro Aguirre Mazo, Juan Fernando Posada Martínez, Juan Pablo Guerra González, Yorman Efraín Torres Ocampo, Camilo José Estrada Hernández, Juan Esteban Rueda Rendón y José Alenlly Jaramillo Guzmán demandan la inconstitucionalidad de la Ley 1777 de 2016, artículos 1, 3 (parcial), 4

(parcial), 5, 6 (parcial) y 7, por la supuesta vulneración de los artículos 4, 44, 58, 333, 334, 359 y 366 Superiores.

1. NORMAS DEMANDADAS

LEY 1777 DE 2016

(febrero 1o)

Diario Oficial No. 49.773 de 1 de febrero de 2016

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se definen y regulan las cuentas abandonadas y se les asigna un uso eficiente a estos recursos.

“ARTÍCULO 1o. El objeto de la presente ley es utilizar los saldos de cuentas abandonadas que se encuentran en los establecimientos financieros, para ser invertidos en la creación y administración de un fondo en el Icetex que permita el otorgamiento de créditos de estudio y créditos de fomento a la calidad de las Instituciones de Educación Superior.

ARTÍCULO 3o. TRASLADO DE RECURSOS. Se transferirán por las entidades tenedoras los saldos de las cuentas de ahorro o corrientes que se consideren abandonadas de acuerdo con las condiciones establecidas en el artículo 2o de la presente ley y que superen el valor equivalente a 322 UVR a título de mutuo al fondo constituido y reglamentado por el Icetex para este fin.

PARÁGRAFO 1o. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno nacional tendrá un plazo no mayor de tres (3) meses para reglamentar la operatividad necesaria del traslado de los recursos de que trata este artículo y para el reintegro de los recursos dispuestos en el artículo 5o de la presente ley. Una vez establecida la operatividad, se requerirá a las entidades financieras el traslado de los recursos.

PARÁGRAFO 2o. Los costos de mantenimiento y funcionamiento del proceso de traslados y reintegros serán asumidos con los recursos de que trata este artículo.

PARÁGRAFO 3o. El Icetex creará un fondo con destinación específica para la administración de los recursos transferidos y, reglamentará su estructura y funcionamiento de acuerdo con los fines de que trata el artículo 1o de la presente ley.

PARÁGRAFO 4o. El Icetex deberá garantizar, de acuerdo con la normatividad vigente, que el rendimiento de la cuenta que haya sido declarada en abandono, sea equivalente al que tendría el mismo tipo de cuenta en la entidad financiera respectiva.

ARTÍCULO 4o. CONTABILIZACIÓN Y REGISTRO. Las entidades financieras enviarán al Icetex los listados en donde se discriminen las cuentas abandonadas y el saldo objeto de traslado al fondo constituido para tal fin.

PARÁGRAFO 1o. La Junta Directiva del Icetex determinará en un plazo no mayor a tres (3) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las condiciones y la periodicidad con que se elaborarán los listados.

PARÁGRAFO 2o. Las entidades financieras deberán remitir a la Superintendencia Financiera de Colombia la Información respecto de las cuentas abandonadas y el traslado de los recursos de las mismas por parte de los establecimientos financieros, en el tiempo y condiciones estipuladas por la Junta Directiva del Icetex.

PARÁGRAFO 3o. La información enviada por los establecimientos financieros al Icetex será para el uso exclusivo de los fines consagrados de la presente ley y en concordancia con las disposiciones de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.

ARTÍCULO 5o. RETIRO Y REINTEGRO DEL SALDO. La entidad financiera deberá entregarle el saldo al depositante en el momento en que este lo solicite, el cual no podrá ser superior a un (1) día siguiente a la solicitud presentada, con los rendimientos respectivos, de conformidad con las disposiciones actualmente vigentes para el efecto.

La entidad financiera le solicitará al administrador del fondo previsto en el artículo 1o de la presente ley los saldos a reintegrar por las reclamaciones de los cuentahabientes en el momento en que estos los soliciten

ARTÍCULO 6o. RESERVA PARA EL PAGO DE REINTEGROS. El fondo debidamente constituido por el Icetex para tal fin tendrá como mínimo en reserva el veinte

(20%) de los recursos que le sean transferidos por los establecimientos financieros de que trata el artículo 3o de la presente ley, para atender las solicitudes de reintegro efectuadas por los establecimientos antes mencionados.

ARTÍCULO 7o. USO DE LOS RECURSOS. Los recursos del fondo a que hace referencia el artículo 1o de la presente ley, serán invertidos de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en concertación con el Icetex y el Ministerio de Educación Nacional, optimizando los recursos del portafolio.

El Icetex solo utilizará el 100% de los rendimientos financieros generados por la administración de este portafolio de acuerdo con los fines de que trata el artículo 1o de la presente ley.”

2. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Walter Leandro Aguirre Mazo, Juan Fernando Posada Martínez, Juan Pablo Guerra González, Yorman Efraín Torres Ocampo, Camilo José Estrada Hernández, Juan Esteban Rueda Rendón y José Alenly Jaramillo Guzmán demandan la inconstitucionalidad de la Ley 1777 de 2016, artículos 1, 3 (parcial), 4 (parcial), 5, 6 (parcial) y 7, por la supuesta vulneración de los artículos 4, 44, 58, 333, 334, 359 y 366 Superiores.

Los ciudadanos plantean los siguientes cargos de inconstitucionalidad:

Primer cargo: Violación del principio del interés superior del menor

Los demandantes sostienen que la destinación de los dineros abandonados en las cuentas bancarias a financiar el ICETEX, vulnera el principio del interés superior del menor, por cuanto:

“El Congreso posee libertad de configuración legislativa para desarrollar sus actividades, sin embargo, al existir en forma previa, el artículo 66 de Ley 75 de 1968, norma que destina los bienes muebles abandonados, es decir, bienes mostrencos al patrimonio del ICBF, con el objetivo de que los bienes ingresados de esta manera fortalezcan el patrimonio del mismo, para que pueda cumplir a cabalidad

con sus fines y objeto social, entre los cuales se encuentra en primer lugar la protección del menor y la familia. Al ser las cuentas abandonadas depositarias de sumas de dinero, los cuales constituyen bienes muebles abandonados que encajan en la categoría de bienes mostrencos como lo define el Código Civil en el Artículo 706, citado anteriormente. Los saldos abandonados que la Ley 1777 de 2016, destina para la creación de un fondo en el ICETEX, para el otorgamiento de créditos educativos y para fomentar la calidad de las Instituciones de Educación Superior, son bienes mostrencos, y por lo tanto, hacen parte del patrimonio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

El ICBF es una institución pública del orden nacional, descentralizada, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado por la Ley 75 de 1968, y anexado al Ministerio de la Protección Social y tiene por objeto propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al niño, niña y adolescente y garantizarle sus derechos en sometimiento a lo dispuesto por la Constitución Política, específicamente en el Artículo 44 y demás normas legales relacionadas. Para poder lograr su objeto, el ICBF lleva a cabo, programas preventivos y de protección en caminados a la promoción y el mejoramiento de vida de la población destinataria, robusteciendo la organización y participación comunitaria y desarrollando la política de infancia y familia.

La Ley 1777 de 2016, desconocen la existencia del Artículo 44 de nuestra Constitución que disponen la prevalencia de los derechos de la Familia y la niñez por encima de los derechos de los demás y adicionalmente se desconoce a Ley 75 de 1968, "Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar", norma que nace como respuesta digna y oportuna del Legislador Colombiano a las condiciones sociales económicas, políticas y culturales de absoluta vulnerabilidad de la Familia, los Adolescentes y más aún de la Niñez Colombiana. Sostenemos la tesis de la inexequibilidad porque esta Ley, al disponer de los dineros abandonados por los propietarios de las cuentas bancarias de ahorro y corrientes en todas las entidades vigiladas por

la Superintendencia Financiera, derogan de forma tácita el artículo 66 de la Ley 75 de 1968, que establece que El Instituto de Bienestar Familiar tendrá en las sucesiones intestadas los derechos que hoy corresponden al municipio de la vecindad del extinto de conformidad con el artículo 85 de la Ley 153 de 1887 (como se citó anteriormente).

También tendrá el Instituto los derechos que hoy corresponden a otras entidades con relación a los bienes vacantes o mostrencos, lo que constituye una violación al artículo 44, como a esta misma ley, que en su artículo 66 constituye una renta de destinación específica, la cual aún se encuentra vigente”.

Segundo cargo: Violación de los artículos 333 y 334 Superiores

Los demandantes sostienen que la destinación de los dineros abandonados en las cuentas bancarias a financiar el ICETEX, vulnera los artículos 333 y 334 Superiores por cuanto:

“Desde nuestro sistema jurídico, político y económico se reconocen como valores fundamentales del Estado Social de Derecho Colombiano los que se encuentran consagrados a lo largo de la Constitución Política que le otorgan al Estado la Facultad, la Competencia para la Dirección, Intervención y Regulación de la Economía, el mismo Constituyente Primario le asigno al Estado en cabeza de cualquier tipo de gobierno sin importar su ideología y sus políticas económicas la Dirección de la Economía en los artículos 333, 334, 359 y 366 con unos parámetros claros que deben guiar el desarrollo de sus acciones, entre ellos el Interés Superior del Menor consagrado en el artículo 44 que debe primar sobre cualquier otro derecho por orden del Constituyente Primario y por supremacía de la Constitución Política, la creación y promulgación de la ley 1777 de 2016, violan los principios Constitucionales mencionados y especialmente los apartes subrayados en las normas, puesto que el Estado debe procurar en la ejecución del gasto público social priorizar la destinación de los recursos de las cuentas abandonadas a la atención de la niñez como ya lo disponía la Ley 75 de 1968 en su artículo 66 "El Instituto de Bienestar Familiar tendrá en las sucesiones intestadas los derechos que hoy corresponden al

municipio de la vecindad del extinto de conformidad con el artículo 85 de la Ley 153 de 1887”.

Tercer cargo: Violación del “gasto público social”

Los demandantes sostienen que la destinación de los dineros abandonados en las cuentas bancarias a financiar el ICETEX, vulnera los artículos 359 y 366 Superiores por cuanto:

“Al considerar la formulación del principio de unidad de caja, que en últimas conduce a decir que todos los recursos de la Nación van a una bolsa común para responder con ella por los gastos decretados en el presupuesto, es por ello que argumentamos que existe una clara violación al principio de unidad de caja en el momento en que el legislador al disponer de cuentas bancarias abandonadas por 3 años y mediante la Ley 1777 de 2016, se salta la prohibición impuesta por el Constituyente Primario de crear rentas de destinación específica consagrada en el artículo 359 frente a esto la Corte Constitucional se ha pronunciado diciendo en la Sentencia C-009 de 2002 que hay que recordar que uno de los principios del sistema presupuestal, es el de la Unidad de Caja, expresado así en la ley 38 de 1989: "Artículo 12.- Unidad de Caja. Con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá la situación de fondos a los organismos y entidades para el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación"...

Por tanto, no sólo desconoce el principio de Unidad de Caja, sino que también, omite que al igual que la Intervención y Regulación Estatal de la Economía, la ejecución y asignación del Gasto Público Social también se encuentra guiado por el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño que ordena que frente a cualquier colisión de derechos frente a derechos de los niños estos prevalecerán siempre, es por esto que, aunque en el país existe una gran necesidad de fomentar el acceso a la educación superior, por orden del Constituyente en Colombia priman los derechos de los niños sobre los derechos de los demás; es por ello, que el Congreso de la República al retirar en forma tácita los recursos que financian al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el cual tiene como objetivo primordial promover y proteger

los derechos de la niñez, constituye y desconoce la orden mencionada de poner los derechos de la niñez por sobre los derechos de los demás ciudadanos, realizando como lo hemos mencionado una derogatoria tácita del artículo 66 de la Ley 75 de 1968, mediante los artículos señalados de inexecutable en la Ley 1777 de 2016”.

Cuarto cargo: Violación a la función social de la propiedad

Los demandantes afirman que la destinación de los dineros abandonados en las cuentas bancarias a financiar el ICETEX, vulnera el derecho a la propiedad:

“El criterio de claridad en el presente cargo de violación de la función social de la propiedad se arguye con base en que no se está evidenciando la prioridad y la prevalencia de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad o de especial protección por parte del Estado, y por el contrario , desde un punto de vista constitucional y objetivo, se están anteponiendo los intereses sobre la asignación de bienes en estado de abandono de que trata la ley 1777 de 2016, dirigido a gasto público social en educación superior, sin atender a que este tipo de bienes hacen parte del patrimonio del ICBF, lo que materialmente incide en la garantía no solo de un orden económico, político y social justo establecido en el preámbulo de la constitución, sino, además, en el desarrollo de un Estado Social de Derecho, que tiende hacia el cumplimiento de sus fines constitucionales y que demanda de la familia, la sociedad y el Estado la especial protección que debemos brindar al prójimo que se encuentra en estado de vulnerabilidad, ya sean nuestros niños, niñas y adolescentes, así como las madres comunitarias que han prestado un servicio valiosísimo, no solo para el ICBF, sino para la entera humanidad y que ahora se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, es por eso que estamos convencidos que se debe condicionar la exequibilidad de estas normas acusadas en pro de ICBF, entidad encargada de proteger y garantizar a los niños, niñas y adolescentes el desarrollo integral de su ser y la garantía del restablecimiento de sus derechos de manera inmediata cuando estos se vean vulnerados”.

El Despacho mediante Auto del 26 de octubre de 2016 admitió sólo el siguiente cargo: el legislador, al variar la destinación de unos bienes muebles (cuentas bancarias abandonadas), del ICBF al ICETEX, desconoció la especial protección que la Constitución le confiere a los niños y niñas (**art. 44 Superior**). Dado que la demanda no fue corregida, el 9 de noviembre de 2016 fueron rechazados los cargos de inconstitucionalidad por violación de los artículos 4, 58, 333, 334, 359 y 366 Superiores.

3. INTERVENCIONES

3.1. Universidad del Rosario (Exequibilidad condicionada)

Los ciudadanos Antony Ricardo Palacios Vargas, Luisa Fernanda González Nieto y Lilian Marcela Caro Díaz, actuando en representación de la Universidad del Rosario, intervienen en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declare la exequibilidad condicionada de las normas acusadas.

Indican que el contrato de depósito bancario se encuentra regulado en los artículos 1382 y ss. del Código de Comercio, así como en los artículos 127 y ss. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Explican que, en los términos del artículo 2236 del Código Civil, en el depósito, independientemente de su naturaleza, se trata de un contrato de confianza, en el cual hay un deber de quien recibe en el sentido de guardar y custodiar la cosa entregada.

En el depósito bancario, sea en cuenta corriente o de ahorros, hay una entrega física y efectiva de la tenencia del dinero por parte del depositante a la correspondiente entidad financiera. Sin embargo, el titular reconocido es la persona que realiza dicho depósito en virtud de un contrato debidamente celebrado entre éste y la entidad financiera.

Al existir un deber de custodia, el banco no puede adquirir la propiedad de dichas sumas de dinero, puesto que existe un vínculo contractual. De allí que, pasados tres (3) años de inactividad de la cuenta, no puede decirse que el banco se convierta propietaria del dinero depositado, ya que ostenta la mera tenencia del mismo.

Indica que, por tratarse de bienes mostrencos, en virtud de la Ley 75 de 1968, estos bienes muebles pasan a ser de propiedad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Para ello debe mediar una declaración judicial de bienes vacantes o mostrencos.

Por último afirma:

“El beneficio se puede entender exequible para las dos entidades, sólo que se deberá respetar un porcentaje mayor que será destinado al ICBF por encima del ICETEX, tal vez un 70% y el otro 30% de los bienes mostrencos asegurando así la protección especial y reforzada que tienen los niños.”

3.2. Defensoría del Pueblo (Exequibilidad)

La ciudadana Paula Robledo Silva, actuando en su calidad de Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declare exequible las disposiciones acusadas.

Señala que, en los términos de los artículos 150.19 y 189.24, el legislador cuenta con una amplia competencia regulatoria en materia de intervención, vigilancia y control de las actividades financiera, bursátil y aseguradora u otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público.

Indica que realmente no se trata de bienes mostrencos, por cuanto los saldos de las cuentas de ahorros y corrientes, que la Ley 1777 califica como “abandonados”, son bienes muebles con dueño conocido.

En conclusión: la ley acusada fue expedida con base en la atribución constitucional de intervención reforzada en las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, en aras de atender el interés general.

3.3. ICETEX (Exequibilidad)

La ciudadana Nora Alejandra Muñoz Barrios, actuando en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICETEX, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declare exequibles las disposiciones legales acusadas.

Indica que, independientemente de las diferencias propias de cada tipo de contrato, las cuentas de ahorro y corrientes responden a acuerdos de voluntades que nacen del principio de autonomía de la voluntad, *“por lo que no es dable predicar que la inactividad en el movimiento de los saldos habidos en cada cuenta, traiga consigo la declaratoria que éstos no tienen dueño conocido ni identificado”*.

Explica que los saldos de las cuentas catalogadas como abandonadas no son bienes mostrencos, *“son depósitos irregulares y por ello no hay pérdida de la titularidad de los mismos por parte del ciudadano”*.

Aclara que nunca hubo una declaratoria de bien mostrenco de las cuentas abandonadas, por cuanto la normatividad vigente reconoce y respeta los contratos de cuenta de ahorro y corrientes, al punto que los ciudadanos pueden pedir la devolución de sus saldos, *“potestad propia de aquel que se tiene y reconoce como dueño del bien (dinero)”*.

Sostiene que la acción incoada por los actores desconoce la naturaleza y el trasfondo social que tiene la política de crédito del ICETEX, a la que coadyuva la Ley 1777 de 2016, dado que le permite a la entidad contar con mayores recursos para los jóvenes colombianos que se benefician de los créditos educativos.

Por último, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de la Ley 1777 de 2016, habida consideración que las cuentas de ahorro y corrientes que se predicen abandonadas, lo son por inactividad, mas no porque respecto de las mismas no exista certeza sobre su titularidad, lo cual impide catalogarlas como bienes mostrencos, motivo por el cual no les resulta aplicable el artículo 66 de la Ley 75 de 1968.

3.4. Ministerio de Educación Nacional (exequibilidad)

La ciudadana Ingrid Carolina Silva Rodríguez, actuando en representación del Ministerio de Educación Nacional interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declare exequibles las disposiciones legales acusadas.

Explica que, según el artículo 706 del Código Civil, los bienes mostrencos son aquellos que se encuentran dentro del territorio nacional, sin dueño aparente o conocido. En los términos del artículo 77 de la Ley 75 de 1968, aquellos bienes pasan a ser propiedad del ICBF.

Aclara que los recursos de las cuentas abandonadas hacen parte del patrimonio particular de quienes son titulares de ellas, razón por la cual resulta equivocado presumir, como lo hacen los accionantes, que dichos dineros deben ingresar al patrimonio público, máxime si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el artículo 3° de la Ley 1777 de 2016, el título que habilita la transferencia de dineros depositados en cuentas abandonadas, por parte de entidades financieras al ICETEX, es un contrato de mutuo mercantil, en el cual no hay transferencia de

propiedad, según la definición que hace el artículo 2221 del Código Civil.

Por último, precisa que los ingresos que perciba el ICETEX, a título de mutuo, no deben ser previstos en el Presupuesto General de la Nación, de conformidad con el Decreto 111 de 1996.

3.5. Universidad Externado de Colombia (Exequibilidad)

De manera extemporánea, el ciudadano Luis Fernando López Roca, actuando en representación de la Universidad Externado de Colombia, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declare exequibles las disposiciones legales acusadas.

3.6. Universidad Santo Tomás (Exequibilidad)

De manera extemporánea, el ciudadano Carlos Rodríguez Mejía, actuando en representación de la Universidad Santo Tomás, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declare exequibles las disposiciones legales acusadas.

3.7. Universidad de Cartagena (Exequibilidad)

De manera extemporánea, el ciudadano Yesid Carrillo de la Rosa, actuando en representación de la Universidad de Cartagena, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declare exequibles las disposiciones legales acusadas.

4. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación, mediante concepto número 6236 del 12 de enero de 2017, solicita a la Corte declarar exequibles las disposiciones legales acusadas.

Señala que, en virtud del artículo 150 Superior, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa en materia económica.

En cuanto a la finalidad de la medida, indica que el Congreso de la República buscó darle un mejor uso a aquellos dineros abandonados o inactivos por más de tres (3) años y que venían siendo empleados por las entidades financieras para actividades propias de sus negocios.

Afirma que no es correcto afirmar que se trate de bienes mostrencos, en los términos del artículo 706 del Código Civil, por cuanto sobre las cuentas de ahorros y corrientes se tiene plenamente identificado el depositante.

Agrega que las disposiciones legales acusadas no resultan ser violatorias de los derechos de los niños, por cuanto pretenden materializar el disfrute del derecho a la educación, en este caso universitaria, ya que con los dineros de las cuentas abandonadas se creará un fondo para otorgar créditos educativos.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4°, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer el asunto de la referencia, pues se trata de una demanda interpuesta contra disposiciones que hace parte de una ley de la República.

2. Cargo de constitucionalidad y problema jurídico

Los ciudadanos Walter Leandro Aguirre Mazo, Juan Fernando Posada Martínez, Juan Pablo Guerra González, Yorman Efraín Torres Ocampo, Camilo José Estrada Hernández, Juan Esteban Rueda Rendón y José Alenlly Jaramillo Guzmán demandan la inconstitucionalidad de la Ley 1777 de 2016, artículos 1, 3 (parcial), 4 (parcial), 5, 6 (parcial) y 7, por la supuesta vulneración de los artículos 4, 44, 58, 333, 334, 359 y 366 Superiores.

El Despacho, mediante auto del 26 de octubre de 2016 admitió sólo el siguiente cargo: el legislador, al variar la destinación de unos bienes muebles (cuentas bancarias abandonadas), del ICBF al ICETEX, desconoció la especial protección que la Constitución le confiere a los niñas y niñas (**art. 44 Superior**). Dado que la demanda no fue corregida, el 9 de noviembre de 2016 fueron rechazados los cargos de inconstitucionalidad por violación de los artículos 4, 58, 333, 334, 359 y 366 Superiores.

La totalidad de los intervinientes, al igual que la Vista Fiscal, comprendieron perfectamente el contenido de la demanda ciudadana. Ninguno de ellos solicitó a la Corte declararse inhibida para proferir un fallo de fondo.

La Corte encuentra que la demanda es *clara*, puesto que sigue un hilo conductor coherente, permitiendo su comprensión. De igual manera, el cargo es *cierto*, habida cuenta que la demanda recae sobre una proposición jurídica existente, como lo son los diversos artículos acusados de la Ley 1777 de 2016. Así mismo es *específica*, por cuanto los ciudadanos precisaron la forma en que las disposiciones acusadas desconocen el artículo 44 Superior, e igualmente es *pertinente*, ya que sus argumentos de carácter constitucional y no simplemente dogmático.

Los ciudadanos explican, en pocas palabras, que mediante los artículos 1, 3 (parcial), 4 (parcial), 5, 6 (parcial) y 7 de la Ley 1777 de 2016 “*Por medio de la cual se definen y regulan las cuentas abandonadas y se les asigna un uso eficiente a estos recursos*”, unos bienes muebles que venían siendo destinados al financiamiento del ICBF, pasaron a ser de propiedad del ICETEX, desconociéndose de esta manera los derechos de los niños (**art. 44 Superior**).

Una vez expuesto el cargo de inconstitucionalidad, el problema jurídico que debe resolver la Corte es el siguiente:

Al ordenar el legislador que los saldos de **cuentas abandonadas**, que se encuentren en establecimientos financieros, sean invertidos en la creación y administración de un fondo en el ICETEX, “*que permita el otorgamiento de créditos de estudio y créditos de fomento a la calidad de las Instituciones de Educación Superior*”, ¿vulneró los derechos de los niños (art. 44 Superior), por cuanto, anteriormente, tales bienes eran destinados al financiamiento del ICBF?

A efectos de resolver el referido problema jurídico la Corte: (i) Analizará la intervención del Estado en las actividades relacionadas con el aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público; (ii) Examinará la especial protección que tienen los niños, niñas y adolescentes en la Constitución de 1991; (iv) Analizará el deber constitucional de financiar la educación superior; y (iv) Resolverá el cargo de inconstitucionalidad.

4. Intervención del Estado en las actividades relacionadas con el aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público

Si bien esta Corporación ha insistido en que la adopción del principio de Estado Social de Derecho no supuso la constitucionalización de “*un modelo económico restringido, rígido, inamovible, que tuviera como efecto legitimar exclusivamente una ideología o partido y vetar todas aquellas*

que le fueren contrarias”¹, eso no quiere decir que la Carta Política de 1991 sea un texto neutro, indiferente al comportamiento económico de los particulares o del Estado. Por el contrario “el nuevo derecho constitucional diseña un marco económico ontológicamente cualificado, que parte del reconocimiento de la desigualdad social existente (art. 13), de la consagración de ciertos y determinados valores como la justicia y la paz social, principios como la igualdad y la solidaridad, y derechos y libertades civiles, sociales, económicos y culturales que conforman la razón de ser y los límites del quehacer estatal”².

Por ello la Constitución provee al Estado *“de una serie de instrumentos de intervención en la esfera privada, en el mundo social y económico, con el fin de que a partir de la acción pública se corrijan los desequilibrios y desigualdades que la propia Carta reconoce y se pueda buscar, de manera real y efectiva, el fin ontológicamente cualificado que da sentido a todo el ordenamiento”* e igualmente dota *“a los agentes sociales, individuales y colectivos, mayores instrumentos de gestión, fiscalización, control y decisión sobre la cosa pública”³.*

La intervención del Estado en la economía tiene justificación no sólo desde una perspectiva organizacional, sino también desde un punto de vista axiológico, pues persigue la materialización de principios y valores consagrados en el Texto Constitucional. Tal es precisamente el alcance del artículo 334 Superior, precepto que radica en cabeza del Estado la dirección de la economía y prevé la intervención estatal en todas las actividades económicas para *“conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”*, entre otros propósitos.

La intervención del Estado en la economía corre por cuenta de distintos poderes públicos y se ejerce por medio de diferentes instrumentos. Un rol protagónico corresponde sin duda, al Congreso de la República, por medio de la expedición de leyes, bien sea que se trate específicamente de leyes de intervención económica (Arts. 150.21 y 334), como de otras leyes contempladas en el artículo 150 constitucional (por ejemplo, las leyes marco del numeral 19, o las leyes que versen sobre servicios públicos domiciliarios previstas en el numeral 23 de la misma disposición) o en general mediante el ejercicio de su potestad de configuración en materia económica. Pero la Constitución de 1991 también le confirió a la rama

¹ Sentencia C- 616 de 2001 reiterada en fallo C-1041 de 2007.

² Ibidem.

³ Ibidem.

ejecutiva del poder público importantes competencias en la materia, no sólo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, sino asignándole específicas atribuciones de inspección, vigilancia y control respecto de ciertas actividades o respecto de determinados agentes económicos.

En este orden de ideas, la Carta de 1991 tanto en su parte dogmática, como en la orgánica, configuró un Estado con amplias facultades de intervención en la economía, las cuales se materializan mediante la actuación concatenada de los poderes públicos.

Los artículos 150 numeral 19, literal d) y 189 numerales 24 y 25 constitucionales, disponen un reparto de competencias entre el Congreso de la República y el Presidente de la República para la intervención del Estado en las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público. Al respecto, la Corte en Sentencia C-01 de 1994, reiterada en fallo C- 1161 de 2001, consideró:

“La intervención del gobierno en las actividades financiera , aseguradora, del mercado de valores y demás que tengan que ver con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público busca que aquéllas se cumplan en concordancia con el interés público; que se tutelen los intereses de los usuarios que acuden a los servicios de las entidades que los ofrecen; que se ofrezcan, en general, condiciones patrimoniales y de manejo institucional que garanticen adecuadas condiciones de seguridad y transparencia en el manejo de los recursos de los ahorradores, depositarios y asegurados.

Los instrumentos de intervención comprenden todos los mecanismos que permiten manejar el ejercicio de las referidas actividades, fijar el plazo de las operaciones, señalar las garantías aplicables a cada operación en particular, establecer el margen de solvencia y el patrimonio técnico mínimo de la entidad o entidades objeto de intervención, en resumen, emplear los mecanismos de regulación adecuados que posibiliten una acción prudencial de los referidos organismos, de manera que las operaciones autorizadas se realicen con sujeción a su propia naturaleza y al objeto principal reconocido a la respectiva entidad.

En Sentencia C- 692 de 2007 la Corte sistematizó sus pronunciamientos sobre la naturaleza jurídica de la actividad bancaria en los siguientes términos:

“A la actividad bancaria la jurisprudencia constitucional le ha reconocido, además, el carácter de servicio público. Ha explicado la Corte que, aun cuando tal calificación corresponde hacerla en primera instancia al Legislador, quien no ha expedido disposición alguna en ese sentido⁴, dicho sector goza de tal condición por tratarse de una actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, involucrar el interés público, y reunir unas especiales características como su importancia para una comunidad económicamente organizada en el sistema de mercado y la necesidad de permanencia, continuidad, regularidad y generalidad de su acción en la economía⁵. También ha aclarado la Corte que vincular la condición de interés público que tiene la actividad bancaria, con el carácter de servicio público a ella reconocido, “no quiere decir que las nociones de interés público y de servicio público se confundan o que toda actividad que involucre el interés público pueda ser catalogada como servicio público, pues han sido las especiales características de la actividad bancaria las que han motivado esta doble calificación, es decir, además de ser una actividad que compromete el interés público es un servicio público”⁶.

Respecto al carácter reforzado que ofrece la intervención del Estado en las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, la Corte ha resaltado que *“sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado y de conformidad con la ley, toda vez que compromete la ecuación ahorro inversión que ocupa un papel trascendental en el desarrollo económico del país, por lo que la simple captación de los recursos del público debe estar sujeta a la intervención necesaria del Estado”⁷.*

La Constitución le reserva entonces al legislador la competencia para fijar pautas generales o lineamientos a los cuales debe sujetarse el

⁴ El Decreto 1593 de 1959, que se expidió con fundamento en el inciso i) del artículo 1º del Decreto 753 de 1956, fue derogado por el 3º de la Ley 48 de 1968, razón por la cual no está vigente.

⁵ Al respecto puede consultarse las sentencias SU-157 de 1997 y T-520 de 2003.

⁶ Sentencia C-860 de 2003.

⁷ Sentencia C-224 de 2009

Gobierno Nacional en ejercicio de sus facultades de intervención, vigilancia y control de las actividades financiera, bursátil, aseguradora, así como con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados al público. Se trata por tanto de actividades de interés público, que justifican la realización de una intervención reforzada del Estado en la actividad bancaria, con miras a preservar su solvencia y la confianza del público en el sistema financiero y bancario nacional.

Por último, señala la Corte que ese amplio margen de configuración del cual dispone el legislador para intervenir en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y bancaria tiene como límite el disfrute de los derechos fundamentales.

5. La especial protección que tienen los niños, niñas y adolescentes en la Constitución de 1991

La Constitución de 1991 consagra una protección reforzada a favor de los niños, niñas y adolescentes. De conformidad con el artículo 44 Superior, la familia, el Estado y la sociedad tienen el deber de garantizarles un desarrollo armónico e integral, con miras a asegurar el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales.

En los términos de la jurisprudencia constitucional, el especial amparo que merecen los niños, tiene como fundamentos: (i) la situación de fragilidad en que se encuentran, atendiendo su desarrollo personal, lo cual le impone al Estado mayores cargas en la defensa de sus derechos; (ii) la promoción de la democracia, cuyos asociados conozcan y compartan los principios de libertad, igualdad y tolerancia; y (iii) la pretensión de corrección de déficit de representación política que soportan los menores, al no poder participar directamente en el debate democrático.⁸

El respeto por los niños, niñas y adolescentes y su relación con la priorización del gasto público social, también ha sido objeto de análisis por esta Corte:

"La consideración del niño como sujeto privilegiado de la sociedad produce efectos en distintos planos. La condición física y mental del menor convoca la protección especial del Estado y le concede validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar su situación de debilidad que, de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (CP art. 13). Dentro del

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-853 de 2009.

gasto público social, las asignaciones dirigidas a atender los derechos prestacionales en favor de los niños deben tener prioridad sobre cualesquiera otras (CP art. 350). Todas las personas gozan de legitimidad para exigir el cumplimiento de los derechos de los niños y la sanción de los infractores (CP art. 44). La coordinación de derechos y la regulación de los conflictos que entre éstos se presenten en el caso de que se vea comprometido el de un menor, debe resolverse según la regla pro infans (CP art. 44)." (negritas agregadas)⁹

La garantía del principio del interés superior del menor implica que el Estado debe destinar importantes recursos económicos para financiar programas de protección a favor de los niños abandonados o en situación de vulnerabilidad.

El “*interés superior del menor*” implica reconocer a su favor un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral¹⁰. La Corte ha afirmado que el significado de este principio, que constituye a la vez un criterio hermenéutico para dar una lectura prevalente del ordenamiento con base en sus derechos, “*únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular*”; lo cual se explica si se tiene en cuenta que su contenido es de naturaleza *real y relacional*, es decir, que “*sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad*”¹¹.

La Corte en Sentencia C-262 de 2016, reiterando los precedentes sentados en fallos C-683 y C-071 de 2015, sistematizó las dos clases de parámetros para identificar cuándo puede verse involucrado el interés

⁹ Sentencia T-283 de 1994.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencias C-019 de 1993, T-290 de 1993, T-278 de 1994, T-442 de 1994, T-408 de 1995, T-412 de 1995, T-041 de 1996, SU-225 de 1998, T-514 de 1998, T-587 de 1998, T-715 de 1999, C-093 de 2001, C-814 de 2001, T-979 de 2001, T-189 de 2003, T-510 de 2003, T-292 de 2004, C-507 de 2004, C-796 de 2004, T-864 de 2005, T-551 de 2006, C-738 de 2008, C-149 de 2009, C-468 de 2009, T-078 de 2010, T-572 de 2010, C-840 de 2010 y C-177 de 2014, entre muchas otras.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003. En sentido similar pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-397 de 2004, T-572 de 2010, T-078 de 2010, C-840 de 2010 y C-177 de 2014.

superior del menor. Se trata de (i) las condiciones jurídicas y (ii) las condiciones fácticas:

“(i) En cuanto a las condiciones jurídicas que caracterizan el interés superior del menor, se refieren a aquellas pautas fijadas en el ordenamiento encaminadas a promover el bienestar infantil (principio pro infans). Algunas de estas son las siguientes¹²:

- Garantía del desarrollo integral del menor. El artículo 44 de la Constitución asigna a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar “su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”. El desarrollo es armónico cuando comprende las diferentes facetas del ser humano (intelectual, afectiva, social, cultural, política, religiosa, etc.); y es integral cuando se logra un equilibrio entre esas dimensiones o cuando al menos no se privilegia ni se minimiza o excluye desproporcionadamente alguna de ellas¹³.

- Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor. Como se mencionó, los derechos de los menores son, además de los derechos de toda persona, aquellos específicamente consagrados en el artículo 44 superior (vida, integridad física, salud, seguridad social, alimentación equilibrada, nombre, nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, cuidado, amor, educación, cultura, recreación y libre expresión). De esta manera, el interés superior del menor demanda una interpretación de las normas que procure maximizar todos sus derechos.

- Protección ante riesgos prohibidos. Es obligación del Estado, pero también de la familia y de la sociedad, proteger a los menores “frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas”¹⁴, lo que guarda plena correspondencia con el artículo 44 superior, en tanto

¹² Corte Constitucional, Sentencias T-510 de 2003 y T-292 de 2004, entre otras.

¹³ Corte Constitucional, Sentencias C-507 de 2004 y C-468 de 2009.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003.

exige la protección a los niños contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

- Equilibrio con los derechos de los padres. Es importante anotar que la prevalencia de los derechos e intereses de los menores “no significa que sus derechos sean absolutos o excluyentes”¹⁵, sino que debe procurarse su armonización con los derechos de las personas vinculadas a un niño, en especial con sus padres, biológicos, adoptivos o de crianza, de modo que solo ante un conflicto irresoluble entre los derechos y unos y otros la solución debe ser la que mejor satisfaga la protección del menor.

- Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor. Sobre el particular la Corte ha explicado que para garantizar el desarrollo integral y armónico del menor, “se le debe proveer una familia en la cual los padres o acudientes cumplan con los deberes derivados de su posición, y así le permitan desenvolverse adecuadamente en un ambiente de cariño, comprensión y protección”¹⁶.

- Necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno y materno filiales. En este punto cabe añadir que la injerencia del Estado en el ámbito de las relaciones filiales debe estar precedida de motivos suficientes, que vayan más allá, por ejemplo, de las condiciones económicas en las que se desenvuelve un menor, en especial cuando se trata de separar los vínculos entre unos y otros.

(ii) En cuanto a las condiciones fácticas, son las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar que rodean cada caso individualmente considerado. Por su naturaleza, imponen a las autoridades y a los particulares “la obligación de abstenerse de desmejorar las condiciones en las cuales se encuentra éste al momento mismo de la decisión”¹⁷.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-804 de 2009.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-804 de 2009. La Corte declaró exequible el requisito de idoneidad física como condición para adoptar, previsto en el artículo 68 del Código de la Infancia y de la Adolescencia.

Por ejemplo, esta corporación ha advertido que “en cada caso particular se deben analizar las circunstancias y situaciones que comunican un estado favorable en las condiciones en que se encuentre el menor en un momento dado y valorar si el otorgamiento el cuidado y custodia puede implicar eventualmente una modificación desventajosa de dicho estado”. En esa medida, ante una reposada valoración de las condiciones fácticas, “resulta inconcebible que se pueda coaccionar al menor, mediante la aplicación rígida e implacable de la ley, a vivir en un medio familiar y social que de algún modo le es inconveniente (...)”, sobre todo si se tiene en cuenta que “la aspiración de todo ser humano, a la cual no se sustrae el menor, es la de buscar permanentemente unas condiciones y calidad de vida más favorables y dignas; por lo tanto, no puede condicionarse a éste a una regresión o a su ubicación en un estado o situación más desfavorable”¹⁸.

En síntesis, el principio del interés superior del menor se erige en un importante parámetro de interpretación para la solución de controversias en las que se puedan verse comprometidos los derechos de niños, niñas y adolescentes.¹⁹ De igual manera, comporta el cumplimiento de unos deberes de actuación, a cargo del Estado, en el sentido de destinar importantes recursos públicos, con miras a amparar y garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección constitucional, y en esa medida, está prohibido operar un desmejoramiento de los mismos (**principio de progresividad**).

6. El deber constitucional de financiar la educación superior

En virtud del artículo 69 constitucional, el Estado asume unas responsabilidades concretas frente a la educación superior: (i) Fortalecer la investigación científica; (ii) Ofrecer condiciones para especiales para su desarrollo; y (iii) Facilitar mecanismos de financiación que hagan posible el acceso de todas las personas a aquélla.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 1994. La Corte amparó los derechos fundamentales de un menor porque en un proceso de custodia el Juzgado de Familia no tuvo en cuenta los elementos probatorios acopiados, dejándolo en una situación indeseada y creando el riesgo de causarle secuelas psicológicas irreversibles.

¹⁹ Sentencia C-262 de 2016.

El Estado se encuentra entonces ante el deber de facilitar unos medios financieros, bajo parámetros técnicos y económicos responsables, que les permitan a los colombianos acceder a la educación superior.

En los términos de la jurisprudencia constitucional, el artículo 67 Superior, la educación posee el doble carácter de derecho y de servicio público, y en tal virtud se le han atribuido cuatro dimensiones de contenido prestacional,²⁰ a saber: (i) la asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas²¹ e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras;²² (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos²³ y que se garantice continuidad en la prestación del servicio,²⁴ y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse.²⁵

La Corte ha señalado que cualquier intento de restringir alguna de las anteriores dimensiones del derecho a la educación, sin obedecer a una justa causa debidamente expuesta y probada, deriva en arbitrario y, por

²⁰ Ver al respecto: sentencias T-263 de 2007 y T-1030 de 2006.

²¹ Artículo 68 de la Constitución Política de Colombia.

²² En este sentido, el inciso 5 del artículo 67 de la Constitución indica que el Estado debe garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso.

²³ Al respecto, debe destacarse el inciso 5 del artículo 68 de la Constitución, de conformidad con el cual los grupos étnicos tienen derecho a una educación que respete y desarrolle su identidad cultural. Así mismo, el inciso 6 *ibídem* señala la obligación del Estado de brindar educación especializada a las personas con algún tipo de discapacidad y a aquellos con capacidades excepcionales.

²⁴ El inciso 5 del artículo 67 superior expresamente señala que el Estado debe garantizar a los menores su permanencia en el sistema educativo.

²⁵ Al respecto, el inciso 5 del artículo 67 de la Carta dispone que el Estado debe regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación, con el fin de vela por su calidad y la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.

ende, procede en su contra la acción de tutela y los demás instrumentos jurídicos y administrativos adecuados para exigir al Estado o al particular respectivo el cese inmediato de la vulneración.²⁶

Esta Corporación, en numerosas Sentencias, ha destacado el papel que está llamado a cumplir el ICETEX en materia de fomento de la educación superior “*en el sentido de facilitar mecanismos financieros que hagan posible el acceso a la educación superior, de manera que, por esta vía, el Estado tiende progresivamente a la provisión de mecanismos para que los asociados puedan realizarse personal y profesionalmente*”²⁷.

En conclusión, el Estado se encuentra ante el deber constitucional de promover la educación superior y la investigación científica, y en esa medida, *prima facie* son válidas todas aquellas medidas legislativas que propendan por alcanzar tales fines.

7. Resolución del cargo de inconstitucionalidad

Los demandantes sostienen que las “*cuentas abandonadas*”, reguladas en la Ley 1777 de 2016 son “*bienes mostrencos*” (Art. 706 del Código Civil), y que en consecuencia, unos bienes muebles que antes eran destinados a financiar el ICBF (Art. 66 de la Ley 75 de 1968) pasan ahora al ICETEX, lo cual comportaría una vulneración de los derechos fundamentales de los niños y niñas (art. 44 Superior).

La anterior interpretación es compartida por el representante de la Universidad del Rosario, quien plantea la adopción de un fallo de exequibilidad condicionada.

El planteamiento de los demandantes apuntaría entonces a la existencia de una tensión entre la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (**art. 44 Superior**) y el deber estatal de fomentar la educación superior y la investigación científica (**art. 67 Superior**), en punto a la destinación de unos recursos públicos.

Algunos intervinientes se apartan de la postura de los demandantes y sostienen, por diversas razones, la inexistencia de una vulneración de los

²⁶ Sentencias T-989A de 2005, T-675 de 2002, T-1740 de 2000 y T-294 de 2009, entre otras.

²⁷ Ver en otras las siguientes Sentencias: C-544 de 1994 y C-496 de 1997 y T-321 de 2007.

derechos fundamentales de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

A efectos de resolver el caso concreto, la Corte: (i) analizará los debates congresionales que precedieron la aprobación de la Ley 1777 de 2016; (ii) examinará los contenidos esenciales del referido texto normativo; (iii) revisará las diferencias existentes entre cuentas inactivas y abandonadas; (iv) estudiará las razones por las cuales, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, las cuentas abandonadas no son bienes mostrencos; y (v) extraerá unas conclusiones en la materia.

7.1. Los debates congresionales que precedieron la aprobación de la Ley 1777 de 2016

En la Gaceta del Congreso número 679 del 5 de noviembre de 2014, aparece publicado el texto del *“Proyecto de Ley 116 de 2014, Senado. Por medio del cual se definen y regulan las cuentas abandonadas y se destinan recursos adicionales para la educación en Colombia”*.

Se afirma que la finalidad del proyecto es poder utilizar para el beneficio público, los recursos de cuentas de ahorros o corrientes que hayan permanecido inactivas *“por un periodo mayor de 10 años.”* Lo anterior por cuanto, tales recursos vienen siendo utilizados por las entidades financieras como una forma de apalancar su actividad de intermediación, mientras que los *“mismos podrían ser redirigidos hacia programas de educación de interés nacional”*. Se trataría de una cifra cercana a los \$ 7.45 billones de pesos.

En la ponencia se aclara que, de conformidad con la legislación financiera vigente, se entiende por cuentas **inactivas**, aquellas que no presentan movimientos durante seis (6) meses, lo cual no puede confundirse con un **abandono** de las mismas por parte de los depositantes, por cuanto *“Pueden existir cuentas corrientes que tengan por objeto realizar pagos anuales o cuentas de ahorro en las cuales sus depositantes ingresen recursos semestrales, por ejemplo las primas laborales”*.

De allí que se propusiera definir como *“cuenta abandonada”*, aquella que permaneciera inactiva, por más de diez (10) años. Lo anterior por cuanto:

“Este proyecto de ley define el concepto de cuentas abandonadas, teniendo en cuenta que **la normatividad**

financiera actualmente no hace referencia al mismo”
(negrillas agregadas).

Se precisaba que, una vez una cuenta de ahorros o corriente fuera calificada en términos de “*abandonada*”, tales recursos serían transferidos por la respectiva entidad financiera, a título de mutuo, a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para ser asignados al presupuesto del Ministerio de Educación Nacional.

Así la cuenta de ahorros o corriente fuera considerada como “*abandonada*”, no perdía su calidad de depósito, pudiendo ser reclamados en cualquier momento por el depositante.

En el proyecto de ley se trae a colación algunos ejemplos del derecho comparado, donde se ha reglamentado el destino de las cuentas abandonadas (Reino Unido, España, Liberia, Italia, Holanda, Irlanda, Francia entre otros):

“DERECHO COMPARADO²⁸”

Algunos países han reglamentado qué ocurre con los saldos en cuentas abandonadas. Al respecto existe reglamentación en el Reino Unido, España, Liberia, Italia, Holanda, Irlanda, Francia entre otros.

En general la regulación coincide en que los recursos que permanecen inactivos por un periodo prolongado de tiempo deben ser aprovechados para el beneficio del Estado. A continuación se presenta en detalle la regulación del Reino Unido y posteriormente se explicaran de forma sucinta otras regulaciones.

Reino Unido

El Reino Unido expidió su legislación para el uso de recursos provenientes de cuentas abandonadas mediante el Dormant Bank and Building Society Accounts Act 2008.

La discusión respecto al uso de estos recursos comenzó en el 2004. Al momento de determinar el presupuesto del año 2004, en el Reino Unido se generó debate acerca de un esquema mediante el cual los bancos entregarían

²⁸ Gaceta del Congreso número 679 del 5 de noviembre de 2014

voluntariamente los saldos abandonados para fines sociales. Se argumentó que los saldos abandonados estaban siendo utilizados por los bancos para su provecho, pues financieramente resulta rentable poder apalancar sus operaciones. Sin embargo se especulaba que si los bancos no cedían suficientes recursos, el Canciller Gordon Brown consideraría legislar al respecto.

Los bancos presentaron resistencia a la legislación sobre cuentas abandonadas. Originalmente se definió que el tiempo prudente para determinar los recursos como abandonados era de 5 años. Posteriormente se estableció que el tiempo para determinar una cuenta como Dormant era de 15 años. De acuerdo a la Asociación de Banqueros Británicos, dicho periodo reconocía que el saldo de una cuenta bancaria puede ser reclamado después de un largo tiempo sin haber movido los recursos y a su vez tenía en cuenta que los saldos abandonados pueden ser usados para reinvertirse en la sociedad.

Se determinó que los recursos provenientes de las cuentas abandonadas serían utilizados para mejorar las condiciones de la juventud. Según el Canciller Gordon Brown, se constituiría el primer *Servicio Comunitario para la Juventud (National Youth Community Service)* y la *Fundación Nacional de Deportes*, esta última para mejorar las instalaciones, los servicios y la participación en todos los deportes.

Para implementar la iniciativa se creó la Comisión de Activos No Reclamados (Commission for Unclaimed Assets). Esta comisión tenía los siguientes objetivos:

1. Asegurar que cuando los depositantes reclamaran sus depósitos estos estuvieran disponibles.
2. Identificar la forma de maximizar el uso de los fondos para incrementar la inversión en comunidades de escasos recursos económicos.
3. Recomendar la mejor manera de usar los recursos restantes para beneficiar al Reino Unido y en específico a las comunidades de escasos recursos económicos, y

4. Ayudar a los bancos en la ejecución de las tareas necesarias para poder implementar las transferencias.

El 20 de marzo de 2007 se publicó un documento de consulta en el cual se analizaba la creación del Fondo Central de Reclamaciones, con funciones de administrar e invertir los recursos provenientes de los saldos abandonados. Además garantizaba la existencia de suficientes reservas para atender las reclamaciones de los depositantes cuando solicitaran el retiro del saldo. El documento además indagaba sobre la relación de los depositantes y las reclamaciones, en donde se buscaba que el titular de la cuenta tuviera que reclamar directamente los recursos al banco y no al Fondo Central de Reclamaciones.

Otro documento de consulta, también de marzo de 2007 discutía la destinación de los recursos. Sugería que los servicios para la juventud debían ser la prioridad, sin embargo se añadieron como posible destino de esos recursos las organizaciones no gubernamentales, organizaciones solidarias y proyectos de inclusión financiera.

Por su parte los bancos crearon una fundación independiente, como respuesta a las críticas, denominada Balance Charitable Foundation que invertía los saldos abandonados en obras de caridad mientras mantenían la facultad del depositante de reclamar sus dineros. La inversión podía realizarse en cualquier sector, sin embargo la fundación daba preferencia a iniciativas en educación.

Finalmente, después de las experiencias que hasta el 2008 se habían adelantado se presentó un proyecto de ley respecto del uso de los recursos de las cuentas abandonadas. El proyecto planteaba la definición de 15 años para considerar las cuentas como abandonadas. También establecía que los depositantes al momento de reclamar su dinero lo recibirían por parte del Fondo Central de Reclamaciones. Sin embargo no mostraba el esquema para la transferencia, cómo se iban a administrar los recursos y sobre todo no establecía que la transferencia era obligatoria.

Subsanando esos errores el 26 de noviembre de 2008 se emitió la ley denominada Dormant Bank and Building Society Accounts Act 2008 la cual tiene los siguientes

elementos. Los recursos son transferidos y el Gobierno se hace contraparte del depositante. Los recursos deben destinarse a instalaciones y servicios para la juventud, para las organizaciones no gubernamentales u organizaciones solidarias, para educación e inclusión financiera y para inversión ambiental. Se debe dar a conocer a los depositantes que sus recursos han sido transferidos, por esta razón se elaboran listados en donde se publica las cuentas que se han reconocido como abandonadas.

Con estos elementos la legislación Británica ha buscado la manera de que todos los dineros provenientes de cuentas abandonadas en el Reino Unido sean utilizados para el beneficio de toda la sociedad.

Otros países

Existe legislación al respecto de cuentas abandonadas en otros países. A continuación se presentan algunos casos:

Holanda: En Holanda, 20 años luego de la última transacción de una cuenta bancaria, los fondos de dicha cuenta se revierten al banco y se guardan en una cuenta central del mismo. Esta práctica no es del todo uniforme. Algunos bancos han establecido un periodo de abandono de 30 años. En todos los casos los bancos pagan los fondos al cuentahabiente, si el cuentahabiente logra identificarse y su solicitud puede ser probada/justificada, sin importar el periodo de tiempo que haya pasado. No existe una reinversión social establecida para los fondos confiscados

Francia: En Francia la legislación existe para fondos en bancos y fondos de inversión. Los fondos sin mover o ignorados en los bancos por un periodo de 10 años son transferidos a una `cuenta depósito. En cuanto a las acciones, estas pueden ser vendidas si los accionistas no pueden ser contactados por un periodo de 10 años a pesar de haber sido invitados a atender la junta anual de accionistas. La suma neta de las acciones vendidas se guarda a nombre del accionista en una cuenta congelada por 10 años, después de los cuales los fondos son transferidos a la `cuenta depósito. Una vez transferidos a la `cuenta depósito, estos (incluyendo cualquier interés) son transferidos de forma definitiva al tesoro 30 años después de la última operación

de la cuenta (dícese, 20 años después de ser guardados en la `cuenta depósito). Los cuentahabientes y accionistas son contactados para que reclamen sus dineros un año antes de que esta transferencia definitiva ocurra. Los fondos abandonados en la `cuenta depósito ascendieron a 747 millones de Euros para final de 2005. Una excepción a esta norma aplica a quienes han estado hospitalizados. Cualquier dinero perteneciente a una persona que haya salido del hospital o muerto durante una hospitalización, no reclamado durante un año, es transferido a la `cuenta depósito y su transferencia definitiva al Tesoro ocurre 5 años después (6 años en total), a menos que el dinero sea reclamado por su propietario legítimo durante ese periodo.

Italia: En Italia la Ley Financiera de 2006 introdujo regulaciones acerca de las cuentas abandonadas o *somme giacenti*, pero que son comúnmente referidas como `cuentas dormidas, o *conti dormienti*. La ley incluye un rango de cuentas bancarias y seguros de vida que exceden los 100 euros. *Giacenti* es definido como un periodo mayor a 10 años. De forma similar que en el Reino Unido, las sumas son reinvertidas, en este caso para un Fondo para las víctimas de fraude financiero (artículo 4º), pero recientemente, por virtud de una enmienda de 2007, parte de los dineros recogidos pueden ser utilizados para realizar reclutamiento para el servicio civil.

España: En España, los dineros abandonados se encuentran regulados por la Sección 18 de la Ley 33 de 2003 sobre la Administración de Dineros y Herencias Públicas. Esta ley hace referencia a un amplio rango de dinero, bienes e instrumentos depositados en las instituciones financieras y en el Fondo General del Depósito. El periodo de abandono es de 20 años. Las entidades financieras están obligadas a informarle al Ministerio de Hacienda la existencia de bienes abandonados, o potencialmente abandonados, y su existencia se refleja en el reporte de cuentas de las entidades. Una vez identificadas, y habiéndose cumplido el debido proceso, el bien/los dineros se transfieren al Tesoro Español por medio del Directorio General de los Bienes de Estado. Posteriormente, los fondos se transforman en fondos públicos como si fueran cualquier otro tipo de ingreso gubernamental, por ejemplo, los impuestos. Los recursos no son hipotecados de ninguna forma, y se utilizan para el gasto o el ahorro

público. Hay una menor certeza en la ley española en cuanto a la restitución de bienes confiscados en caso de que el propietario legítimo reaparezca, puesto que la ley guarda silencio con respecto a esta hipótesis. El depositante debería entonces presentar primero una queja a la institución financiera original, y luego al Banco Central. No se sabe si el supuesto depositante puede obligar al Banco Central a regresarle su dinero, puesto que fue la institución financiera la que originalmente valoró sus fondos como abandonados”.

En general, las referidas regulaciones coinciden en que los recursos que permanecen inactivos por un periodo prolongado de tiempo deben ser aprovechados para el beneficio del Estado.

A lo largo de los debates, si bien se mantuvo intacta la definición de “*cuenta abandonada*”, en el sentido de diferenciarla de “*cuenta inactiva*”, variaron los plazos para calificarla como tal, así como la destinación de los recursos.

En el “*Informe de Ponencia Segundo Debate Proyecto de Ley 116 de 2014 Senado.*”, publicado en la Gaceta del Congreso número 402 del 11 de junio de 2015, se propuso reducir el término de diez (10) a cuatro (4) años, y que tales dineros fueran destinados a “*proyectos de la Cuarta Generación (4G) de Concesiones Viales de Colombia.*”

En los términos del “*Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley 050 de 2015 Cámara, 116 de 2014 Senado*”, publicado en la Gaceta del Congreso número 752 del 29 de septiembre de 2015, es decir, durante el tercer debate, el término se redujo de cuatro (4) a tres (3) años, en tanto que los recursos fueron destinados a la educación. Y finalmente, en el último debate (Gaceta del Congreso número 1043 del 12 de diciembre de 2015), se concreta la destinación a la educación nacional, en la financiación de programas del ICETEX.

En definitiva: según los debates que se surtieron en el Congreso de la República, en Colombia si bien existe una regulación financiera en Colombia para las cuentas de ahorro y corrientes “*inactivas*”, no sucede lo mismo con las “*abandonadas*”.

7.2. Contenidos esenciales de la Ley 1777 de 2016

La Ley 1777 de 2016 tiene como finalidad crear un fondo a favor del ICETEX, provisto con los saldos de cuentas de ahorro o corrientes “*abandonadas en establecimientos financieros*”, con el fin de otorgar créditos de estudio y de fomento a la calidad de la educación superior:

“ARTÍCULO 1o. El objeto de la presente ley es utilizar los saldos de **cuentas abandonadas** que se encuentran en los establecimientos financieros, para ser invertidos en la creación y administración de un fondo en el Icetex que permita el otorgamiento de créditos de estudio y créditos de fomento a la calidad de las Instituciones de Educación Superior” (negritas agregadas).

El artículo 2° de la Ley 1777 de 2016 considera como cuentas abandonadas, las siguientes:

“ARTÍCULO 2o. DEFINICIÓN. Para el objeto de la presente ley se consideran cuentas abandonadas aquellas cuentas corrientes o de ahorro sobre las cuales no se hubiere realizado movimiento de depósito, retiro, transferencia o, en general, cualquier débito o crédito que las afecte durante (3) años ininterrumpidos en todas las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera.

No impiden considerar la cuenta como abandonada las operaciones de créditos o débitos que los establecimientos financieros realicen con el fin de abonar intereses o realizar cargos por comisiones y/o servicios bancarios.

PARÁGRAFO. Una cuenta deja de considerarse abandonada cuando deja de cumplir con los requisitos establecidos en el presente artículo o por requerimiento de autoridad competente”.

En los términos de la Ley 1777 de 2016, las entidades tenedoras de los saldos de las cuentas de ahorro o corrientes, que se consideren abandonadas y que superen el valor equivalente a 322 UVR, transferirán tales recursos a título de mutuo al fondo constituido y reglamentado por el ICETEX para este fin.

De igual manera se precisa que el ICETEX deberá garantizar que el rendimiento de la cuenta que haya sido declarada en abandono, sea equivalente al que tendría el mismo tipo de cuenta en la entidad financiera respectiva.

Así mismo, la Ley 1777 de 2016 prevé el reintegro y retiro del saldo a favor del depositante: *“La entidad financiera deberá entregarle el saldo al depositante en el momento en que este lo solicite, el cual no podrá ser*

superior a un (1) día siguiente a la solicitud presentada, con los rendimientos respectivos, de conformidad con las disposiciones actualmente vigentes para el efecto”. (art.5)

En materia de vigencias y derogatorias dispone:

“ARTÍCULO 9o. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. La presente ley entra a regir a partir de su publicación, y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

El artículo 36 del Decreto número 2331 de 1998 continúa vigente y no se modifica ni deroga por ninguna disposición de la presente ley.

7.3. Diferencias entre cuentas corrientes o de ahorros inactivas y abandonadas

El artículo 36 del Decreto legislativo 2331 de 1998, expedido por el Gobierno Nacional al amparo de una declaratoria de emergencia económica y social, encaminada a hacerle frente a la falta de confianza de los ahorradores en el sistema financiero a causa de la crisis del UPAC, definió las cuentas corrientes o de ahorros inactivas, en los siguientes términos:

“Artículo 36. Los saldos de las cuentas corrientes o de ahorro que hayan permanecido **inactivas** por un período mayor de un año y no superen el valor equivalente a dos (2) UPAC, serán transferidos por las entidades tenedoras a título de mutuo a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Dirección General del Tesoro Nacional, para desarrollar el objeto del Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación, del Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas, el seguro de desempleo y el servicio de estos recursos en los términos y condiciones que determine el reglamento.

Los respectivos contratos de empréstito sólo requerirán para su perfeccionamiento y validez la firma de las partes y su publicación en el Diario Único de Contratación Administrativa.

Cuando el titular del depósito solicite el retiro de la totalidad o parte del saldo inactivo, la Dirección General del Tesoro Nacional reintegrará al prestamista la suma correspondiente

con los rendimientos respectivos, de acuerdo con los intereses que el depósito devengaba en la entidad financiera como cuenta inactiva, de conformidad con las disposiciones actualmente vigentes. Dicho reintegro deberá efectuarse a más tardar al día siguiente al de la solicitud presentada por la entidad financiera. Igualmente procederá en ese término a entregar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar las sumas que de conformidad con la ley correspondan".

En este orden de ideas, los saldos de las cuentas inactivas pasaban al Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación al Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas, y a financiar un seguro de desempleo.

Con el propósito de aplicar adecuadamente lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2331, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa número 001 de 1999, a cuyo tenor:

“Cuenta Inactiva.

Para efectos del artículo 36 del decreto 2331 de 1998, se considerarán **cuentas inactivas** aquellas cuentas corrientes o de ahorro sobre las cuales no se hubiere realizado ninguna operación durante seis meses. Entiéndase por operación cualquier movimiento de depósito, retiro, transferencia o en general cualquier débito o crédito que afecte a la misma, con excepción de los créditos o débitos que la institución financiera realice con el fin de abonar intereses o realizar cargos por concepto de comisiones y servicios bancarios, operaciones éstas que no impiden considerar una cuenta como inactiva”.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-136 de 1999 declaró exequible el artículo 36 del Decreto 2331 de 1996, por las siguientes razones:

“A pesar del carácter en apariencia forzoso del préstamo que en esta norma se contempla, debe observarse que surge en realidad de la libre contratación entre las partes, por lo cual no ha sido vulnerado el derecho de propiedad de los cuentahabientes. Además éstos, según lo establece la disposición, tienen acceso inmediato a sus dineros cuando lo deseen y en tal evento, ante su solicitud, la Dirección General del Tesoro Nacional les reintegrará la suma correspondiente

con los rendimientos respectivos, de acuerdo con los intereses que el depósito devengaba en la entidad financiera.

En realidad lo que ocurre con este precepto es que los fondos depositados en cuentas inactivas, en vez de ser utilizados o aprovechados por las entidades financieras, lo son por el Estado, con el fin exclusivo de atender las necesidades y urgencias inherentes al estado de excepción declarado, sin perjuicio alguno para los depositantes.

Debe aclarar la Corte que, como acontece con el impuesto del "dos por mil", estos recursos deben orientarse en su totalidad a los sectores materialmente afectados por la crisis, en la forma en que lo definió la Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999”.

La Superintendencia Financiera expidió la Circular Básica Jurídica (C.E. 029/14), en cuya Parte II, Título I, Capítulo III, numeral 1.2., define las cuentas corrientes y de ahorro abandonadas, en los siguientes términos:

“Saldo abandonados en cuentas corrientes y de ahorros

En la medida que los depósitos realizados en cuentas corrientes y/o de ahorros son depósitos irregulares de dinero, **no puede predicarse de ellos la condición de bien mostrenco**, pues no cumplen con las condiciones establecidas para ello en el régimen civil. Contrario a ser bienes sin dueño aparente o conocido, estos depósitos generan un derecho personal para el depositante en contrapartida de un crédito a cargo de la entidad depositaria. En tal virtud, aún vencido el plazo legal o convencional para reclamarlo, permanece para el depositante la facultad jurídica para exigir el cumplimiento de su obligación por parte del establecimiento de crédito, la cual corresponde al pago de una suma de dinero equivalente a la depositada, con los respectivos intereses, si a ello hay lugar.

Como puede advertirse, la lógica que gobierna la Ley 1777 de 2016 es aquella de darle un uso social a las cuentas bancarias abandonadas, sin que aquello configure una expropiación o pérdida del derecho de dominio del depositante. Supuesto fáctico completamente diferente al referido en el artículo 16 del Decreto 434 de 1971, declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 18 de abril de 1985, por estimarlo una modalidad de expropiación sin indemnización. El referido texto rezaba:

“ARTÍCULO 16. Son también recursos de la Caja Nacional de Previsión Social los siguientes:

1o. El valor de los depósitos bancarios, a la orden o en cuenta corriente, menores de pesos (\$ 100.00) que se dejen inactivos por un lapso mayor de un año”.

En definitiva: la Ley 1777 de 2016 dispone que las cuentas de ahorros o corrientes que se encuentren abandonadas por los depositantes, lo cual se entiende sucede pasados tres (3) años de inactividad de las mismas, pasarán a un fondo creado a favor del ICETEX, sin perjuicio de que el cuentahabiente entre a reclamar el reembolso de su dinero.

7.3. Las cuentas abandonadas no son bienes mostrencos. Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Diferencias entre bienes vacantes y mostrencos

La “*Teoría de la perpetuidad del derecho de dominio*” plantea que un bien ingresa a un patrimonio, permanece en él o se traslada a otro, en una secuencia continua, a menos que se destruya, inutilice o se transforme (física o jurídicamente), dando lugar a que el derecho se extinga o simplemente recaiga sobre los despojos o las nuevas sustancias en que se transformó. Desde esta perspectiva, *prima facie*, no tendría cabida la renuncia o el abandono del derecho de propiedad.

Desde el derecho romano surgió la discusión acerca del alcance de la figura de la “*derelictio*” o abandono de la propiedad sobre un bien. Al respecto, el Digesto (XLI, VII, 5, 1) trae los ejemplos del sujeto que en el circo lanzaba denarios a la multitud o aquel que dejaba volar libremente sus palomas. La conclusión en tales casos era que la persona perdía el derecho de dominio sobre los bienes y que cualquiera los adquiriría por ocupación. Otros textos clásicos, por el contrario, sostenía que se presentaba una transferencia del derecho de dominio a una persona incierta (*traditio ad incertam personae*).

La “*derelictio*”, entendida como el abandono voluntario de una propiedad, fue acogida por el Código Civil francés, bajo el apelativo de “*bienes vacantes y sin dueño*”:

Capítulo III.

De los bienes y de sus relaciones con quienes los posean

Artículo 539. Todos los bienes vacantes y sin dueño, y aquellos de las personas que fallecen sin herederos, o cuyas sucesiones se encuentran abandonadas, pertenecen a la Nación”.²⁹

En los términos del artículo 706 del Código Civil se consideran bienes vacantes aquellos inmuebles sin dueño aparente o conocido; y mostrencos los bienes muebles que se hallen en el mismo supuesto fáctico.

El artículo 82 de la Ley 153 de 1887 le transfirió los bienes mostrencos al respectivo municipio (antes eran de propiedad de los Estados Federados), en tanto que el artículo 66 de la Ley 75 de 1968 se los dejó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, previo el proceso correspondiente (artículo 383 del Código General del Proceso).

Una revisión de la jurisprudencia elaborada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, evidencia la existencia de una postura muy similar en punto a los bienes mostrencos.

En Sentencia del 30 de julio de 1942, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³⁰ consideró que, para que una cosa mueble pueda ser calificada como bien mostrenco, se requiere acreditar: (i) Que se trate de una cosa corporal, no de una incorporal, como un crédito; y (ii) Que no tenga dueño conocido o aparente.

En fallo del 25 de mayo de 1954, con ponencia del Magistrado Darío Echandía, la Corte expuso:

“El derecho del depositante o de aquel en cuyo favor se hace el depósito bancario, se resuelve en un crédito para que el banco le entregue la cantidad igual a la depositada. Este no es un derecho real de dominio sobre la cosa corporal –dinero-, sino un derecho personal contra el banco depositario para que se pague la cantidad de dinero depositada.

Por consiguiente, no puede denunciarse como mostrenco un derecho del depositante de un dinero o el de aquel en cuyo

²⁹ Traducción libre.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de julio de 1942, G.J. Tomo LIV, número 1991, p. 469.

favor se hizo el depósito, porque los créditos que no son cosas corporales, no pueden ser mostrencos”³¹.

Más recientemente, en fallo del 5 de julio de 2007, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia reiteró los requisitos que debe cumplir una cosa mueble para ser calificada como bien mostrenco:

“En torno a los bienes mostrencos esta Corporación, *ab antique*, ha considerado que “para que una cosa mueble pueda ser declarada bien mostrenco es necesario que se reúnan estas condiciones: 1ª Que se trate de una cosa corporal, no de una incorporal, como un crédito; 2ª Que haya tenido dueño, porque de no, se trataría de un **res nullius** y no de un bien mostrenco; 3ª Que no se trate de una cosa **voluntariamente abandonada** por su dueño, porque en este caso, la cosa no sería mostrenca sino **derelicta** (abandonada); y 4ª Que no tenga dueño **conocido** o **aparente**. En realidad las cosas mostrencas son las cosas **perdidas** respecto de las cuales no ha habido en el dueño intención de abandonarlas, por lo cual aquel siempre conserva el derecho a recuperarlas, salvo cuando ya hayan sido enajenadas por el municipio... Según la definición del artículo 706 de nuestro Código Civil, mostrencos son los bienes muebles sin dueño **aparente** o **conocido**, es decir que son especies muebles cuyo dueño no parece ni se sabe quién es; cosas que aparentemente fueron perdidas por su dueño. Este no las **ha abandonado** para que las ocupe quien las encuentre, sino que las **ha perdido**, y por eso la investigación judicial se dirige a dar con el dueño” (negritas originales).

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto número 930 del 10 de diciembre de 1996, acogió la postura asumida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en materia de bienes mostrencos y cuentas de ahorros:

“En el derecho de crédito el abandono por parte del acreedor de la obligación produce el efecto de la extinción del derecho en favor del deudor, quien es el único beneficiario de ese abandono. Todo crédito sin cobrar continúa en cabeza del hasta su extinción, debido a la prescripción o caducidad de la acción de cobro. En el crédito o derecho personal nunca

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de mayo de 1944, G.J. número 2141, p. 593.

desaparece el titular, porque operada la prescripción o la caducidad desaparece la obligación existente, en beneficio del deudor quien en adelante queda liberado de la carga patrimonial que sobre él pesaba.

De ahí que ningún crédito sin cobrar quepa en el concepto de bien mostrenco, que según la regla del artículo 706 del Código Civil corresponde solamente a los bienes muebles que se encuentran dentro del territorio, sin dueño aparente o conocido”.

En conclusión: la interpretación que han realizado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, coinciden en señalar que las cuentas de ahorros o corrientes, así se encuentren inactivas o incluso “*abandonadas*”, no pueden ser calificadas como “*bienes mostrencos*”, en los términos del artículo 706 del Código Civil.

7.4. Conclusión sobre el sentido de las normas acusadas.

Luego de examinar: (i) los contenidos principales de la Ley 1777 de 2016; (ii) los debates surtidos en el Congreso de la República en relación con la misma; (iii) la evolución legislativa que ha conocido en Colombia el tratamiento de las cuentas de ahorro o corrientes que permanecen inactivas; (iv) las Circulares Externas emitidas por la Superintendencia Financiera; y (v) los pronunciamientos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado respecto a los bienes mostrencos, la Corte concluye que no le asiste la razón a los demandantes, en la medida en que las normas legales acusadas no vulneran el artículo 44 Superior.

En otras palabras, la destinación que la Ley 1777 de 2016 realiza de los saldos de las cuentas de ahorros o corrientes, calificadas como “*abandonadas*”, en el sentido de apoyar ciertos programas del ICETEX, de manera alguna afecta la financiación del ICBF, en los términos previstos en el artículo 66 de la Ley 75 de 1968:

“ARTÍCULO 66. El Instituto de Bienestar Familiar tendrá en las sucesiones intestadas los derechos que hoy corresponden al municipio de la vecindad del extinto de conformidad con el artículo 85 de la Ley 153 de 1887.

También tendrá el instituto los derechos que hoy corresponden a otras entidades con relación a los bienes vacantes y **mostrencos**”.

Quiere ello decir que, al no ser los saldos de las cuentas de ahorros o corrientes, que han permanecido más de tres (3) años inactivas, y que por

ende son calificadas como “*abandonadas*”, bienes mostrencos, jamás hubieran ingresado al patrimonio del ICBF, razón por la cual su destinación a financiar programas de educación superior de forma alguna vulnera los derechos fundamentales de los niños y las niñas (art. 44).

En este orden de ideas, la Corte declarará exequibles los artículos 1, 3 (parcial), 4 (parcial), 5, 6 (parcial) y 7 de la Ley 1777 de 2016, por el cargo analizado.

8.Síntesis

1.La demanda. Los ciudadanos Walter Leandro Aguirre Mazo, Juan Fernando Posada Martínez, Juan Pablo Guerra González, Yorman Efraín Torres Ocampo, Camilo José Estrada Hernández, Juan Esteban Rueda Rendón y José Alenlly Jaramillo Guzmán demandan la inconstitucionalidad de la Ley 1777 de 2016, artículos 1, 3 (parcial), 4 (parcial), 5, 6 (parcial) y 7, por la supuesta vulneración de los artículos 4, 44, 58, 333, 334, 359 y 366 Superiores.

2. Cargo de inconstitucionalidad. El Despacho mediante Auto del 26 de octubre de 2016 admitió sólo el siguiente cargo: el legislador, al variar la destinación de unos bienes muebles (cuentas bancarias abandonadas), del ICBF al ICETEX, desconoció la especial protección que la Constitución le acuerda a los niños y niñas (**art. 44 Superior**). Lo anterior por cuanto, en los términos del artículo 66 de la Ley 75 de 1968, los bienes mostrencos ingresan al patrimonio del ICBF. Dado que la demanda no fue corregida, mediante providencia del 9 de noviembre de 2016 fueron rechazados los cargos de inconstitucionalidad por violación de los artículos 4, 58, 333, 334, 359 y 366 Superiores.

Los demandantes plantean entonces la existencia de una tensión entre la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (**art. 44 Superior**) y el deber estatal de fomentar la educación superior y la investigación científica (**art. 67 Superior**), en punto de la destinación de unos recursos públicos.

3. Problema jurídico. Al ordenar el legislador que los saldos de cuentas abandonadas en establecimientos financieros, sean invertidos en la creación y administración de un fondo en el ICETEX, “*que permita el otorgamiento de créditos de estudio y créditos de fomento a la calidad de las Instituciones de Educación Superior*”, ¿vulneró los derechos de los niños (art. 44 Superior), en tanto, anteriormente, tales bienes eran destinados al financiamiento del ICBF?

4. Esquema de resolución del problema jurídico. A efectos de resolver el referido problema jurídico la Corte: (i) Analizó la intervención del Estado en las actividades relacionadas con el aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público; (ii) Examinó la especial protección que tienen los niños, niñas y adolescentes en la Constitución de 1991; (iv) Analizó el contenido del deber constitucional de financiación de la educación superior; y (iv) Resolvió el cargo de inconstitucionalidad.

5. La intervención del Estado en las actividades relacionadas con el aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público. La Constitución le reserva al legislador la competencia para fijar pautas generales o lineamientos a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional en ejercicio de sus facultades de intervención, vigilancia y control de las actividades financiera, bursátil, aseguradora, así como con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados al público. Se trata por tanto de actividades de interés público, que justifican la realización de una intervención reforzada del Estado en la gestión bancaria, con miras a preservar su solvencia y la confianza del público en el sistema financiero y bancario nacional. Con todo, ese amplio margen de configuración del cual dispone el legislador para intervenir en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y bancaria tiene como límite el ejercicio de los derechos fundamentales.

6. La especial protección que tienen los niños, niñas y adolescentes en la Constitución de 1991. El principio del interés superior del menor se erige en un importante parámetro de interpretación para la solución de controversias en las que se puedan verse comprometidos los derechos de niños, niñas y adolescentes. De igual manera, comporta el cumplimiento de unos deberes de actuación, a cargo del Estado, en el sentido de destinar importantes recursos públicos, con miras a amparar y garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección constitucional, y en esa medida, está prohibido el desmejoramiento de los mismos (principio de progresividad).

7. El deber constitucional de fomentar la educación superior. En virtud del artículo 69 constitucional, el Estado asume unas responsabilidades concretas frente a la educación superior: (i) Fortalecer la investigación científica; (ii) Ofrecer condiciones para especiales para su desarrollo; y (iii) Facilitar mecanismos de financiación que hagan posible el acceso de todas las personas a aquella. El Estado se encuentra entonces ante el deber constitucional de promover la educación superior y la investigación científica, y en esa medida, *prima facie* son válidas todas aquellas medidas legislativas que propendan por alcanzar tales fines.

8.Examen del cargo de inconstitucionalidad. Con el propósito de resolver el cargo de inconstitucionalidad, la Corte analizó: (i) Los contenidos principales de la Ley 1777 de 2016; (ii) Los debates surtidos en el Congreso de la República en relación con la misma³²; (iii) La evolución legislativa que ha conocido en Colombia el tratamiento de las cuentas de ahorro o corrientes que permanecen inactivas³³; (iv) Las Circulares Externas emitidas por la Superintendencia Financiera³⁴; y (v) Los pronunciamientos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado respecto a los bienes mostrencos.

9.Contenidos esenciales de la Ley 1777 de 2016. La Ley 1777 de 2016 dispone que las cuentas de ahorros o corrientes que se encuentren abandonadas por los depositantes, lo cual se entiende sucede pasados tres (3) años de inactividad de las mismas, pasarán a un fondo creado a favor del ICETEX, sin perjuicio de que el cuentahabiente entre a reclamar el reembolso de su dinero. Se trata de darle un uso social a las cuentas bancarias inactivas, sin que aquello configure una expropiación o pérdida del derecho de dominio del depositante.

10. Antecedentes de la Ley 1777 de 2016. Según los debates que se surtieron en el Congreso de la República, en Colombia si bien existe una regulación financiera en Colombia para las cuentas de ahorro y corrientes “inactivas”, no sucede lo mismo con las “abandonadas”. La finalidad de la ley fue darle entonces un uso social a unos dineros que vienen siendo utilizados por el sistema financiero en sus negocios.

11. Diferencias entre cuentas de ahorros o corrientes inactivas y abandonadas. Para efectos del artículo 36 del decreto 2331 de 1998, se considerarán **cuentas inactivas** aquellas cuentas corrientes o de ahorro sobre las cuales no se hubiere realizado ninguna operación durante seis meses. Por el contrario, son **cuentas abandonadas**, en los términos del artículo 2° de la Ley 1777 de 2016 es aquellas cuentas corrientes o de ahorro “*sobre las cuales no se hubiere realizado movimiento de depósito, retiro, transferencia o, en general, cualquier débito o crédito que las afecte durante (3) años ininterrumpidos en todas las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera*”.

³² Principalmente las Gacetas del Congreso números 679 del 5 de noviembre de 2014 y 1043 del 12 de diciembre de 2015.

³³ En especial, los Decretos 434 de 1971 y 2331 de 1996.

³⁴ Superintendencia Financiera, Circular Básica C.E. 029/14 y Circular Externa número 001 de 1999.

12. Las cuentas abandonadas no son bienes mostrencos. Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Diferencias entre bienes vacantes y mostrencos. La interpretación que han realizado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³⁵ y el Consejo de Estado³⁶, coinciden en señalar que las cuentas de ahorros o corrientes, así se encuentren inactivas o incluso “abandonadas”, no pueden ser calificadas como “bienes mostrencos”, en los términos del artículo 706 del Código Civil.

13. Resolución del cargo de inconstitucionalidad. La Corte concluyó que las normas legales acusadas no vulneraban el artículo 44 Superior, por cuanto la destinación que la Ley 1777 de 2016 realiza de los saldos de las cuentas de ahorros o corrientes, calificadas como “*abandonadas*”, en el sentido de apoyar ciertos programas del ICETEX, de manera alguna afecta la financiación del ICBF, en los términos previstos en el artículo 66 de la Ley 75 de 1968. Lo anterior ya que los saldos de las cuentas de ahorros o corrientes, que han permanecido más de tres (3) años inactivas, y que por ende son calificadas como “*abandonadas*”, jamás hubieran ingresado al patrimonio del ICBF, en virtud de que no se trata de bienes mostrencos, razón por la cual su destinación a financiar programas de educación superior no vulnera los derechos fundamentales de los niños y las niñas (art. 44).

14. Parte resolutive. La Corte declara exequibles artículos 1, 3 (parcial), 4 (parcial), 5, 6 (parcial) y 7 de la Ley 1777 de 2016, por el cargo analizado.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1, 3 (parcial), 4 (parcial), 5, 6 (parcial) y 7 de la Ley 1777 de 2016, por el cargo analizado.

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de mayo de 1954 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 5 de julio de 2007.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto número 930 del 10 de diciembre de 1996.

Notifíquese, publíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

IVÁN ESCRUCERÍA MAYOLO
Magistrado (E)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Impedimento aceptado

ALBERTO ROJAS RIOS
Magistrado

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARIS
Magistrado (E)

ROCÍO LOIZA MILIÁN
Secretaria General (E)