

**Capítulo XIX.
El Banco de la
República y su
regulación actual**

Jorge Enrique Ibáñez Nájjar

19.1 Naturaleza

19.1.1 De origen contractual

La creación del Banco de la República mediante un contrato entre los particulares y el Estado fue la culminación de un proceso iniciado en 1918 por el doctor Esteban Jaramillo.

En efecto, desde que se aceptó la participación del Estado en la constitución del Banco Emisor, se determinó que dicha participación debería ser contractual, con el objeto de asegurar que toda modificación de la estructura y funciones del banco fuera convenida con el Estado y no impuesta por este.

El principio sobre el origen contractual del Banco Emisor orientó, a partir de 1922, la creación y funcionamiento del Banco de la República. Su principal exponente en ese año fue Eugenio J. Gómez, autor del proyecto de ley que, unido al elaborado por el entonces presidente de la República, Jorge Holguín, fue el antecedente próximo de la Ley 30 de 1922, orgánica del Banco de la República.

Gómez propuso la constitución del Banco como una “persona jurídica independiente de los poderes públicos a efecto de que su funcionamiento no esté sujeto a la volubilidad de los gobiernos y de los Congresos y se rijan las relaciones entre el Estado y la compañía por un régimen contractual estable y definido” (E. Gómez, 1922: 556).

El Estado puede abdicar sus derechos mayoritarios en bien del país, sin menoscabo de sus intereses y por la expedición de una ley que autorice al Gobierno para aceptar condiciones contractuales que garanticen en todo tiempo la independencia del Banco. Se obliga por un contrato para que no quede expuesto el instituto a modificaciones legislativas en su constitución. Y puede limitar también su injerencia a lo estrictamente necesario para el bien del país; todo eso es disposición de voluntad muy fácil de hacer constar en una ley.

Ejemplos de organizaciones semejantes nos dan Holanda y Uruguay con sus bancos, de que es accionista el Estado, sin otra injerencia en el funcionamiento del instituto que la que corresponde al accionista y una parte de la dirección. (E. Gómez, 1921: 103)

La forma contractual propuesta para constituir el banco y para aportar a este el capital del Estado, obedeció “al propósito de dar independencia al instituto y ponerlo fuera del alcance de las leyes que en momento de crisis fiscales quisieran destinar a fondos comunes” los recursos provenientes del atributo de la emisión de la moneda legal (E. Gómez, 1921: 556).

Con base en lo anterior, la Ley 30 de 1922 autorizó al Gobierno para que promoviera y luego conviniera la fundación del Banco de la República, con los demás accionistas potenciales. Según el artículo 10.º de dicha ley, sería un acto contractual el que podría darle existencia legal al Banco.

Aunque en vigencia de la Ley 30 de 1922, modificada por la Ley 117 del mismo año, no se alcanzó a constituir el Banco de la República, en todo caso, de esta manera, se adoptó la teoría contractualista con el objeto de impedir que el Congreso o el Gobierno, en cualquier momento, haciendo uso de su poder de crear e imponer el derecho, modificaran la estructura, la naturaleza y las funciones de la entidad que se fundara.

De conformidad con las autorizaciones dadas por la Ley 25 de 1923, el Banco de la República se creó mediante un contrato, como una sociedad por acciones, regida por el acto de su constitución y sus estatutos en él incorporados, con las modificaciones a ellos introducidas por los contratos y las reformas estatutarias autorizadas por las leyes y decretos que, además, determinan el régimen jurídico interno y externo de la institución.

La Ley 25 de 1923 no creó el Banco de la República, pues fue solo una ley de autorizaciones al Gobierno para que este promoviera y luego conviniera su fundación con los demás accionistas. Al igual que se previó en la Ley 30 de 1923, según el artículo 10.º de la Ley 25 de 1923, sería un acto contractual el que podría darle existencia legal al Banco.

Desde 1925, cuando se autorizó la primera reforma a los estatutos del Banco de la República, siempre se ha respetado el principio sobre su origen contractual y, por tanto, el Legislador, desde ese año, se ha abstenido de modificar los contratos, por su sola voluntad soberana, y se ha limitado a autorizar siempre al Gobierno para que concurra con los demás contratantes, debidamente representados por la Junta Directiva del Banco o su gerente, a la celebración de los contratos adicionales o a la modificación de los existentes, según las bases que el Legislador ha determinado.

Precisamente, las leyes 17 de 1925, 73 de 1930 y 82 de 1931 autorizaron al Gobierno para que concurriera a la modificación de dichos contratos, de acuerdo con las bases dadas en esas leyes. El Decreto Ley 2214 de 1931 autorizó la

prórroga de duración del Banco por diez años más y para tal efecto se celebró el contrato respectivo, con vencimiento el 20 de julio de 1953. Asimismo, el Decreto Legislativo 2057 de 1951 autorizó al Gobierno Nacional para celebrar el contrato de prórroga con el Banco por veinte años más, sobre las bases en él contenidas; celebrado dicho acuerdo de voluntades, fue aprobado por el Decreto Legislativo 2075 del mismo año, con vencimiento el 20 de julio de 1973.

La Ley 7.^a de 1973 reafirmó el principio sobre el origen contractual del Banco de la República, pues el Legislador consideró que la modificación de la estructura del Banco de la República debería estar contenida en un acuerdo de voluntades. Para tal efecto, autorizó al Gobierno para celebrar con el Banco el contrato correspondiente y señaló las bases con fundamento en las cuales debería proceder a convenir con el Banco la prórroga de su duración y la modificación de su estructura.

Dicho contrato se celebró el 7 de junio de 1973, entre el ministro de Hacienda y Crédito Público, debidamente autorizado por el señor presidente de la República, y por el doctor Germán Botero de los Ríos, gerente del Banco de la República; recibió concepto favorable de la Secretaría Jurídica de la Presidencia y del Consejo de Ministros. Fue aprobado, mediante su firma, por el presidente de la República y contó con la revisión de legalidad del Consejo de Estado, por medio de la Sala de Consulta y Servicio Civil. Finalmente, el artículo 3.º de la Ley 7.^a que autorizó la celebración del contrato fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de diciembre de 1973.

Sin embargo, declaradas inexecutable las normas que contenían las bases que se tuvieron en cuenta para la celebración de este contrato, el presidente de la República consideró que, siendo convenientes al interés nacional y al buen funcionamiento del Banco, en su conjunto, los términos del contrato celebrado, de acuerdo con las autorizaciones dadas por el artículo 3.º de la Ley 7.^a de 1973 y hallándose dicho contrato ajustado a las bases de organización y funcionamiento que se adoptaron por el Decreto 2617 de 1973, debería procederse a su confirmación y solo se debería adicionar para incorporar la modificación introducida en el artículo 21.º del Decreto Autónomo 2617 de 1973, consistente en destinar parte de las utilidades del Banco para la constitución, por partes iguales, de un Fondo de Estabilización para Operaciones de Mercado Abierto y de un Fondo de Educación Universitaria administrado por el Icetex. Tal confirmación se hizo mediante el Decreto Autónomo 2618 de 1973.

19.1.2 Entidad de derecho público pero de naturaleza única

Por definición legal, el Banco de la República es una entidad de derecho público económico, pues se trata del Banco Emisor previsto en la Constitución

Política y, como tal, el órgano del Estado por medio del cual este ejerce el atributo soberano de emitir la moneda legal colombiana.

Por tratarse de una persona jurídica y, en esa medida, gozar de los atributos de todas las personas (nombre, domicilio, capacidad, nacionalidad y patrimonio), el Banco de la República es un ente distinto de la nación, entendida esta como persona jurídica. Y dada su autonomía administrativa especial dentro de la estructura del Estado, ya que no forma parte de las ramas Legislativa, Ejecutiva, Jurisdiccional, Fiscalizadora o Electoral del Poder Público y se rige por un ordenamiento especial propio, en razón de las funciones que cumple, es un órgano del Estado pero de naturaleza única.

En efecto, el banco de emisión, previsto en la Constitución Política, es un ente único y autónomo dentro de la estructura del Estado, con un régimen legal propio. No forma parte de la estructura orgánica de la Rama Legislativa, puesto que no participa de la función soberana de crear el derecho. No es parte de la Rama Jurisdiccional, ya que no tiene por función administrar justicia ni dirimir los conflictos que se susciten entre los particulares o entre estos y el Estado. Tampoco forma parte de las ramas Fiscalizadora o Electoral, pues su objeto nada tiene que ver con las funciones principales que desarrollan estas dos últimas Ramas del Poder Público. Finalmente, no forma parte como dependencia o sección de un ministerio o de un departamento administrativo, órganos estos que constituyen el sector central de la Rama Ejecutiva del Poder Público, según lo previsto en el Decreto Ley 1050 de 1968. Asimismo, dada la forma de su constitución y las funciones que desarrolla, no obstante tener personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, no tiene las características de las personas jurídicas que integran el sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Poder Público; en otros términos, el Banco de la República no es un establecimiento público, una empresa industrial o comercial del Estado o una sociedad de economía mixta.

El Banco de la República, que es el banco de emisión, es entonces una entidad del Estado de naturaleza única.

Así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia, al revisar la constitucionalidad de la Ley 7.^a de 1973, en sentencia de su Sala Plena, proferida el 14 de diciembre de ese año:

[...] el Banco de la República es una institución oficial única, que por razón de sus funciones requiere organización propia, diferente de la común aplicable a las demás entidades descentralizadas (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 14 de diciembre de 1973: s. p.).

Igualmente, el Consejo de Estado, al estudiar la constitucionalidad del Decreto Autónomo 340 de 1980, refiriéndose a esta declaración, dijo:

La Sala comparte la opinión anteriormente expresada por la Corte Suprema de Justicia, porque evidentemente el Banco de la República es una entidad de naturaleza única o especial, no solo en razón de sus funciones, sino también porque no puede clasificarse como establecimiento público, ni como empresa industrial y comercial del Estado, ni como sociedad de economía mixta, según las definiciones y características señaladas en el Decreto-Ley 1050 de 1968 (Consejo de Estado, sentencia del 9 de septiembre de 1981).

Y no es un establecimiento público porque no está encargado de atender principalmente funciones administrativas conforme a las reglas del derecho público, sino que de acuerdo con el contrato social, sus estatutos y las leyes que lo rigen, sus funciones son principalmente de carácter económico, tales como emitir la moneda legal colombiana, servir de guardián y administrador de las reservas internacionales del país, ejecutar la política monetaria, cambiaria y crediticia que trazan las autoridades en estas materias y realizar operaciones de giro, depósito, descuento y redescuento, en su condición de banco central.

Tampoco se trata de una empresa industrial o comercial del Estado, porque su capital no está constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.

El capital del Banco de la República está representado por acciones nominativas de \$ 100 cada una, divididas en dos clases, así: clase “A”, pertenecientes al Gobierno Nacional, y clase “B”, pertenecientes al Fondo de Estabilización y a los bancos comerciales privados y oficiales legalmente establecidos en Colombia, a razón de una por cada establecimiento bancario.

Igualmente, no se trata de una empresa industrial o comercial del Estado porque no todas las actividades que desarrolla el Banco están sometidas exclusivamente a las reglas del derecho privado, puesto que dada su función de banco central de emisión “sus actividades en gran parte están regidas por normas de derecho público especiales, de diversas jerarquías” (Consejo de Estado, sentencia del 9 de septiembre de 1981: s. p.).

Finalmente, el Banco de la República no es una sociedad de economía mixta, porque si bien tiene capital independiente constituido con aportes estatales y de los particulares, y desarrolla actividades principalmente de carácter económico,

lo cierto es que no es una sociedad en el sentido legal del término (artículos 88 C. de Co. y 2079 C. C.), sino que es una sociedad con características sui generis dentro del ordenamiento jurídico colombiano, que escapa por lo mismo a las sociedades comerciales y civiles (Consejo de Estado, sentencia del 9 de septiembre de 1981: s. p.).

Y es una sociedad sui géneris porque según el artículo 5.º del Decreto 2617 de 1973, las acciones de la clase “B”, pertenecientes al Fondo de Estabilización y a los bancos comerciales privados y oficiales legalmente establecidos en Colombia, no conceden beneficio alguno a sus accionistas, ni dan derecho a voto o dividendo o participación en los bienes o haberes sociales en caso de liquidación del Banco. Igualmente, el artículo 17.º del mismo decreto determinó que “el Banco de la República no emitirá acciones de dividendo”.

En razón de estas normas, a partir de 1973, el Banco de la República dejó de liquidar dividendos por sus acciones, y sus utilidades se distribuyen así: 20 % para el Fondo de Reservas; 5 % para recompensas y fondo de jubilación de empleados y, el remanente, se destina, por partes iguales, para un fondo de educación universitaria administrado por el Icetex y para el Fondo de Estabilización para Operaciones de Mercado Abierto (Feoma).

Por tanto, el contrato vigente que le da existencia jurídica al Banco de la República hasta el año 2072 no es propiamente un contrato de sociedad comercial, porque carece de uno de los elementos esenciales, cual es el de tener como fin repartir entre sus socios o accionistas las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

Después de demostrar por qué el Banco de la República no es un establecimiento público, ni una empresa industrial o comercial del Estado, ni una sociedad de economía mixta, el Consejo de Estado, al analizar la constitucionalidad del artículo 1.º del Decreto 340 de 1980, concluyó:

De las consideraciones que acaban de hacerse se desprende sin lugar a la menor duda que el Banco de la República es una entidad de derecho público económico y de naturaleza única, es decir, de naturaleza especial o sui géneris, tanto por sus singulares funciones como porque no cabe dentro de los moldes estrictos de las entidades descentralizadas contempladas expresamente en los numerales 9 y 10 del artículo 76 de la Constitución y en los decretos-leyes 1050 y 3130 de 1968. Por esta razón, la norma impugnada no dice nada nuevo, sino que reproduce una noción o concepto sobre el Banco de la República derivado de las normas jurídicas que han quedado reseñadas y de otras más que no son del caso traer a colación (Consejo de Estado, sentencia del 9 de septiembre de 1981: s. p.).

Con base en estas consideraciones, el Decreto Autónomo 386 de 1982, determinó que el Banco Emisor previsto en la Constitución Política es el Banco de la República y que, como todos los bancos centrales del mundo, no forma parte de la estructura del Gobierno, pues no es un organismo del sector central ni del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Poder Público. No forma parte de la estructura de un ministerio, de un departamento administrativo y mucho

menos de una superintendencia. Igualmente, que por no ser una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva, no es un establecimiento público, una empresa industrial o comercial del Estado o una sociedad de economía mixta.

En efecto, el artículo 1.º del Decreto Autónomo o Reglamento Constitucional 386 de 1982, dispuso:

El Banco Emisor previsto en la Constitución Política es el Banco de la República, entidad de derecho público económico y de naturaleza única. Está organizado como sociedad por acciones y tiene autonomía administrativa especial, personería jurídica y patrimonio independiente. Ejerce con exclusividad el atributo de emisión del Estado, es el guardián de las reservas internacionales del país y el ejecutor de la política monetaria. Tiene, a la vez, funciones de giro, depósito, descuento y redescuento, así como las demás contempladas en el presente reglamento constitucional y en otras leyes.

El Consejo de Estado, en sentencia proferida el 20 de noviembre de 1984, lo declaró ajustado a la Constitución Nacional, y el 17 de julio de 1987, a través de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, dijo:

El Banco de la República no es un establecimiento público encargado de atender funciones administrativas conforme a las reglas del derecho público, de los que define el artículo 5.º del Decreto 1050 de 1968, sino una “entidad de derecho público económico y de naturaleza única”, según el Decreto 0386 de 1982, que, además, precisa el origen constitucional de la entidad como ente de derecho público económico, se repite. Está organizado como sociedad por acciones y tiene autonomía administrativa especial, personería jurídica y patrimonio independiente; ejerce con exclusividad el atributo de emisión del Estado, es el guardián de las reservas internacionales del país y el ejecutor de la política monetaria [...]. Es pues el Banco de la República una entidad que no tiene en realidad una personería derivada de la administración pública, ni introduce en ella actos de carácter administrativo, que no actúa en la esfera de la administración, sino que opera activamente en la esfera económica de la Nación en su condición de ejecutor de la política monetaria y crediticia y de la política de fomento del país y como entidad encargada del manejo de las reservas internacionales. Y por esta naturaleza única y esa autonomía que posee, al Banco de la República no le es aplicable el régimen de las entidades descentralizadas del orden nacional determinado principalmente por los Decretos 1050, 2400, 3074, 3130 y 3135 de 1968 y 128, 130 y 150 de 1976, según reza el artículo 2.º del decreto en mención. Las relaciones laborales entre el Banco y sus trabajadores y pensionados son de tipo contractual, regidas por el Código Sustantivo del Trabajo, con las modalidades y peculiaridades que se derivan de su

carácter de empleados de banca central (Consejo de Estado, sentencia del 17 de julio de 1987: s. p.).

Y más adelante, el Consejo de Estado agregó:

De suerte pues que por razones de buen servicio el Estado colombiano ha adoptado este molde de organización en el Banco de la República, pues la experiencia le había demostrado que ella era la más adecuada para la prestación rápida y eficiente de ciertos servicios sometidos a la estructura rígida estatal [...]. Esta forma de organización en modo alguno repugna con la evolución del derecho administrativo (Consejo de Estado, sentencia del 17 de julio de 1987: s. p.).

Finalmente, en 1989, en sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al confirmar la providencia arriba citada, concluyó:

El Banco de la República, como entidad de derecho público económico, de naturaleza única, realiza actividades de giro, depósito, descuento y redescuento, controla las reservas internacionales y con el carácter de entidad especializada forma parte del conjunto de organismos, a través de los cuales cumple el Estado con las funciones en materia económica, en la ejecución de las políticas establecidas por la Junta Monetaria (Consejo de Estado, sentencia del 23 de mayo de 1989: s. p.).

Con base en las consideraciones legales y jurisprudenciales anteriores, se concluye entonces que el Banco de la República es un órgano del Estado y como tal una entidad de derecho público, pero de naturaleza única.

Dicha naturaleza del Banco y, por ende, la razón de su normatividad, se justifica porque se trata de una institución que debe tener en cuenta, ante todo, el carácter eminentemente técnico y por lo demás complejo de los problemas monetarios y bancarios que maneja. Es el órgano al que corresponde la dinámica de la organización monetaria del Estado para poner en funcionamiento el sistema, los controles y la dirección de la moneda en la economía y, para ello, debe actuar con una identidad propia, con un régimen legal y operativo distinto y autónomo, pues no de otra forma podría poner en práctica eficiente y oportunamente las medidas monetarias que por ley está llamado a ejecutar.

Dada su naturaleza única, el Banco de la República tiene un estatuto propio de funcionamiento, de acuerdo con la índole especial de las funciones que debe cumplir según las leyes y contratos que rigen su actividad, de tal manera que le permiten mantener el alto grado de idoneidad y capacidad para tomar decisiones apropiadas y ágiles, tanto en el orden interno como externo, y que lo habilitan para actuar con relativa independencia y servir mejor sus funciones de banquero, agente fiscal, fideicomisario y consejero del Gobierno.

19.2 Régimen legal

Según el artículo 18.º del Decreto Autónomo 2617 de 1973, el régimen jurídico aplicable al Banco de la República es el previsto en las normas vigentes no modificadas por la Ley 7.ª de 1973 y las contenidas en el Decreto Autónomo 2617 del mismo año. En consecuencia, el mismo decreto determinó que no le serían aplicables al Banco las disposiciones de los decretos leyes 1050 y 3130 de 1968 que regulan la estructura de la Rama Ejecutiva del Poder Público y el funcionamiento de los órganos que la integran.

Por su parte, el Decreto Autónomo 386 de 1982 determina claramente cuál es el régimen jurídico interno y externo del Banco y el de sus operaciones. Según él, dicho régimen está constituido por las leyes 25 de 1923, 82 de 1931 y 7.ª de 1973; por el Decreto Ley 1189 de 1940; por los reglamentos constitucionales 2617 y 2618 de 1973; por las disposiciones del Decreto Autónomo 386 de 1982 y por las demás normas bancarias y financieras complementarias que le conciernen; por sus estatutos y reglamentos y los contratos celebrados con el Gobierno Nacional.

Definido así su régimen legal y teniendo en cuenta su naturaleza única y su autonomía especial dentro de la estructura del Estado, el Decreto Autónomo 386 de 1982 determina, igualmente, que al Banco de la República no le es aplicable el régimen de las entidades descentralizadas del orden nacional, determinado principalmente por los decretos leyes 1050, 2400, 3074 y 3130 de 1968; 128, 130 y 150 de 1976 y por aquellas disposiciones que los modifiquen, adicionen o sustituyan.

19.3 Naturaleza de sus actos

Las actuaciones del Banco de la República como entidad de derecho público económico que es, son de dos clases: de naturaleza privada, cuando quiera que celebra y ejecuta operaciones civiles y mercantiles como banco de giro, depósito, descuento y redescuento, por una parte y, por la otra, de naturaleza pública, cuando quiera que cumple una función pública, en cuyo caso su actuación se sujeta a los procedimientos administrativos establecidos en el ordenamiento jurídico.

Por regla general, según el Decreto Autónomo 386 de 1982, los actos jurídicos que otorga o celebra el Banco de la República a nombre propio o a nombre de las entidades que administra, se sujetan a las disposiciones que regulan el derecho privado, cuyos principios se hallan consagrados en los cuerpos normativos civiles y comerciales. Corolario de lo anterior es que no se le aplica el sistema de contratación de la administración pública consagrado en la Ley 19

de 1982, en el Decreto Ley 222 de 1983 y en sus decretos reglamentarios, o en las normas que sustituyan este régimen.

Según sus normas orgánicas, el Banco de la República es autónomo para establecer los requisitos y formalidades precontractuales que deben regir sus actos internos y externos, indispensables para el cumplimiento de sus funciones; y la razón de su obligatoriedad deviene del poder administrativo de su Junta Directiva y de los postulados que le dan vida al sistema *ius privatista*, tales como el de la autonomía de la voluntad, el de la relatividad y el de la normatividad de los actos jurídicos.

Por tanto, sus operaciones civiles y mercantiles siempre deben enmarcarse en los tipos descritos por la ley o en otros atípicos no prohibidos por esta.

Así se deduce de lo previsto en el artículo 7.º del mismo Decreto Autónomo 386 de 1982, cuando dispone que los contratos que el Banco de la República celebre con terceros, en nombre y por cuenta propios, y aquellos que celebre con el fin de desarrollar o cumplir otros contratos efectuados con el Gobierno Nacional para la administración de determinados servicios (tales como los relacionados con la Casa de Moneda, el Fondo de Promoción de Exportaciones, la Oficina de Cambios, las Agencias de Compra de Oro y las entidades en las que el Banco o las dependencias administradas por este tengan una responsabilidad directa de carácter económico o administrativo), se ciñan al régimen de contratación propio del Banco, que se sujeta a las disposiciones del derecho privado, o en los casos no previstos por dicho estatuto, a las normas comunes de este.

Quiere decir lo anterior que el régimen de sus actos, por regla general, es esencialmente de naturaleza *ius privatista*, lo cual no contradice en nada su naturaleza de entidad de derecho público económico, precisamente por ser esta de carácter único y en razón de su condición de banco central.

De conformidad con lo anterior, si se trata de operaciones civiles y mercantiles, esto es, actos o negocios jurídicos regidos por el derecho privado, las controversias que se susciten con motivo de la existencia, validez y cumplimiento de las obligaciones que de dichos actos o negocios jurídicos nacen, son del conocimiento de la jurisdicción ordinaria. Tal es el caso de las controversias que surjan con motivo de los contratos de descuento o redescuento o con motivo de los actos mercantiles que entrañan la emisión y entrega de sus títulos valores.

Si se trata de actuaciones con las cuales el Banco de la República debe cumplir por mandato de la Constitución o de la ley una función pública, tales actuaciones se someten a las normas del derecho público, que contienen la forma de tramitar los distintos procesos administrativos. Y dicha función pública se ejerce por medio de las actuaciones que culminan con actos administrativos susceptibles de impugnarse ante las propias autoridades del Banco, mediante la interposición de los recursos de la vía gubernativa y, de ocurrirse

contra ellos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, encargada de juzgar la actividad administrativa.

Tal es el caso de los actos que se expiden para, con fundamento en la ley, reconocer en nombre del Estado estímulos de naturaleza tributaria. El Consejo de Estado, en sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, proferida el 23 de mayo de 1989, dijo al respecto:

El Banco de la República, definido como entidad de derecho público económico y de naturaleza única, ejerce con exclusividad la función de emisión que corresponde al Estado, realiza actividades de giro, depósito, descuento y redescuento, es el guardián de las reservas internacionales y ejecuta las políticas fijadas por la Junta Monetaria, de acuerdo con un régimen jurídico especial.

De las actividades realizadas por el Banco, algunas corresponden a las propias de las actuaciones del ámbito económico y financiero, regidas por normas civiles y comerciales, y dentro de su ámbito de competencia, fijado por sus normas orgánicas, realiza también actividades que constituyen el ejercicio de funciones públicas y, en esos casos, sus decisiones tienen el carácter de actos administrativos, sometidos al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Consejo de Estado, sentencia del 23 de mayo de 1989: s. p.).

19.3.1 Naturaleza de sus actos como ejecutor de las políticas monetaria, cambiaria y crediticia

El artículo 2.º del Decreto Autónomo 386 de 1982 dispone que “las operaciones mercantiles y civiles y, en general, los actos del Banco que no fueren administrativos, se regirán por las disposiciones del derecho privado”.

A su vez, el artículo 3.º de dicho decreto establece que

sin perjuicio de sus demás facultades, la Junta Directiva del Banco de la República ejercerá las que corresponden al Banco como ejecutor de la política monetaria y cambiaria que tiene la Junta Monetaria, y desarrollará estas facultades mediante los reglamentos que sobre el particular estime conveniente expedir.

Finalmente, el artículo 80.º del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984, establece:

Artículo 80.º. Procedimiento de ejecución de políticas monetarias, cambiarias y de crédito. Las instituciones financieras con participación

mayoritaria de capital público que actúen como ejecutoras directas de las normas y políticas monetarias, cambiarias y crediticias, desempeñando facultades de naturaleza única o diferentes a las que las leyes y reglamentos confieren a las demás instituciones del mismo género, se sujetarán a las siguientes reglas en los procedimientos relativos a aquellos actos que sean administrativos.

- 3) Los actos serán de ejecución inmediata y los recursos se concederán en el efecto devolutivo.
- 4) Se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones sin requisitos ni términos especiales.
- 5) La inspección y vigilancia sobre todos los aspectos de estos procedimientos y sobre la conducta de las personas que los realizan, corresponderán al superintendente bancario.

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Sala Plena calendada el 19 de julio de 1984, con ponencia del magistrado Alfonso Patiño Rosselli, dijo lo siguiente:

El artículo 80.º, aunque se redactó en forma que aparece aplicable a varias instituciones financieras, se refiere a actos administrativos de una sola institución, el Banco de la República, única entre las que el capital del Estado es mayoritario, que hoy actúa como ejecutora en forma directa de las normas y políticas monetarias, cambiarias y crediticias, desempeñando facultades de naturaleza única o diferentes a las que las leyes y reglamentos confieren a las demás instituciones del mismo género.

La finalidad de las disposiciones del artículo 80.º, por el contrario muy clara, es la de dar a los actos administrativos del Banco Emisor procedimientos de excepción que por su simplicidad correspondan a las exigencias de facilidad y rapidez propias de las actividades de ese instituto.

Esos procedimientos privilegiados se justifican, en principio a la luz del interés público, al eficaz funcionamiento del Banco de la República, en su condición de ejecutor directo de normas y políticas monetarias, cambiarias y crediticias de carácter estatal. Es obvio, sin embargo, que tales preceptos no pueden desconocer ningún precepto de la Carta Fundamental (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 19 de junio de 1984: s. p.).

Con fundamento en lo anterior, se concluye lo siguiente: el Banco de la República, como ejecutor de la política monetaria, cambiaria y crediticia, actúa de dos formas, cada una de ellas, regulada por normas de distinto género:

- Mediante actos o contratos civiles o mercantiles, regidos íntegramente por el derecho privado, cuyo conocimiento en caso de litigio corresponde a la jurisdicción ordinaria.
- Mediante actos administrativos, resultantes de un procedimiento administrativo especial y del conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

19.3.2 Actos de carácter civil o mercantil

En el primer grupo caben todas las actividades del Banco que realiza en ejercicio de sus funciones como ejecutor de las políticas monetaria, cambiaria y crediticia, las cuales cumple por conducto de la intermediación financiera, mediante las operaciones o contratos de mutuo y descuento y redescuento de títulos valores o directamente en los casos en que la ley lo autoriza para efectuar operaciones directas.

Así, por ejemplo, el Banco de la República ejecuta su actividad crediticia de fomento mediante la asignación de recursos de los distintos fondos, los cuales provienen de la creación de cupos en moneda legal autorizados por la Junta Monetaria, la captación de empréstitos internos o externos que complementan los demás recursos en moneda nacional.

Los recursos en moneda extranjera provienen de contratos de empréstito celebrados entre el Banco de la República y organismos de crédito de carácter internacional, los cuales son denominados genéricamente “contratos de préstamo”. Los recursos de estas líneas se canalizan por conducto de las corporaciones financieras mediante la celebración de contratos subsidiarios de préstamo con el Banco de la República. Estas, a su vez, colocan los recursos entre los distintos usuarios del crédito mediante la celebración de contratos de subpréstamo.

Los requisitos para acceder a estos recursos y las condiciones financieras de estas operaciones están contenidos en cada uno de los distintos contratos de préstamo, subsidiarios de préstamo o subpréstamo, los cuales, por su naturaleza indiscutible, se rigen íntegramente por las normas del derecho privado.

Igualmente, se canalizan por conducto de los distintos fondos de fomento, aumentando de esta manera la disponibilidad de sus recursos. La colocación de ellos se hace por conducto de los intermediarios financieros, al igual que

se hace con los demás recursos de los distintos cupos creados por la Junta Monetaria, mediante las operaciones de descuento y redescuento, típicas operaciones de carácter mercantil.

El descuento y redescuento son operaciones típicamente mercantiles y no actos administrativos sujetos al control jurisdiccional.

Así lo consideró el Consejo de Estado a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en sentencia del 13 de septiembre de 1979, en el proceso de nulidad instaurado por Julio Mario Santodomingo y otros contra el artículo 60.º de la Resolución 11 de 1976 de la Junta Monetaria, el acta de la Junta Directiva del Banco de la República del 16 de junio de 1977 y del Oficio núm. DCF-8305 del 23 de junio del mismo año, de esta misma institución.

Para establecer si los actos por los cuales se negó la solicitud de crédito formulada por los demandantes constituyen o no actos administrativos sujetos al control jurisdiccional, dice el Consejo de Estado en esta jurisprudencia, necesario es determinar o analizar un punto fundamental, que es el de precisar la naturaleza propia de la operación de redescuento, es decir, si de su naturaleza puede desprenderse que él corresponde a una operación típica única de la banca central, o si, por el contrario, que por no ser exclusiva de ella, también es desarrollada por los bancos particulares, como acto comercial corriente dentro del desarrollo de la actividad bancaria.

La operación de redescuento consiste básicamente en que una institución de crédito hace descontar por otro banco los documentos que previamente este había descontado a sus clientes. El redescuento es entonces una operación típicamente comercial en la que el banco central se convierte en prestamista de los prestamistas, con miras a regular en una forma más adecuada y efectiva el conjunto de relaciones patrimoniales entre la banca en general y su clientela.

Por esta razón, no existe relación directa entre el crédito del banco central o Banco de la República y entre el préstamo que finalmente obtiene un particular del banco comercial, pues una es la provisión de recursos que en términos generales obtiene el banco comercial por la vía del redescuento en su condición de intermediario financiero y otro es el préstamo que con esos recursos otorga a sus clientes particulares.

La Junta Monetaria, como entidad reguladora de la moneda y del crédito, señala al Banco de la República cupos ordinarios o especiales de crédito para el descuento o redescuento de operaciones destinadas a determinadas actividades económicas, cupos que se hacen efectivos a través del otorgamiento de crédito al sistema bancario.

El Banco de la República, en su doble calidad de ejecutor de la política monetaria y de crédito que trace la Junta Monetaria, y de banquero de última instancia que provee la liquidez necesaria al sistema bancario para sus operaciones, maneja los cupos de crédito y permite su utilización a los bancos comerciales cuando quiera que los necesiten.

La operación de redescuento se materializa mediante la negociación de títulos valores de contenido crediticio, regulada por el Código de Comercio, negociación que configura un típico acto de comercio; sucede que, sin menoscabo de la autonomía que las normas comerciales otorgan a los títulos valores, estos pueden generarse como consecuencia de una operación de mutuo entre el banco comercial y su cliente.

En virtud de ese contrato de mutuo en el que el cliente de un banco comercial adquiere obligaciones para con este, el banco exige la emisión de un título que respalda el monto de las obligaciones derivadas del mutuo con el objeto de ejecutar con la acción cambiaria y directa que le otorga el artículo 781.º del Código de Comercio y, además, por la agilidad que para la operación del sistema financiero representa la negociación de un título valor con otro banco o con el banco central. Siendo el título valor un documento que legitima el ejercicio del derecho literal y autónomo incorporado en él, es incuestionable que de esa autonomía se desprende que la negociación del título valor es independiente del contrato de mutuo que lo puede haber generado y que de allí no se da ni puede darse el caso de que al tiempo con la negociación del título valor mediante endoso se produzca también la cesión del crédito o mutuo al banco redescantante (Consejo de Estado, sentencia del 13 de septiembre de 1979: 273-274).

Después de estas consideraciones, el Consejo de Estado concluyó:

Aun cuando el Banco de la República es un ente de servicio público que en un momento dado puede realizar actos administrativos de acuerdo con disposiciones expresas de la ley, las operaciones típicas bancarias que realice están sujetas a las reglas del derecho privado y por lo tanto no pueden considerarse actos administrativos sujetos al control jurisdiccional, como es el caso del redescuento bancario comercial al que nos estamos refiriendo.

Ahora, si el Banco como ejecutor de la política de crédito que traza la Junta Monetaria actúa únicamente mediante actos de carácter civil o mercantil, las regulaciones que dicte para ejecutar estas operaciones de derecho privado no son más que decisiones de trámite operativo y que, por lo mismo, no son actos

administrativos, esto es, manifestaciones unilaterales de la administración pública en ejercicio de los cometidos estatales.

La actividad no es administrativa y por lo tanto no puede ni debe sujetarse a un procedimiento administrativo que culmine con una decisión administrativa general o particular, susceptible de los recursos en la vía gubernativa o de revocatoria directa, y de ocurrirse por ella ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Las circulares reglamentarias que para el ejercicio de sus funciones en materia monetaria, cambiaria y crediticia expide el Banco, no son actos administrativos de carácter general mediante los cuales se regule una actividad eminentemente mercantil. Sería como tratar de cambiar la naturaleza de la actuación *ius privatista* por una de contenido público, a través de actos que no tienen fuerza de ley ni pueden ser reglamentarios de esta.

Son mecanismos de divulgación de los instrumentos y de los objetivos de la política monetaria, cambiaria y crediticia y no requieren que su expedición se produzca por conducto de la Junta Directiva, pues no son reglamentos que deban revestir la forma de resoluciones ni tienen el alcance de estas.

Contienen simplemente indicaciones sobre documentos que se requieren y la manera como deben presentarse para que luego se defina si se celebra o no un acto de carácter civil o mercantil por parte del Banco de la República.

19.3.3 Actos de carácter administrativo

Para determinar la clase de reglamentos que puede expedir la Junta Directiva del Banco de la República, es preciso tener en cuenta la sentencia del 28 de septiembre de 1978 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, cuyo magistrado ponente fue el doctor Gustavo Salazar T.:

Creada la Junta Monetaria, ¿qué funciones desempeña el Banco de la República? Las señala el mismo experto Osear Alviar, cuando dice, indicando entre otras las siguientes:

Por su conducto se llevan a la práctica las disposiciones que sobre el control monetario, crediticio y cambiario dicta la Junta Monetaria. A esta entidad, como hemos visto, compete estudiar y adoptar mediante normas de carácter general las disposiciones monetarias y de crédito que estima necesarias. Se trata entonces de que ella ha reemplazado a la Junta Directiva y aun al propio Legislador, en gracia de que ante las variables circunstancias de la economía es indispensable que exista posibilidad de que se responda de inmediato para contener un fenómeno que se juzgue indeseable o para promover ágilmente nuevas condiciones cuando las

circunstancias lo demanden. La Junta Monetaria dicta las normas. El Banco de la República, los bancos comerciales y demás instituciones de crédito ejecutan la medida, o hacen uso de la facultad que aquella les concede, y la Superintendencia Bancaria vigila su cumplimiento. Esta es la mecánica de la política monetaria y crediticia hoy, o mejor, la órbita de competencia en que se mueven tanto la Junta Monetaria como el Banco de la República y los demás bancos y la Superintendencia Bancaria.

Casi todas las disposiciones de la Junta Monetaria, suponen, además, una actuación del Banco de la República; puede determinar, por ejemplo, que el Banco aumente o disminuya los cupos de crédito que tiene establecidos para los bancos comerciales, o que deba modificar su tasa de interés o que el encaje de los bancos comerciales en el Emisor se eleve o se contraiga o que haya menos requisitos para que el Banco de la República pueda descontar obligaciones de los bancos, o que se aumente o disminuya en su capacidad de emisión, etc..

De lo que se deja expuesto fluye clara noción, dice el Consejo de Estado, de que la competencia en materias monetaria, crediticia y cambiaria, la tiene en forma exclusiva la Junta Monetaria, esto es, que es un órgano de autoridad investido de la facultad de decisión en tales materias, capaz de realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y la de imponer determinaciones, facultad que es exclusiva y excluyente y que no puede ser concedida ni delegada, ni participada, ni de ningún modo transferida.

Es característica de la competencia —dice Gabino Fraga—, el que ella es constitutiva del órgano que la ejercita y no un derecho del titular del propio órgano. De tal manera que el titular no puede delegar ni disponer de ella, sino que debe limitarse a su ejercicio en los términos que la ley establezca.

A su turno, el Banco de la República tan solo tiene competencia para ejecutar las decisiones de la Junta Monetaria, esto es, que es un órgano auxiliar de la misma, pero de ninguna manera la tiene para tomar determinaciones que el Legislador atribuyó a la Junta Monetaria.

Por lo mismo, concluye el Consejo de Estado, no está facultada la Junta Monetaria para delegar en otra persona o entidad las facultades de que le revistió la ley para manejar el crédito y los cambios (Consejo de Estado, sentencia del 28 de septiembre de 1978: 235-237).

El doctor Miguel Lleras Pizarro, en salvamento de voto a esta sentencia dijo:

La Junta Monetaria no tiene facultad para delegar alguna de sus funciones ni puede conferir al Banco de la República competencia para adoptar reglamentos de aquellos que son propios de dicha Junta. Pero el Banco como instrumento ejecutor de las resoluciones de la Junta, sin necesidad de que se lo adviertan en cada caso, puede y debe regular el modo de administrar los sistemas de crédito que reglamenta o cree la Junta y debe adoptar tales modos de administración por vía general para evitar que se apliquen reglas diferentes según sea el banco intermediario solicitante del redescuento (Consejo de Estado, salvamento de voto a la sentencia del 28 de septiembre de 1978: 238).

Del anterior aserto jurisprudencial fluyen las siguientes conclusiones:

- La Junta Directiva del Banco de la República no puede, mediante reglamento, determinar o modificar asuntos de competencia exclusiva de la Junta Monetaria.
- La Junta Monetaria, a su turno, no puede delegar facultades de reglamentación de materias propias de su competencia.
- El Banco de la República, por conducto de su Junta Directiva, como ejecutor de la política crediticia que señale la Junta Monetaria, puede expedir reglamentos, pero de carácter operativo, con el objeto de facilitar la aplicación de tales normas en su carácter de ejecutor.

A estos últimos actos se refieren los artículos 3.º del Decreto Autónomo 386 de 1982 y 18.º y 41.º de los Estatutos del Banco de la República. Son de carácter general y corresponde dictarlos a la Junta Directiva, con fundamento en estas facultades, función que ha ejercido en los casos en los cuales ha considerado conveniente actuar en su condición de ejecutor de la política monetaria, cambiaria y crediticia.

19.4. Su ubicación dentro de la estructura del estado

Teniendo en cuenta que el Banco de la República es una entidad de derecho público económico, pertenece al Estado; pero dada su naturaleza única, es autónoma dentro de la estructura de este.

19.4.1 Autonomía orgánica

La autonomía del Banco de la República es un principio fundamental de todo banco central de emisión, aún en los regímenes totalitarios.

Según él, el banco de emisión goza de autonomía administrativa con respecto a la ley y de Gobierno en relación con los órganos que constituyen la Rama Ejecutiva del Poder Público²⁹².

En Colombia, dicha autonomía deviene desde cuando se separó el manejo monetario del manejo fiscal.

El primero corresponde, actualmente, en su dirección y ejecución, a las autoridades monetarias establecidas por la Constitución y la ley, o sea, al Congreso de la República como depositario de la soberanía monetaria; este dicta las normas generales, con fundamento en las cuales debe regirse el derecho monetario del país; al banco de emisión previsto en la Constitución Política, encargado en forma exclusiva de emitir la moneda legal colombiana y custodiar y administrar las reservas metálicas y de divisas del país; y, a la Junta Monetaria, órgano de creación legal, encargado de regular, conforme a la ley, la política monetaria, cambiaria y crediticia del país, que ha de ejecutar el banco central.

El manejo fiscal, por su parte, corresponde a las autoridades instituidas para ello, o sea, al Congreso, el cual actúa, no como depositario de la soberanía monetaria, sino como soberano en la dirección de la hacienda pública, expidiendo las normas orgánicas con fundamento en las cuales deben sujetarse él mismo y el Gobierno para la aprobación y ejecución, respectivamente, del Presupuesto General de la Nación, expidiendo anualmente la Ley de Presupuesto, tanto de ingresos como de gastos y, en fin, disponiendo de los bienes de carácter fiscal; al Gobierno, conformado por el presidente de la República y todos o cada uno de los ministros que integran el llamado “equipo económico”, pero principalmente por el ministro de Hacienda y Crédito Público, al cual le corresponde la administración de la hacienda pública y la iniciativa del gasto; la recaudación de los impuestos y demás rentas de la nación y la ejecución del presupuesto, principal instrumento de carácter fiscal.

Separado como está el manejo monetario del manejo fiscal e instituidas por la Constitución y la ley las autoridades encargadas de trazar y ejecutar una y otra política, resulta claro que el banco central de emisión no forma parte de los organismos que integran el sector fiscal del Estado y por lo tanto no está sujeto a la administración del Gobierno.

²⁹² La autonomía del Sistema de la Reserva Federal frente al Gobierno, por ejemplo, es analizada por Clifford (1965).

El banco de emisión no se creó como una dependencia del Tesoro o como un instrumento adicional del manejo fiscal. Recordemos que la forma contractual de constituir el Banco para aportar a este el capital del Estado, aceptada por las leyes 30 y 117 de 1922, y luego ratificada por la Ley 25 de 1923, obedeció al propósito de dar independencia al instituto y ponerlo fuera del alcance de las leyes que, en momentos de crisis fiscales, quieran destinar a fondos comunes los recursos de emisión (E. Gómez, 1922).

Al discutirse y aprobarse la Ley 30 de 1922, orgánica del Banco de la República, el Gobierno manifestó su voluntad de que el Banco gozaría de autonomía absoluta en todas sus operaciones y que, no obstante, el aporte estatal, no sería una dependencia oficial (Arroyo, 1922: 810). Asimismo, el Congreso autorizó la creación del Banco de la República en el entendido de que no sería una dependencia del Gobierno, aunque el Estado tuviera parte en su capital social, puesto que “los intereses del Gobierno son fiscales, transitorios y momentáneos, y si predominaran en el Banco, producirían allí la anarquía” (L. Gómez, 1922: 816).

La autonomía del banco de emisión en la estructura del Estado data entonces desde la creación del Banco de la República en 1923, y por ello a este se le consideró un organismo autónomo, de naturaleza especial, encargado de la emisión de la moneda legal y de regular la circulación monetaria y ajeno a cualquier influencia del Gobierno.

El régimen jurídico sigue predicando del Banco su autonomía administrativa y, demostrado como ya se hizo, que el Banco de la República no forma parte del Gobierno ni queda cobijado por la acción de este, porque tampoco está vinculado o adscrito a la administración; por lo tanto, debe concluirse que no forma parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

En la tradicional estructura del Estado trazada en la Constitución, se presentaba como imposibilidad lógica enmarcar e incluir otras funciones estatales, así como los órganos encargados de desarrollarlas.

Sin embargo, la propia Constitución, al establecer en el artículo 2.º que la soberanía reside en la nación de la cual emana el poder público, imperativamente determina que este se debe ejercer en los términos que la propia Constitución establece.

Y la propia Carta se ha encargado de tipificar otras funciones estatales que no son, por naturaleza, ni labor legislativa, ni ejecución de la ley, ni aplicación judicial de la norma, y al mismo tiempo ha instituido los órganos encargados de desarrollarlas.

Estos, desde el punto de vista orgánico y desde el punto de vista funcional, no encuadran en ninguna de las clásicas ramas del poder público. Pero la Carta, además de regular el funcionamiento y organización de las tradicionales tres ramas del poder público, también prevé la existencia de otros órganos

encargados de cumplir otras funciones propias de la soberanía estatal. Así, tipifica la función fiscalizadora y crea los organismos encargados de cumplirla; sienta las bases de la función electoral para obtener la más pura, seria y genuina expresión de la voluntad popular, para mantener o transformar la estructura, organización y funcionamiento del Estado, y delega en el Legislador la potestad de crear los órganos encargados de desarrollarla.

Asimismo, la Constitución prevé la función monetaria como parte de la soberanía del Estado y para desarrollarla prevé la existencia de un órgano especializado que se encargue de ejecutarla, una vez que el Legislador, soberano creador del derecho, determine la forma de hacerlo. Para desarrollar dicha función soberana del Estado, la Constitución prevé la existencia de un órgano único, o sea, el banco de emisión, el cual, según la ley, es el Banco de la República.

19.4.2 Autonomía funcional

Igualmente, desde el punto de vista funcional, el atributo de emitir la moneda legal colombiana dejó de ser un asunto de carácter fiscal.

Como se recordará, entre 1821 y 1910, el Estado, a través de la Tesorería General de la República, ejerció la facultad de emitir billetes o documentos que hacían las veces de moneda, como cédulas ovales del Tesoro, e igualmente ejerció hasta este último año el atributo de acuñar la moneda metálica, el cual se consideró como un señorío que tenía por objeto cumplir funciones de carácter fiscal y cuyo ejercicio debería corresponder a la Tesorería, a cargo del Gobierno.

A partir de 1923, el Estado determinó que el atributo de la emisión era parte del ejercicio de su soberanía y específicamente de su soberanía monetaria, y separó su ejercicio del Gobierno, para que no se confundiera con el manejo fiscal de los recursos del Estado.

Por tanto, es función del Estado, que tiene igualmente sus propias características y que se cumple a través de un órgano especial.

La Constitución Política, al consagrar la soberanía monetaria del Estado, prevé también como función suya el atributo de emitir la moneda legal colombiana. Se trata por tanto de una función propia de la soberanía del Estado, pero distinta de la de dictar el derecho, ejecutar la ley, administrar justicia, controlar la gestión fiscal, supervigilar la conducta de los funcionarios públicos y velar por el respeto del orden jurídico o de ejercer la función electoral, y en fin, de cumplir las demás funciones propias de su soberanía.

La función de emitir la moneda legal de un Estado es ejercicio de su soberanía; en Colombia, la Ley 7.^a de 1973 determinó que es indelegable. Por tanto, se

trata de una función que tiene sus propias características y que el Estado debe ejercer mediante un órgano suyo.

Así lo sostuvo también la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

El poder público monetario, en primer lugar, se ejerce y manifiesta en la adopción y dirección de la política monetaria del país; luego, en la emisión de los signos monetarios.

Nada que atañe más a los mandatarios que el control de la moneda, como quiera que ella está estrechamente vinculada al orden público en todos sus aspectos: político, económico y social. Al margen de su proyección e influencia en la vida de la colectividad, no es posible adelantar y cumplir una tarea racional de gobierno, ni menos sentar las bases de un desarrollo armónico e integrado.

La emisión de moneda juega papel importante dentro de este complejo, y será decisivo en la medida en que ella se ciña e interprete la política de los órganos oficiales superiores.

La emisión de moneda es un servicio público por cuanto es actividad que reúne elementos que la caracterizan como tal, diferenciándola de una actividad meramente privada. En efecto: está encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho público.

Mas, es de aquellos servicios públicos fundamentales, que solo el Estado, por medio o a través de órganos propios debe prestar. Respecto de él, no cabe ni la concesión ni la delegación, ni la cooperativación, ni acto alguno que implique transferencia de poder. Sucede con este servicio lo mismo que con otros de igual estirpe, como el de la justicia, encomendado a jueces y magistrados, y el de defensa, a cargo de un ejército permanente (C. N. artículos 58 y 166) (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 15 de diciembre de 1973: 281).

Porque así como le corresponde al Estado, en ejercicio de la soberanía, dictar el derecho por conducto de los órganos que integran la Rama Legislativa; ejecutar la ley, a través de los órganos que integran la Rama Ejecutiva; administrar justicia a través de los órganos instituidos para ello; ejercer la función de control sobre la gestión fiscal, de supervigilancia de la conducta de los servidores del Estado e inspección y vigilancia para velar por el respeto del orden jurídico, así también le corresponde al Estado el ejercicio de la soberanía monetaria, la cual

comprende la facultad de regular legalmente la circulación del dinero en todo el territorio del Estado, y especialmente, la de decretar disposiciones relativas a la obligatoriedad de aceptación, a la exclusión de signos monetarios extranjeros, y, sobre todo, a la emisión y recogida del dinero del Estado (Nussbaum, 1929: 49).

La soberanía monetaria de regulación es competencia, según la Constitución Colombiana, del Congreso de la República, al cual, según lo establece el ordinal 15 del artículo 76.^o, le corresponde “fijar la ley, peso, tipo y denominación de la moneda”. La soberanía monetaria de “emisión y recogida de dinero” le corresponde al banco de emisión previsto en el ordinal 14 del artículo 120.^o de la Carta. El atributo estatal de emisión, según la Ley 7.^a de 1973, es indelegable y lo ejerce el Estado por medio del Banco de la República.

En consecuencia, como quiera que el Banco de la República no cumple funciones de naturaleza legislativa, jurisdiccional, fiscalizadora o electoral, tampoco puede ni debe ubicarse dentro de la estructura de las Ramas del Poder Público que tienen por objeto principal cumplir estas funciones.

De acuerdo con todo lo anterior, el Banco de la República forma parte de la estructura del Estado como una entidad autónoma, de derecho público y de naturaleza única, a la cual le corresponde el ejercicio de la facultad soberana de emitir la moneda legal colombiana.

Es uno de los órganos por medio de los cuales se ejerce la soberanía monetaria de emitir la moneda legal y, como tal, junto con el Congreso, que es el depositario de la soberanía monetaria, y la Junta Monetaria, creada por este para regular con carácter general a través de actos sujetos a la ley, la política monetaria, cambiaria y crediticia, constituyen lo que podríamos llamar la Rama del Poder Público con la cual el Estado cumple primordialmente la función de regulación e intervención económica.

19.5 Facultades del Congreso en relación con el banco de emisión

19.5.1 Primera época: 1922-1968

Tanto el Legislador ordinario, o sea el Congreso de la República, como el extraordinario o delegado, es decir el Gobierno, investido de facultades legislativas por autorización del Congreso o directamente por la Constitución Política, en situaciones de emergencia política o económica, según la distribución de competencias asignadas por la Constitución, con anterioridad al año de 1968, ejerció la facultad de regulación, tanto en cuanto se refiere a la estructura, como a las funciones que desarrolla el banco de emisión.

En efecto, antes de 1968, el Legislador ejerció la función reguladora de la estructura y organización del Banco de la República, mediante la expedición de leyes de autorizaciones al Gobierno y definición de las bases con fundamento en las cuales este podría y debería actuar.

Teniendo en cuenta el principio sobre el origen contractual del Banco, las normas con fuerza de ley sobre el Banco de la República fueron todas de autorizaciones al Gobierno y en ellas se fijaron las bases para que este participara en la celebración de los contratos que le dieron existencia jurídica, establecieron sus estatutos y prorrogaron su duración. De ese carácter fueron las leyes 30 y 117 de 1922; 25 de 1923; 17 de 1925; 73 de 1930; 82 de 1931; el Decreto Legislativo 2057 de 1951 y la Ley 21 de 1963.

Quiere decir lo anterior que, entre 1922 y 1968, el Legislador tuvo la competencia para regular la estructura y funciones del banco de emisión, pero limitada según el principio sobre el origen contractual del Banco.

En cuanto se refiere a la regulación sobre el atributo de emisión de la moneda legal colombiana y su poder liberatorio, sigue siendo competencia plena del Congreso de la República, según lo prevé el ordinal 15 del artículo 76.⁹ de la Constitución Política, al tenor del cual le corresponde fijar la ley, peso, tipo y denominación de la moneda.

Durante la existencia del Banco de la República, en relación con esta materia, el Congreso expidió las leyes 30 y 117 de 1922, 25 de 1923, 82 de 1931, 46 de 1933, 167 de 1938 y 90 de 1948, en las cuales se ha determinado la regulación de los billetes del Banco y la unidad monetaria del Estado. Igualmente, ha expedido las leyes de autorizaciones para regular los cambios internacionales en 1931, 1933, 1948 y 1967. Por su parte, el Gobierno Nacional, investido de facultades extraordinarias, ejerció por delegación del Congreso la función legislativa en asuntos monetarios, en 1931, al establecer el control de cambios, lo mismo que en 1967, al dictar el Estatuto de Cambios Internacionales y de Comercio Exterior.

19.5.2 Segunda época: 1968-1979

La reforma constitucional adoptada mediante el Acto Legislativo 1 de 1968, no modificó la competencia del Congreso para regular la moneda y por ello este sigue siendo competente para dictar las normas con fuerza de ley o para delegar esa facultad en el Gobierno, con el objeto de determinar la ley, peso, tipo y denominación de la moneda.

En cuanto a la competencia para determinar las bases conforme a las cuales el Gobierno debe convenir la modificación de la estructura y organización del Banco, lo mismo que la determinación de sus funciones distintas a las

de naturaleza monetaria y cambiaria, el Acto Legislativo 1 de 1968 introdujo importantes modificaciones.

En primer lugar, trasladó la titularidad de la intervención que estaba en cabeza del Congreso y la radicó en el presidente de la República, como atribución constitucional propia, con lo cual excluyó la intervención del primero, para regular la organización del Banco Emisor.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 18 de agosto de 1972 al revisar la constitucionalidad de la Ley 33 de ese mismo año, señaló:

[...] halla la Corte que el Constituyente de 1968 en este aspecto, hizo sin vacilaciones un cambio de competencias al trasladar al Gobierno una que normalmente había venido correspondiendo al Congreso, como era la de legislar en materia bancaria e intervenir en este aspecto de la vida económica con apoyo en el antiguo artículo 32.º, sin que pudiera desprenderse de ella a través de la concesión de facultades extraordinarias.

En efecto, la manifiesta tautología que envuelve la locución que se examina no se consignó, en volandas sobre el texto constitucional, sino intencionalmente, para significar que a partir de entonces la función señalada en el numeral 14 dejaba de corresponder al Congreso, con lo cual se tienen hoy dos modos de intervención estatal en la economía privada, así como en los servicios privados y públicos; la que de modo general puede realizarse “por mandato de la Ley”; es decir, por acto del Congreso, bien cumplido directamente o a través del mecanismo de las facultades del artículo 76.º-12, conforme al artículo 32.º, y la que puede ejercer el Gobierno, de modo exclusivo, a través de la facultad contenida en el artículo 120.º-14 sobre el Banco Emisor y sobre las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 18 de agosto de 1972: 190).

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia, al revisar la constitucionalidad de la Ley 7.^a de 1973, en sentencia del 14 de diciembre de ese mismo año, de nuevo indicó que es al presidente de la República a quien de modo privativo le corresponde intervenir en el banco de emisión, dictando “reglas tales como las concernientes a la naturaleza jurídica peculiar, su organización, sus funciones, sus directivas, su patrimonio y el régimen legal de sus funcionarios”, pues “en estos aspectos no procede el ejercicio de la función legislativa por el Congreso” y “cualquier intervención de este quebranta el precepto constitucional (artículo 120.º, ord. 14) y hace inexecutable el acto” (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 14 de diciembre de 1973: 284).

Estos fallos concuerdan con la historia de la reforma constitucional adoptada en el Acto Legislativo 1 de 1968, al registrar las intervenciones de los

senadores Darío Echandía, Alfonso López Michelsen, Carlos Restrepo Piedrahíta, Diego Tovar Concha y Juan José Turbay, y el texto de la proposición definitiva que corresponde al numeral 14 del artículo 120.º de la Constitución, en la cual se

demuestra que cuanto se quiso, fue dotar al Gobierno de un poder especial de intervención, no compartido con el Congreso pero ideológicamente ubicado dentro de las finalidades del artículo 32.º, tanto sobre el Banco Emisor como sobre las actividades de personas naturales o jurídicas, cuyo objeto fuera el manejo, aprovechamiento o inversión del ahorro privado (tomado de las actas 34 del 10 de noviembre de 1966, sin número de 16 de noviembre del mismo año y 11 del 22 de febrero de 1967. Archivo del Congreso) (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 18 de agosto de 1972: 191).

De esta manera, a partir de 1968, según el Acto Legislativo 1 de ese año, el Congreso de la República perdió la competencia para intervenir en el banco de emisión mediante la expedición de leyes que determinaran su organización, estructura y funciones, salvo las relacionadas con las de emisión y las conexas relativas a la determinación de las reglas generales con fundamento en las cuales el presidente de la República debe regular los cambios internacionales, según lo prevén los ordinales 15 y 22 del artículo 76.º de la Constitución, respectivamente.

No obstante lo previsto en dicha reforma constitucional, el Congreso aprobó y el Gobierno sancionó la Ley 7.ª de 1973. Dicha Ley fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, el 14 de diciembre de 1973, precisamente por haber pretendido el Congreso, con su expedición, regular la administración del Banco de la República, razón por la cual, frente al citado fallo, el Gobierno, en uso de facultades que le otorgaba el ordinal 14 del artículo 120.º de la Constitución Política, se vio en la obligación de expedir, ese mismo día, los reglamentos constitucionales o decretos autónomos 2617 y 2618 de 1973.

En segundo término, el Acto Legislativo 1 de 1968 se abstuvo de exigir, para hacer efectiva dicha intervención, la autorización previa del Congreso, por medio de un acto con fuerza de ley. O sea que estableció una modalidad especial de intervención, cuya fuente directa, el Constituyente, radicó en la propia Carta.

Por su parte, sobre esta materia el Consejo de Estado, en sentencia del 6 de mayo de 1974, señaló lo siguiente:

La intervención del Estado prevista en el numeral 14 del artículo 120.º de la Constitución Nacional es una especie sui generis del género de

la instituida en el artículo 32.º pero con diferencias específicas que radican en dos factores:

- 1) El traslado integral de la competencia intervencionista al Gobierno en el caso del 120.º-14, de suerte que a este no solo se le encomienda su realización, sino se le transfiere el juicio sobre la necesidad, la conveniencia o la oportunidad de realizarla, vale decir que la intervención no requiere del mandato legal previo para ponerla en marcha, porque se trata de una función propia del presidente de la República consignada en la Constitución Nacional (véase Sentencia Corte Suprema de Justicia, agosto 18 de 1972).
- 2) La limitación de materia, en cuanto la facultad atribuida al Gobierno y que este puede ejercitar, sin el previo mandato del Legislador, no puede cubrir todo el ámbito de la economía, sino estrictamente al relacionado con el Banco Emisor y las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado (Consejo de Estado, sentencia del 6 de mayo de 1974: 60-76).

Idéntico pronunciamiento hizo esa corporación en sentencia del 4 de febrero de 1976, con ponencia del consejero doctor Carlos Galindo Pinilla. Sin embargo, en varias providencias posteriores el Consejo de Estado se apartó de la posición descrita, pero únicamente en lo relacionado con la intervención del presidente de la República en las actividades de las personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado y no en cuanto hace a la intervención del presidente en el banco de emisión.

Finalmente, en sentencia del 9 de septiembre de 1981, que contó con la ponencia del doctor Jacobo Pérez Escobar, al revisar la constitucionalidad del Decreto 340 de 1980, sobre intervención presidencial en el Banco de la República, esa corporación acató de manera definitiva la posición de la Corte Suprema de Justicia contenida en fallo del 14 de diciembre de 1973 arriba citado, en cuanto se refiere a la competencia del presidente de la República para intervenir en el banco de emisión, según se lee en los siguientes apartes:

Considera esta Sala que el pronunciamiento sobre competencia que hizo la Corte en relación con las materias del Decreto Autónomo 2617 de 1973 constituye cosa juzgada implícita que, conforme a doctrina reiterada de esta Corporación, debe acatarse, así se comparta o no los fundamentos mismos del citado fallo.

[...].

Considera la Sala que frente a la mencionada sentencia de la Corte Suprema de Justicia no puede hacer otra cosa que estarse a los efectos jurídicos de esa decisión y en especial al que se refiere a la cosa juzgada implícita en relación con la competencia que en dicho fallo se le reconoce al Gobierno para dictar normas como la impugnada. El Gobierno, al expedir el Decreto 340 de 1980, no está, en cuanto a las materias a que se refirió el citado fallo, sino dándole cabal desarrollo, por lo que mal podría esta jurisdicción decir ahora, sin quebrantar la cosa juzgada del fallo, que dicha competencia no la tiene el Gobierno. Debe, por consiguiente, abstenerse de examinar de nuevo lo atinente en relación con la competencia sobre la materia de que trata el artículo 1.º impugnado. Debe darse por definido el punto, ya que la sentencia de la Corte es definitiva y produce efectos *erga omnes* (Consejo de Estado, sentencia del 9 de septiembre de 1981: 154-182).

En lo que hace a la intervención presidencial en el Banco de la República, la Corte Suprema de Justicia no ha variado esta posición y por el contrario ratificó su jurisprudencia anterior, al declarar la inexecutable de la Ley 18 de 1987, según se lee en la sentencia proferida el 24 de septiembre de ese mismo año, con ponencia del doctor Hernando Gómez Otálora:

Con el fin de dar respuesta a argumentos de los defensores de la ley [se refiere a la Ley 18 de 1987] conforme a los cuales “quien puede lo más (regulación general de la moneda) puede lo menos” (leyes específicas de redescuento); “lo general incluye lo particular” u otras similares, como “Ley deroga Ley” que no obstante su ligereza pueden impresionar al lector desprevenido, cabe plantear las consideraciones de la sección anterior ya no en base a las normas con fuerza de ley que organizan la Junta Monetaria, sino tomando como punto de partida la facultad que el numeral 14 del artículo 120.º de la Carta otorga al presidente de la República [...] [se transcribe dicha norma].

La redacción misma de la norma transcrita, especialmente la palabra “propia” excluyen la intervención de otros poderes en los asuntos mencionados en el referido numeral, concretamente y para efectos de este proceso, la intervención en el Banco de la República (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 24 de septiembre de 1987: s. p.).

Pronunciamientos posteriores de la Corte Suprema de Justicia sobre el ordinal 14 del artículo 120.º de la Constitución se refieren a la intervención del presidente de la República en las actividades de las personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo y aprovechamiento o inversión de los fondos provenientes del ahorro privado y no a la intervención del presidente en el banco de emisión. Son ellas las sentencias 56, 57 y 59 proferidas por la

Corte el 14 y 21 de septiembre de 1989 al revisar la Ley 9.^a del mismo año sobre reforma urbana y, la sentencia 80 proferida el 5 de octubre de 1989 al revisar la constitucionalidad parcial de la Ley 5.^a de 1973.

En ellas la Corte no analiza la intervención del presidente de la República sobre el banco de emisión, sino la intervención de este en las actividades de las demás personas que se dediquen al manejo y aprovechamiento de los fondos provenientes del ahorro privado, que tiene un alcance diferente, según la propia determinación del constituyente en el mencionado ordinal 14 del artículo 120.^o de la Carta.

En efecto, la intervención sobre el Banco de la República es subjetiva, es decir, sobre el ente como persona jurídica, y objetiva, o sea, sobre sus actividades, en tanto que la intervención sobre las demás personas es solamente objetiva, puesto que solo puede recaer sobre las actividades que desarrollan en el marco del ahorro privado.

La primera, aunque limitada a lo estrictamente necesario, por abarcar tanto al ente como a las actividades que cumple, es plena y, por lo tanto, no compartida con el Congreso; excluye la intervención de este. La segunda, por referirse únicamente a las actividades, es relativa y, por lo mismo, compartida con el Congreso; o, en otros términos, la intervención sobre las demás personas distintas al banco de emisión y sobre las actividades que desarrollan dentro del marco del ahorro privado, es concurrente entre el Congreso y el presidente de la República.

Así lo han reconocido todas las providencias tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado que han analizado la naturaleza de una y otra clase de intervención previstas en el ordinal 14 del artículo 120.^o de la Carta.

19.5.3 Tercera época: 1979-1981

En virtud de la reforma constitucional adoptada por el Acto Legislativo 1 de 1979, el Constituyente derogó el numeral 14 del artículo 120.^o de la Carta y le devolvió al Congreso de la República la facultad de intervenir en el banco de emisión. Sin embargo, el constituyente limitó dicha intervención solo para que el Congreso de la República dictara las normas generales o estableciera las pautas, conforme a las cuales el presidente de la República tendría que sujetarse para intervenir en el banco de emisión, según lo previó al adicionar el ordinal 22 del artículo 76.^o de la Constitución.

Como consecuencia de lo anterior, el constituyente adicionó también el ordinal 22 del artículo 120.^o de la Carta y facultó al presidente de la República para que interviniera en el Banco, pero con sujeción a las reglas generales previstas en las leyes marco o cuadro, que expidiera el Congreso.

Así, el constituyente le devolvió al Congreso de la República, pero en forma limitada, la capacidad para dictar reglas, únicamente de carácter general, sobre el banco de emisión y derogó el ordinal 14 del artículo 120.º de la Carta, que facultaba al presidente de la República para intervenir en él mediante decretos autónomos o reglamentos constitucionales. En lo sucesivo, la intervención la haría el presidente de la República, pero con sujeción a las reglas generales que dictara el Congreso, mediante los decretos de intervención previstos en el ordinal 22 del artículo 120.º de la Constitución.

En esta forma, a partir de 1979, el constituyente determinó una intervención concurrente del Congreso y del presidente sobre el banco de emisión, estableciendo para el primero la facultad de dictar las reglas generales y para el segundo, la facultad de dictar las normas especiales, pero con sujeción a las reglas expedidas por el Congreso.

Según dicha reforma constitucional, le correspondería al Congreso de la República, a partir de 1979, expedir las leyes marco o cuadro, en las cuales se establecerían las reglas de carácter general “con más políticas que hipótesis concretas, orientaciones que decisiones específicas” (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de septiembre de 1986: 41), por medio de las cuales solo le sería dable trazar pautas o directrices generales sobre el Banco de la República.

19.5.4 Alcance de las leyes cuadro o marco

A partir de 1968, el constituyente decidió reservar al Legislador solo la competencia de expedir normas de tipo general para organizar el crédito público, reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio, regular el cambio internacional y el comercio exterior, modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas

consistentes en esquemas o pautas de la política respectiva, dejando al presidente la necesaria flexibilidad para disponer en cada caso de las medidas que las circunstancias hagan aconsejables, a su juicio, dentro del marco de esa, a manera de autorizaciones permanentes conferidas por la Ley (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 12 de junio de 1969: s. p.)

La Reforma Constitucional de 1968 implicó “una nueva concepción de las atribuciones que corresponden a las ramas Legislativa y Ejecutiva del Poder Público en el moderno Estado, cuando este ha asumido importantes funciones en los campos económico y social, antes vedadas a los Estados no intervencionistas” (Pastrana, 1969: 44).

Los cambios introducidos partieron

de la idea básica de que en materias económicas, fiscales y administrativas, el Legislador debe limitarse a señalar pautas generales al ejecutivo, dictando únicamente la orientación política en dichas materias (atribuciones 9, 10 y 22). Es al Gobierno al que le corresponde desarrollar y ejecutar esa política, porque es el que cuenta con el personal y los medios técnicos requeridos para dar adecuada y oportuna respuesta a los problemas que la vida contemporánea plantea en los campos señalados, especialmente en los países en vía de desarrollo como Colombia (Pastrana, 1969: 44).

De esta manera, el Constituyente de 1968 contempló para el Congreso la expedición de leyes cuadro o marco, las cuales, en opinión del doctor Luis Carlos SÁCHICA,

se refieren a cuestiones de orden técnico administrativo de manejo difícil y discreto, o que deben tener decisión inmediata, que es inconveniente manejar por el engorroso y accidentado proceso de la deliberación y votación parlamentaria pública. Por ello es aconsejable que sea el ejecutivo quien asuma su ejercicio, por disponer de asesoría adecuada, de más amplia información, de más estrecho contacto con la realidad y de instrumentos de acción más expeditos para resolverlos. Claro que no con decisión autónoma e incontrolada, lo que es inadmisibles en un régimen de derecho, sino dentro del marco normativo de la ley cuadro y bajo la supervigilancia del Congreso (SÁCHICA, 1978: 510).

Las características de las leyes marco las definió la Corte Suprema de Justicia en sentencia de Sala Plena el 15 de julio de 1982, así:

Las mal llamadas “leyes cuadros” se distinguen por su técnica y por su materia. Aquella se concreta a que el Legislador debe en este tipo de leyes limitarse a fijar la política, los criterios, los principios que dirigirán la acción del ejecutivo en determinado campo de su gestión. Por eso la materia de estas leyes debe ser específica y expresamente determinada por la Constitución, para sustraerla a la regulación detallada y potencialmente exclusiva propia de los códigos y a veces de la ley ordinaria, y tal materia debe ser de aquellas que, por razones de orden técnico y de oportunidad, exijan una gran facilidad y variabilidad de decisión, como la que es propia del ejecutivo, en cambio, no se consigue en el arduo trámite legislativo, que es lo que justifica esta modalidad de reparto de competencias entre legislativo y ejecutivo en el manejo de estos asuntos (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 15 de julio de 1982: 309-310).

Asimismo, en sentencia del 25 de septiembre de 1986, al estudiar de nuevo la ley marco, la Corte Suprema de Justicia afirmó:

Esta Ley se caracteriza por señalar principios, pautas, métodos, políticas generales de actividad gubernamental, respecto de los temas indicados en el numeral 22 del artículo 76.^o y así se les conoce como “marco” determinando los linderos y contenidos amplios sobre materias allí señaladas, pero se deja su concreción al ejecutivo por medio de “decreto”, como lo predica el numeral 22 del artículo 120.^o de la Constitución.

La ley marco, por sus características y contenidos, una vez tramitada a instancias del Gobierno y sancionada como tal por el presidente, es general, con más políticas que hipótesis concretas; orientaciones que decisiones específicas (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de septiembre de 1986: s. p.).

Estas eran, entonces, las características de las leyes que le correspondería dictar al Congreso de la República a partir de 1979, con fundamento en la reforma constitucional adoptada por el Acto Legislativo 1 de ese año, mediante la cual se adicionó el ordinal 22 del artículo 76.^o de la Constitución Política, con la facultad del Congreso para dictar las reglas generales a las cuales debería sujetarse el Gobierno para intervenir en el banco de emisión.

19.5.5 Cuarta época: de 1981 en adelante

Demandada la inconstitucionalidad del Acto Legislativo 1 de 1979, por vicios en su formación, este fue declarado inexecutable mediante sentencia proferida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, el 3 de noviembre de 1981. Con dicha declaración, desaparecieron las normaciones constitucionales adoptadas en 1979 y recobró su plena vigencia el ordinal 14 del artículo 120.^o de la Carta, que le otorgó al presidente de la República, como atribución constitucional propia y, por tanto, con exclusión del Congreso, la función de ejercer la intervención necesaria en el banco de emisión.

Este sistema ha sido objeto de estudio y en repetidas ocasiones se ha propuesto su modificación, con el objeto de redistribuir las competencias entre el Congreso y el presidente de la República, tal y como se hizo con la reforma constitucional de 1979 y que rigió hasta el año de 1981.

19.6 Facultades del presidente de la República en relación con el Banco Emisor

19.6.1 Primera época: 1922-1968

Entre 1923 y 1968, al presidente de la República, como jefe del Estado y suprema autoridad administrativa, según lo previsto en el ordinal 15 del artículo 120.^º de la Constitución Política, le correspondió ejercer sobre el banco de emisión únicamente la función de inspección y vigilancia, atribución que de conformidad con lo dispuesto en las leyes 25 y 45 de 1923, modificadas por las Leyes 57 y 82 de 1931, la desarrolló, tal y como lo sigue haciendo, a través de la Superintendencia Bancaria, organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Constituyente limitó la intervención del presidente de la República sobre el Banco de la República durante esta época solo al ejercicio de la función de inspección y vigilancia, como manifestación del poder de policía.

[...] Se trataba de una función administrativa corriente y subordinada que debía cumplirse dentro del marco de la legislación sustantiva vigente, bien a través de decretos reglamentarios, ora mediante decretos ejecutivos, pero en ningún caso con el carácter de autónomos. Además, la función de inspeccionar, por su propia naturaleza, es administrativa y se cumple a través de medidas de ejecución de igual carácter (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 18 de agosto de 1972: 190).

19.6.2 Segunda época: 1968-1979

El constituyente de 1968, mediante el Acto Legislativo 1 de ese año, amplió el grado de intervención del presidente de la República sobre el banco de emisión, de tal manera que este quedó habilitado, tanto para ejercer la inspección y vigilancia, como para ejercer la facultad de regulación sobre este.

El numeral 14 amplía en parte el 15 actual, para permitir al presidente, sin necesidad de sujetarse a las leyes, y por lo mismo por la vía de los reglamentos autónomos, no solo la inspección, sino la intervención en el Banco Emisor y en las actividades de quienes captan y utilicen el ahorro privado, norma muy conveniente para garantizar, con agilidad y medidas oportunas, la seguridad en el buen manejo de esos fondos (Toro, 1968: 94-95).

En efecto, el constituyente, en el ordinal 14 del artículo 120.º de la Constitución Política, dispuso lo siguiente:

Artículo 120.º. Corresponde al presidente de la República, como jefe de Estado y suprema autoridad administrativa:

- 14) Ejercer, como atribución constitucional propia, la intervención necesaria en el banco de emisión y en las actividades de las personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado.

Sobre el alcance y significado de esta atribución, la Corte Suprema de Justicia dijo:

Ejercer es actuar, cumplir una tarea o misión, desempeñarse en alguna actividad. “Atribución Constitucional”, tanto vale decir como prerrogativa emanada de la voluntad del Constituyente y consagrada en la Carta Fundamental. Sin calificativo alguno, es expresión equívoca que puede tomarse como una cualquiera de las facultades que puede cumplir el Gobierno, todas las cuales reposan en el Estatuto fundamental. Mas precedida del adverbio modal “como” y subseguida del adjetivo “propia”, adquiere un valor preciso y claro en el sentido de que tal facultad se ejerce con el carácter de prerrogativa o poder originario o primario y en ningún caso compartido. Se viene, pues, en conclusión, de que este camino conduce a descubrir una prerrogativa presidencial de carácter exclusivo y de origen estricta y puramente constitucional (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 18 de agosto de 1972: 190).

En sentencia del 14 de diciembre de 1973, al revisar la constitucionalidad de la Ley 7.ª de ese mismo año, de nuevo la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

El ordinal 14 del artículo 120.º de la Carta, prevé la “intervención necesaria” del presidente de la República, como “atribución constitucional propia” en dos campos claramente delimitados: el del banco de emisión, o sea, el Banco de la República, y el de las actividades de personas naturales o jurídicas “que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado”.

En relación con el banco de emisión que hoy, por disposición de la ley acusada, es el Banco de la República, en términos generales, la “intervención necesaria” del presidente de que habla el texto constitucional, no puede ser otra que la adecuada al ejercicio de la función de emisión que le ha encomendado el Congreso, y al consecuente desarrollo por este

medio de una correcta política monetaria sobre las bases señaladas para ello por el Legislador. En consecuencia, corresponde al presidente de la República, de modo privativo, dictar reglas tales como las concernientes a su naturaleza jurídica peculiar, su organización, sus funciones, sus directivas, su patrimonio y el régimen legal de sus funcionarios. En estos aspectos no procede el ejercicio de la función legislativa por el Congreso; cualquier intromisión de este quebranta el precepto constitucional y hace inexecutable el acto (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 14 de diciembre de 1973: 284).

Este pronunciamiento, sin embargo, no contó con la aprobación unánime de los 24 magistrados integrantes de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, pues 12 de ellos salvaron su voto por las siguientes razones:

Primera. No discutimos que el ejercicio de la facultad otorgada al presidente de la República por el numeral 14 del artículo 120.º de la Carta, conlleve el poder de dictar normas objetivas de derecho, como lo expuso esta Corporación en sentencia de 1928 (*Gaceta Judicial*, tomo XXXVL, p. 198), con base en la teoría de las facultades incidentales o implícitas, y que posteriormente ha desarrollado con la doctrina de los “decretos autónomos” o “reglamentos constitucionales”, “cuyo rasgo fundamental consiste en ser la expresión de un poder subordinante, propio, autónomo, igual al de la ley no compartible con el Congreso”, según lo expresó en fallo del 18 de agosto de 1972.

Segunda. Pero de que tales decretos tengan las mencionadas características, no puede deducirse, que al ejercer el Gobierno la facultad de “intervención” en el aludido numeral previsto, pueda llegar hasta modificar la estructura de ente intervenido, arrojándose prerrogativas señaladas por modo expreso en la Carta al Congreso. Consideramos que en este punto se confunden dos situaciones muy distintas: el carácter de los reglamentos constitucionales, que no son subordinados a la ley, y, por tanto, autónomos; cuya fuente inmediata es la Constitución y que tienen la misma objetividad de aquella, con la materia que puede ser objeto de reglamentación por los mismos.

Esta es siempre limitada por el texto constitucional de donde se derivan, y cuando se faculta para ejercer “intervención” sobre una determinada entidad, es obvio que se supone la de su existencia debidamente estructurada por el Legislador, que es a quien la Constitución atribuye el poder de crearla y organizarla (Arboleda et al., 1973: 286).

Por su parte, sobre los antecedentes y alcance de esta disposición, el Consejo de Estado dijo lo siguiente:

Si se repasan los antecedentes del ordinal 14 en estudio, se advierte que el germen de la disposición se encuentra en una sugerencia del senador Tovar Concha cuando, a propósito del examen de la facultad presidencial contenida en el numeral 15 del artículo 120.º sobre inspección y vigilancia de los bancos e instituciones de crédito, expresó la conveniencia de darle una mayor profundidad, instituyendo una especie de interventoría “para realizar una labor en el banco de emisión en concordancia con el principio de planificación de la moneda”. A ello replicó el senador Restrepo Piedrahíta que el término “inspección” es muy policivo y que el poder interventor se encuentra consignado por el artículo 32.º. A esta altura del debate el senador Tovar Concha perfila ya una iniciativa y dice que lo que él insinúa “es una intervención racionalizadora o planificadora” como una función propia del presidente para cuyo ejercicio no sea menester un mandato de la ley; agregó el mismo senador la conveniencia de extender esta nueva función a otras entidades como las del ramo de seguros, los fondos mutuos de inversión, las empresas capitalizadoras.

Como consecuencia de todo ello, en la sesión del 10 de noviembre de 1966 se aprobó como numeral 14 del artículo 120.º una nueva función presidencial concebida en los siguientes términos:

“Ejercer la intervención necesaria en el banco de emisión y las sociedades de inversión”.

Al numeral 15 se le introdujo entonces una modificación consistente en suprimir de su enunciación al banco de emisión y agregarle la expresión “los demás”, para calificar a los establecimientos de crédito sometidos a la inspección y vigilancia gubernamental (véase actas 34 y 76 de los Anales del Congreso).

Seis días después se modificó la fórmula adoptada así: “Ejercer como atribución constitucional propia la intervención necesaria en el banco de emisión y en las actividades de inversión de capitales”, para relieves que esa función no comprendía solamente a las sociedades de capital, sino también a las de personas, tanto nacionales como extranjeras (véase acta 36, Anales núm. 80, 20 de junio de 1967, pp. 1234-1235).

Posteriormente vuelve a considerarse la cuestión a solicitud del senador Restrepo Piedrahíta, porque él estima poco precisa la frase “actividades de inversión de capitales” y propone sustituirla por la siguiente: “Intervenir en las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado”. El mencionado senador sustentó su proposición así:

“Quiero recordar que al aprobar esta enmienda no tuvimos fortuna en precisar en las palabras el criterio que teníamos acerca de CIERTAS actividades de inversión de capital, y a esta expresión llegamos de manera muy apresurada. No se nos oculta que la expresión tal como está “actividades de inversión de capitales” ES DE TAL AMBIGÜEDAD Y DE TAL AMPLITUD que no se aviene así misma con el actual régimen constitucional colombiano. INVERSIÓN DE CAPITAL PUEDE SER DESDE LA COMPRA DE UN SEMOVIENTE O UN TERRENO HASTA LAS MÁS COMPLEJAS OPERACIONES FINANCIERAS O INDUSTRIALES. Hay conciencia en la Comisión de que esto HAY QUE PRECISARLO O CIRCUNSCRIBIRLO manteniendo el criterio inicial, y en consecuencia, después de haber estudiado el punto con expertos en estas materias, me he permitido redactar este texto sustitutivo, o sea el ya copiado atrás y que es el texto definitivo y actual del numeral 14 del artículo 120.º.

En repetidas ocasiones, durante el debate, el senador Darío Echandía planteó la inquietud sobre la inutilidad del precepto propuesto y la tautología que se derivaría de su consagración, pues si se trataba de una intervención del Estado, nada nuevo se institucionalizaría si en el artículo 32.º se prescribe que la intervención requiere mandato, otorgado por medio de la ley [...].

[...].

Esta consideración del senador Echandía y la insistencia del senador Tovar Concha de que la intervención proyectada no debería requerir el mandato previo del Legislador, determinaron que se agregara a la fórmula hasta entonces acordada el calificativo de “atribución constitucional propia” del presidente, con lo cual quedó estructurada una función genéricamente intervencionista, pero con un régimen específico en cuanto que su ejercicio no requería mandato previo.

Estos antecedentes permiten concluir que la nueva función que se creaba no era de simple inspección y vigilancia, sino de intervención, como se la calificó expresamente, y que ese tipo de intervención no era de naturaleza diferente a la del artículo 32.º, solo que para ejercerla no se exigía el mandato previo del Legislador y por ello se la instituyó como atribución constitucional propia del Gobierno (Consejo de Estado, sentencia del 4 de febrero de 1976: 69-70).

Sin embargo, el mismo Consejo de Estado, en sentencia del 25 de agosto de 1976 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al analizar la naturaleza de los decretos autónomos o reglamentos constitucionales, sostuvo que la

función legislativa relacionada con las materias previstas en el ordinal 14 del artículo 120.º de la Constitución no fue expresamente trasladada al Gobierno, “ni del texto del ordinal 14 del artículo 120.º aparece explícito tan extraño propósito” porque en su concepto sería una

ligereza concebir que dicha función legislativa pueda ejercerla simultáneamente una y otra de las Ramas del Poder Público, porque la competencia legislativa constituye unidad no parcelable ni compartible, a menos que se acepte la indefinición o la vaguedad de su atribución, calidades que no pueden predicarse de nuestro estatuto fundamental, no obstante sus varias incongruencias, excesos retóricos, incorrecciones gramaticales y laxitudes técnicas (Consejo de Estado, sentencia del 25 de agosto de 1976: 151-152).

Para el Consejo de Estado, entonces,

el artículo 120.º-14 suprimió o derogó la reserva a la ley que para esa materia disponía la regla constitucional anterior y permitió que se ejerciera administrativamente, sin ley previa, como otras facultades no reservadas a la ley, característica jurídica que no significa que la potestad legislativa del Congreso quede excluida o suprimida ni en esa ni en ninguna otra materia. Los poderes administrativos del 120.º-14 no pueden ser más profundos que los del 121.º, que son temporales, ni de los del 122.º, cuyos efectos son reformables por la ley en todo tiempo, como lo son los resultantes de los actos pronunciados en ejercicio de las atribuciones también temporales del artículo 76.º-12, 76.º-11 y 80.º. Estos últimos ejemplos enseñan que el constituyente jamás tuvo en la mente desvertebrar su doctrina política esencial para convertir la función legislativa en competencia general dividida y compartida permanentemente entre Gobierno y Congreso y este, en una materia, completamente excluida (Consejo de Estado, sentencia del 25 de agosto de 1976: 151-152).

De esta manera, durante esta época hubo un enfrentamiento jurisprudencial entre el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, en torno a la naturaleza de la función prevista en el ordinal 14 del artículo 120.º de la Constitución Política. Para la Corte, dicha función era de naturaleza legislativa, en tanto que para el Consejo de Estado era de naturaleza administrativa.

En todo caso, en vigencia del ordinal 14 del artículo 120.º de la Constitución, durante esta época el presidente de la República expidió los decretos autónomos 2617 y 2618 de 1973. Mediante el primero, el presidente puso de nuevo en vigencia las normas de la ley 7.^a del mismo año, que la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable con la sentencia del 14 de diciembre de

1973. Mediante el segundo, se ratificaron la existencia y términos del contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y el Banco de la República, en desarrollo de las autorizaciones otorgadas por la Ley 7.^a de 1973.

19.6.3 Naturaleza de los decretos autónomos

En los dos máximos tribunales de la justicia Colombiana, esto es, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, ha existido controversia acerca de la naturaleza de los actos mediante los cuales el presidente de la República ejerce la intervención en el banco de emisión y en las actividades de las personas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado.

19.6.3.1 Según la Corte Suprema de Justicia

Para la Corte Suprema de Justicia, los decretos autónomos o reglamentos constitucionales tienen fuerza de ley y son ejercicio de función legislativa. Al respecto, ha dicho:

Excepcionalmente, la Constitución permite al presidente expedir actos no subordinados a ley previa, ya sean de carácter particular o general. Dentro de los casos previstos en el artículo 120.^o, pueden citarse los contenidos en los numerales 60, parte primera, 7.^o, 9.^o. y 12.^o que suponen la facultad directa de dictar preceptos sobre la materia respectiva. En efecto, cuando dispone de la Fuerza Pública y toma medidas encaminadas a mantener el orden (6.^o y 7.^o); cuando provee a la seguridad exterior del país defendiendo su independencia y honra así como la inviolabilidad de su territorio (9.^o); cuando reglamenta la instrucción pública dentro de la esfera de su competencia (12.^o); cuando como jefe de las relaciones internacionales dicta normas atinentes a tales función y servicio, actúa ciertamente como autoridad administrativa, pero a través de actos que tienen la característica especial de que su origen y fuente es la propia Constitución y no la ley. Por razones cuya carga de historia y de doctrina es especial en cada caso, el constituyente quiso que aquellas funciones se cumplieran directamente por el presidente, o más técnicamente hablando, por el Gobierno, por medio de actos que son los propios de su naturaleza, pero con la fuerza y sustancia que corresponden a la ley. No se trata en esos casos de una delegación, sino de una asignación de funciones mediante las cuales el Gobierno dicta decretos que se salen de la esfera ordinaria de la administración para compartir la categoría de los actos que emanan ordinariamente del

Congreso al tenor del mandato del artículo 76.º. Son los decretos que la doctrina y la jurisprudencia han convenido en llamar “autónomos” o “reglamentos constitucionales”. Se ejerce con ellos una función primaria y no subordinada y su orientación y límite se hallan en los solos textos constitucionales y no en la ley.

A la luz de las instituciones nacionales se les pueden ver las siguientes características:

- a) Su fuente es la Constitución, de modo exclusivo y directo. No buscan ejecutar ninguna ley, porque ellos mismos son la ley;
- b) Mientras la norma constitucional que confiere la facultad de dictarlos esté vigente, el Gobierno puede ejercerla para modificar o derogar normas sobre la materia, a la manera como el Congreso ejerce igual potestad respecto de las materias de su competencia;
- c) El Gobierno puede ejercer sobre ellos la potestad reglamentaria, como lo hace respecto de las leyes expedidas por el Congreso, porque aunque provenientes de fuente distinta, tienen idéntica materialidad y sustancia y exigen una cumplida ejecución;
- d) En ocasiones se trata de una facultad o competencia compartida con el Congreso, bien sea porque las normas emanadas de cada una de las dos Ramas del Poder apunten hacia finalidades diferentes o complementarias, como es el caso del artículo 120.º-12, o porque la Carta, de modo expreso, haya permitido que ambas ejerzan su competencia sobre iguales materias. En otras se trata de una facultad exclusiva del Gobierno, no compartida ni compartible con el Congreso;
- e) El control constitucional de ellos surge inequívocamente del artículo 214.º de la Carta en relación con el 141.º-3 y el 216.º de la misma. Pues al no estar incluidos dentro de los actos cuya definición constitucional corresponda a la Corte, bien de modo automático o por vía de acción, están sujetos al del Consejo de Estado como supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y a los demás tribunales de este ramo (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 18 de agosto de 1972: 184-191).

La posición de la Corte Suprema de Justicia sobre el alcance, contenido y naturaleza de los actos, a través de los cuales se ejerce la intervención en el banco de emisión y en las actividades de las personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo, aprovechamiento o inversión de los fondos

provenientes del ahorro privado, está contenida en las sentencias mediante las cuales esa corporación revisó la constitucionalidad de las leyes 33 de 1972 (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 18 de agosto de 1972: 184-191) y 7.^a de 1973, esta última relacionada precisamente con el Banco de la República (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 14 de diciembre de 1973: 276-291).

19.6.3.2 Según el Consejo de Estado

El Consejo de Estado, al revisar la constitucionalidad del Decreto Autónomo 678 de 1972, por el cual se autorizó la creación de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda y se dictaron disposiciones sobre ellas, al igual que la Corte Suprema de Justicia, consideró que los actos de intervención, previstos en el ordinal 14 del artículo 120.^o de la Constitución, eran equiparables a la ley en sentido material (Consejo de Estado, sentencia del 6 de mayo de 1974: 60-76).

Sin embargo, el máximo tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al revisar posteriormente la constitucionalidad de los decretos autónomos 98 y 265 de 1973, relacionados con los Fondos Regionales de Capitalización Social, varió sustancialmente su posición anterior y en su lugar consideró que los decretos autónomos son de naturaleza administrativa, así:

Se dictan por el Gobierno, “como suprema autoridad administrativa”, y la Constitución, no obstante su obligatoriedad, no les reconoce fuerza de ley, como sí lo hace con los decretos a que se refieren taxativa, coordinada y reiteradamente los artículos 118.^o, ordinal 80, y 214.^o de la Constitución, reiterados específicamente por los artículos 76.^o, ordinales 11, 12 y 80, inc. 60. in fine, 121.^o, inc. 2, y 122.^o, inc. 2, de la misma Carta. Son decretos obligatorios del Gobierno, dictados con base en una facultad administrativa directa y especial, que no pueden modificar o derogar las leyes; por el contrario, con base en el principio expuesto de la armonía constitucional entre las Ramas del Poder Público, debe concordar con ellas; de ahí que el ordinal 1.^o del artículo 76.^o de la Constitución disponga, corroborado por los artículos 25.^o y 71.^o del Código Civil, que corresponde al Congreso, por medio de leyes, “interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes”, y que el artículo 9.^o de la Ley 153 de 1887 prescriba que “la Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente” y que “toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra y a su espíritu, se desechará como insubsistente”. Solo se exceptúan los reglamentos constitucionales o autónomos dictados con base en un nuevo precepto constitucional, que transfiere una competencia específica del Congreso a la administración, los cuales pueden modificar o derogar la legislación preexistente sobre la materia: pero en este caso no por la

fuerza normativa de los mismos, sino por el tránsito de régimen constitucional que, al trasladar una competencia específica del Congreso a la administración, cambió también la función, que de legislativa devino en administrativa. Es el proceso denominado por la doctrina de la “deslegalización” [...] (Consejo de Estado, sentencia del 14 de julio de 1974: 107-184).

En 1976, al revisar la constitucionalidad de los decretos autónomos 677 y 1269 de 1972, 359 y 1229 de 1973 y 120 de 1974, mediante los cuales se creó y organizó el sistema de valor constante, el Consejo de Estado consideró, de nuevo, que los decretos autónomos o reglamentos constitucionales tenían fuerza de ley, pues, a su juicio, no requieren mandato previo del Legislador y la función que se ejerce para expedirlos es *propia* del Gobierno (Consejo de Estado, sentencia del 4 de febrero de 1976: 57-85).

Pero ese mismo año, mediante sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de nuevo el Consejo de Estado cambió su posición y consideró que los decretos son de naturaleza administrativa.

Para tal efecto, dijo:

Como la función legislativa no ha sido expresamente trasladada al Gobierno ni del texto del ordinal 14 del artículo 120.º aparece explícito tan extraño propósito y como es ligereza concebir que dicha función legislativa puede ejercerla simultáneamente una y otra de las Ramas del Poder Público, porque la competencia legislativa constituye unidad no parcelable ni compartible, a menos que se acepte la indefinición o la vaguedad de su atribución, calidades que no pueden predicarse de nuestro estatuto fundamental, no obstante sus varias incongruencias, excesos retóricos, incorrecciones gramaticales y laxitudes técnicas, es indispensable concluir que los actos derivados del ejercicio de los preceptos del artículo 120.º numeral 14 son administrativos con toda la amplitud y todas las limitaciones que son propias de esta función, que no son sustitutos de la ley sino diferentes y que los decretos que se hayan dictado con posterioridad a la reforma constitucional de 1968 no son derogatorios de leyes preexistentes por su natural capacidad, sino porque la legislación anterior subrogada por la propia Constitución, al cambiar la competencia, será incompatible con los actos administrativos promulgados con posterioridad a la vigencia de la reforma de aquel año, pero no inhabilitantes de la futura potestad del Congreso en esa materia, en la medida y con la oportunidad que juzguen necesarias. Además, por idénticas razones, las leyes anteriores a la reforma de 1968 sobre banco de emisión y personas naturales o jurídicas que tengan por objeto (por oficio característico) el manejo (administración) o aprovechamiento [sic] y la inversión de los fondos (dinero) provenientes del ahorro privado, subsisten en tanto no sean incompatibles con los reglamentos administrativos autónomos que

se promulguen luego de dicha reforma constitucional y siempre que no contradigan leyes promulgadas después de la misma. En otras palabras, el artículo 120.º-14 suprimió o derogó la reserva a la ley que para esta materia disponía la regla constitucional anterior y permitió se ejerciera administrativamente, sin ley previa, como otras facultades no reservadas a la ley, característica jurídica que no significa que la potestad legislativa del Congreso quede excluida o suprimida ni en esa ni en ninguna otra materia. Los poderes administrativos del 120.º-14 no pueden ser más profundos que los del 121.º, que son temporales, ni de los del 122.º, cuyos efectos son reformables por la ley en todo tiempo, como lo son los resultantes de los actos pronunciados en ejercicio de las atribuciones también temporales del artículo 76.º-12, 76.º-11 y 80.º. Estos últimos ejemplos enseñan que el constituyente jamás tuvo en la mente desvertebrar su doctrina política esencial para convertir la función legislativa en competencia general dividida y compartida permanentemente entre Gobierno y Congreso y este, en una materia, completamente excluida. Materia muy importante, pero menor que las propias de las excepcionales, expresas, de los citados preceptos de los artículos 121.º, 122.º, 80.º, 76.º-12 y 76.º-11 (Consejo de Estado, sentencia del 25 de agosto de 1976: 132-179).

Esta posición del Consejo de Estado sobre el alcance, contenido y naturaleza de los actos mediante los cuales se ejerce la intervención en el banco de emisión y en las actividades que tienen por objeto el manejo, aprovechamiento o inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, se reiteró al revisar la constitucionalidad del Decreto 2313 de 1979, “por el cual se dictan normas concernientes al Banco Central Hipotecario” (sentencia del 6 de agosto de 1981: 154-182), al revisar la constitucionalidad del Decreto Autónomo 340 de 1980, “por el cual se ejerce la intervención presidencial en el banco de emisión” (sentencia del 9 de septiembre de 1981: 193-216; sentencia del 11 de diciembre de 1981: 272-292), al revisar la constitucionalidad del Decreto Autónomo 3604 de 1981, “por el cual se dictan disposiciones en materia financiera” (sentencia del 19 de mayo de 1983: 221-242), y al revisar la constitucionalidad del Decreto 3381 de 1981, “por el cual se regulan actividades de los fondos de empleados como personas jurídicas que manejan el ahorro privado” (sentencia del 10 de agosto de 1984: 102-115).

19.6.4 Tercera época: 1979-1981

El constituyente de los años 1978-1979, al revisar la función contenida en el numeral 14 del artículo 120.º de la Constitución, consideró que debería buscarse que se volviera una especie de dominio concurrente del Congreso y del ejecutivo, de tal manera que no continuara siendo una facultad privativa

exclusiva del presidente de la República, ni que este perdiera la facultad de intervenir sobre la materia (Lara, 1980: 524).

Con base en la propuesta de las facultades concurrentes formulada por el senador Rodrigo Lara Bonilla, el senador Jaime Vidal Perdomo (1980a) sugirió colocar el ejercicio de esa facultad estatal “dentro de aquellas facultades que ejerce el Gobierno con una cierta amplitud, pero que no repelen la participación del Congreso” (p. 526).

[...] me refiero a las leyes cuadros, y enmarcar entonces el ejercicio de esa facultad por el Gobierno, que puede ser importante conservar, que ya tiene cierto crédito político económico, enmarcado dentro de algunas normas generales que el Congreso pueda dictar en una materia que es propia de su competencia, como es la intervención del Estado, que la hace a través de normas jurídicas generales.

Entonces, podría ser algo como en el artículo 76.^o-22 están las leyes cuadros en materia económica sobre crédito público, deuda nacional, cambio internacional, comercio exterior, aranceles, tarifas, etc. Allí se dice que corresponde al Congreso dictar normas generales sobre estas materias, y al Gobierno, en el texto correspondiente del artículo 120.^o, ordinal 22, le corresponde organizar, en este caso intervenir e inspeccionar en estas materias con sujeción a las reglas generales previstas en las leyes a que se refiere el ordinal 22 del artículo 76.^o.

Así, pienso yo, se resolvería el problema fundamental de fronteras entre los dos órganos [sic] del poder público, todas las dudas que se han suscitado sobre la naturaleza de estos decretos, la competencia entre la Corte y el Consejo de Estado, y conservaríamos el ejercicio de una facultad que ya ha adquirido cierto crédito dentro del marco de la economía moderna colombiana (Vidal, 1980a: 526).

Para tal efecto y por solicitud expresa del senador Jaime Castro, el constituyente derogó el numeral 14 del artículo 120.^o de la Constitución y adicionó el numeral 22 del mismo artículo, para contemplar en él la facultad del presidente de la República de intervenir en el banco de emisión y en las actividades de las personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o el aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, con sujeción a las reglas generales, previstas en las leyes, a las cuales se refirió el ordinal 22 del artículo 76.^o, que también se adicionó en estas materias (Castro, 1980: 545).

De acuerdo con lo anterior, a partir de la Reforma Constitucional de 1979, el presidente de la República conservó la facultad de ejercer la intervención necesaria en el banco de emisión, pero con sujeción a las reglas generales que en

lo sucesivo expidiera el Congreso de la República. Para tal efecto, el presidente dictaría los decretos cuya naturaleza analizaremos a continuación.

19.6.5 Naturaleza de los decretos que desarrollan las leyes marco o cuadro

La naturaleza de los decretos que el presidente de la República dicta con sujeción a las reglas generales que expide el Congreso y en desarrollo de la facultad prevista en el ordinal 22 del artículo 120.^o de la Constitución Política, es todavía objeto de discusión doctrinal y jurisprudencial.

Sobre el particular, el doctor Hugo Palacios Mejía anotaba en 1974:

Sin duda también habrá debate para precisar la naturaleza de los decretos que expida el Gobierno en desarrollo de las leyes cuadro, y sus efectos frente a las leyes que resulten contrarias. Para algunos autores tales decretos “conservan la calidad de reglamento”. Para otros, “son equiparables cuando (crean) situaciones generales a la ley común, más que a una simple reglamentación de la ley ordinaria [...] [A pesar de ser] “actuaciones de materias típicamente administrativas” (Palacios, 1975: 19).

Estos decretos se dictan siempre y cuando exista la ley que determine las reglas o pautas generales y tienen idénticas características que la ley, o sea, son impersonales y abstractas y gozan de la misma generalidad y obligatoriedad de la ley.

Para un sector de la doctrina y la jurisprudencia, estos decretos son de naturaleza administrativa. Para respaldar esta tesis se han presentado, entre otros, los siguientes argumentos: que la actividad y función administrativas también se cumplen por medio de actos generales; que el artículo 120.^o-22 de la Carta prevé una función que al presidente de la República le corresponde desarrollar en su calidad de suprema autoridad administrativa; que los decretos deben dictarse por el Gobierno sin que puedan ser directamente modificados, sustituidos o derogados por el Legislador ordinario o extraordinario; que deben ser dictados siempre y cuando exista la ley marco —de acuerdo con las reglas generales en ella contenidas— y que solamente pueden ser derogados por el Gobierno.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena señaló:

[...] los asuntos a que se refieren los artículos 76.^o-22 y 120.^o-22 de la Carta, se tramitan en dos momentos, uno de carácter legislativo, que se ejerce y se agota cuando el Congreso dicta las pautas generales, y otro de carácter administrativo, cuya órbita de acción es más

amplia y que se ejerce con la expedición de decretos ejecutivos, que no obstante participar de la obligatoriedad y generalidad de la ley, no poseen su misma jerarquía, pues no son de naturaleza legislativa, y no tienen por tanto fuerza de ley, dado que el Constituyente de 1968 efectuó una distribución de competencias sobre tales asuntos, con lo cual restringió la competencia legislativa y amplió la competencia administrativa sin desplazamiento de una u otra (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de septiembre de 1986: s. p.).

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo y que contó con la ponencia del doctor Enrique Low Murtra, señaló:

Los temas a que se refieren los ordinales 22 de los artículos 76 y 120 de la Constitución son todos de naturaleza económica y tienen todos que ver con fenómenos cambiantes en los cuales el Gobierno debe estar dotado de gran flexibilidad, pues tales cambios son imprevisibles, son rápidos y requieren decisiones prontas (Consejo de Estado, sentencia del 12 de abril de 1985: 107).

Haciendo suyos los comentarios de Jaime Vidal Perdomo en la *Historia de la reforma constitucional de 1968*, el Consejo de Estado concluyó sosteniendo que los decretos que dicta el Gobierno con fundamento en el ordinal 22 del artículo 120.^o de la Constitución son actos reglamentarios que

pueden ser variados en cualquier momento por el ejecutivo y reemplazados por otros siempre y cuando no sean contrarios a las orientaciones insertas en la ley, con lo cual se advierte una notable diferencia respecto de los decretos extraordinarios y muestra bien la flexibilidad del sistema que se ha puesto en marcha, y también indirectamente por el Legislador, cuando este expida otra ley, cuya inspiración sea opuesta a aquella en que se fundaban los actos gubernamentales. No obstante el mayor margen de normatividad asignado a los decretos del Gobierno en los puntos consignados en el ordinal 22 del artículo 76.^o, que equivale a una ampliación constitucional de su potestad reglamentaria, tales derechos conservan la calidad de reglamentarios y por ello no se previó competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de las acusaciones de inconstitucionalidad o ilegalidad de los mismos (Consejo de Estado, sentencia del 12 de abril de 1985: 107).

Para otro sector, los decretos que desarrollan las leyes marco tienen naturaleza legislativa. Para respaldar esta tesis se han presentado, entre otros, los siguientes argumentos: que el Constituyente de 1968 redistribuyó la competencia legislativa entre el Congreso y el Gobierno para organizar el crédito

público, reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio, regular el cambio internacional y el comercio exterior, modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. Al Congreso le otorgó la facultad de dictar las reglas generales y al Gobierno la capacidad de regular dichas materias, pero con sujeción a las reglas previstas en las leyes a que se refiere el ordinal 22 del artículo 76.º.

El doctor Hernán Toro Agudelo, al analizar el alcance de las leyes cuadro o marco, señaló que con base en ellas

el ejecutivo ejercita, como atribución constitucional propia, con poderes que naturalmente comprenden la derogación o modificación de las leyes que queden dentro de su órbita, la función de dictar normas que aunque conceptualmente sean próximas a una potestad reglamentaria ampliada, no son ya reglamentos particulares y de detalle, para la simple ejecución de la ley, como los del artículo 120.º, numeral 3 del orden actual. Como las leyes cuadros o normativas son distintas a las leyes ordinarias, de la misma manera los decretos dictados para desarrollar las primeras tienen un carácter diverso a los decretos simplemente reglamentarios, que acaban de citarse. Los primeros tendrán fuerza de ley aunque así no se diga de modo claro porque jurídicamente deben asimilarse a las expedidas en virtud de las facultades del numeral 12 del artículo 76.º, solo que estas se otorgan según los tiempos, y las orgánicas o normativas están previstas como estatutos normales, corrientes, siempre presentes [...] (Toro, 1968; citado en Consejo de Estado, sentencia del 26 de enero de 1978: 65).

Para el profesor Luis Carlos SÁCHICA “los actos que el ejecutivo dicte en ejercicio de las competencias requeridas por leyes cuadros son equiparables, cuando sean creadoras de situaciones generales, a la ley común más que a una simple reglamentación de la ley ordinaria, situaciones que esos reglamentos no pueden afectar”. Sin embargo, más adelante SÁCHICA dice que

los decretos que dicte el Gobierno en ejercicio de sus nuevos poderes estarán controlados en su constitucionalidad y legalidad por el Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 216.º de la Carta, lo que se ajusta a su naturaleza de actuaciones en materias típicamente administrativas, como se vio en la enumeración de materias antes, aunque su generalidad en algunos casos les dé alcance de leyes (SÁCHICA, 1979: 511).

La Corte Suprema de Justicia, en la célebre sentencia del 12 de junio de 1969, que contó con la ponencia del magistrado doctor Hernán Toro Agudelo, al analizar tanto las leyes marco como los decretos que las desarrollan, dijo que el Constituyente de 1968 decidió

mediante los preceptos que se comentan, reserva al Legislador solo la competencia para expedir normas de tipo general, especie de leyes cuadro u orgánicas de la materia cambiaria y de comercio exterior, consistentes en esquemas o pautas de la política respectiva, dejando al presidente la necesaria flexibilidad para disponer en cada caso las medidas que las circunstancias hagan aconsejables a su juicio, dentro del marco de esa a manera de autorizaciones permanentes conferidas por la ley (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 12 de junio de 1969: s. p.).

Estas serían, entonces, el alcance, la naturaleza y las características de los decretos que le correspondería dictar al Gobierno según lo dispuesto en el ordinal 22 del artículo 120.º, modificado por el Acto Legislativo 1 de 1979.

19.6.6 Facultades transitorias otorgadas por el Acto Legislativo No. 1 de 1979

El Acto Legislativo 1 de 1979 facultó por el término de dos años al presidente de la República para que ejerciera la intervención necesaria en el banco de emisión, sin sujeción a las reglas generales que fijara el Congreso, mientras este expedía la ley cuadro o marco correspondiente.

Con base en esta facultad transitoria del acto legislativo, el presidente de la República expidió el Decreto Autónomo o Reglamento Constitucional 340 de 1980, mediante el cual, recogiendo las principales disposiciones que regulaban la estructura, funciones y naturaleza del Banco de la República y los principales pronunciamientos jurisprudenciales sobre estas materias, determinó las bases orgánicas de la institución a partir de 1980.

Demandada la inconstitucionalidad de este decreto, ante el Consejo de Estado, según lo previsto en el artículo 216.º de la Constitución, este, en sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, proferida el 9 de septiembre de 1981, consideró que el Gobierno es el único competente para intervenir en el banco de emisión, no solo porque así lo prevé el ordinal 14 del artículo 120.º de la Carta, sino porque de conformidad con el fallo de la Corte Suprema de Justicia del 14 de diciembre de 1973, mediante el cual declaró la inexequibilidad de la casi totalidad de los artículos de la Ley 7.ª de ese año, que tiene la fuerza de cosa juzgada explícita e implícita, que la “jurisdicción contencioso administrativa debe acatar por producir efectos *erga omnes*, la competencia para dictar esa clase de normas la tiene el Gobierno y no el Congreso” (Consejo de Estado, sentencia del 9 de septiembre de 1981: 193-216).

Al estudiar la constitucionalidad del Decreto Autónomo 340 de 1980, el Consejo de Estado consideró que frente a la mencionada sentencia de la Corte

Suprema de Justicia no puede hacer otra cosa que estarse a los efectos jurídicos de esa decisión y en especial a la que se refiere a la cosa juzgada implícita en relación con la competencia que en dicho fallo se le reconoce al Gobierno para dictar normas como la impugnada que trataba sobre la naturaleza, funciones y régimen legal del Banco de la República.

Según el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa,

el Gobierno, al expedir el Decreto 340 de 1980, no está, en cuanto a las materias a que se refirió el citado fallo, sino dándole cabal desarrollo, por lo que mal podría esta jurisdicción decir ahora, sin quebrantar la cosa juzgada del fallo, que dicha competencia no la tiene el Gobierno. Debe, por consiguiente, abstenerse de examinar de nuevo lo atinente en relación con la competencia sobre la materia de que trata el artículo 1.º impugnado. Debe darse por definido el punto ya que la sentencia de la Corte es definitiva y produce efectos *erga omnes* (Consejo de Estado, sentencia del 9 de septiembre de 1981: s. p.).

Igual pronunciamiento hizo el Consejo de Estado, a través de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 19 de abril de 1983, al examinar la constitucionalidad del artículo 14.º del Decreto Autónomo 2617 de 1973.

19.6.7 Cuarta época: de 1981 en adelante

Como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad del Acto Legislativo 1 de 1979, a partir de la sentencia del 3 de noviembre de 1981, recobró su plena vigencia el ordinal 14 del artículo 120.º de la Carta y, con él, la facultad exclusiva del presidente de la República de ejercer, como atribución constitucional propia, la intervención necesaria en el banco de emisión y en las actividades de las personas naturales o jurídicas que tuvieran por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, según los términos y características anotadas para la época de 1968 a 1979.

De conformidad con lo anterior, el presidente de la República, invocando las facultades que le otorgó el ordinal 14 del artículo 120.º de la Constitución Política, de nuevo vigente a partir del 3 de noviembre de 1981, dictó el Decreto Autónomo 386 de 1982, mediante el cual se ejerció la intervención presidencial en el Banco Emisor, para ratificar su naturaleza, su régimen jurídico interno y externo, sus principales funciones como banco central, su inspección y vigilancia y el régimen jurídico de sus servidores.

Con base en este Decreto se modificaron los Estatutos del Banco de la República, los cuales fueron aprobados mediante la Resolución 105 de 1982.

El sistema anterior también ha sido objeto de estudio y varias veces se ha propuesto su modificación con el fin de redistribuir nuevamente la competencia entre el Congreso y el presidente de la República, según los términos y características anotados para la época de 1979 a 1981, de tal manera que se prevea como función del presidente de la República ejercer la intervención necesaria en el banco de emisión y en las actividades de las personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, pero con sujeción a las normas generales que dicte el Congreso, según lo dispuesto en el ordinal 22 del artículo 76.º de la Carta.

19.7 Régimen jurídico de sus servidores

Habiéndose creado el Banco de la República, en 1923, como una entidad distinta de la nación y sujeta al derecho privado, las relaciones laborales con sus trabajadores se rigieron también por el régimen previsto para los particulares.

Una vez que en Colombia se expidió el Código Sustantivo de Trabajo, las relaciones del Banco con sus trabajadores quedaron sujetas a dicho régimen, y con mayor razón cuando a partir de 1951 el Estado se despojó de las acciones que tenía en el Banco de la República y este quedó sometido íntegramente al derecho privado.

Con fundamento en él, hasta 1973 el régimen jurídico de los trabajadores y pensionados del Banco de la República se regía por el Código Sustantivo del Trabajo, por los Estatutos de la entidad y el reglamento de trabajo; a su vez, los derechos sociales de estos estaban determinados en esas normas y en las convenciones colectivas celebradas con sus trabajadores.

Al estatizarse el Banco de la República, en 1973, en virtud de lo dispuesto en la Ley 7.ª de ese año, esa misma ley, en su artículo 19.º, determinó que el régimen jurídico de los trabajadores y pensionados del Emisor no se podría desmejorar por virtud de su aplicación y que los derechos sociales de estos son los determinados en los Estatutos de la entidad, en su Reglamento de Trabajo y en las Convenciones que se celebren con sus trabajadores.

Esta previsión también se pactó en la cláusula trigésima segunda del contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y el Banco de la República, el 7 de junio de 1973, en desarrollo de las autorizaciones otorgadas por la Ley 7.ª de ese mismo año y cuya existencia fue confirmada en todos sus términos mediante el Decreto Autónomo 2618 del 15 de diciembre de 1973.

Declaradas inexecutable las normas pertinentes de la Ley 7.ª de 1973, el Gobierno, en ejercicio de la facultad otorgada por el numeral 14 del artículo 120.º de la Constitución Política, dictó el Decreto Autónomo o Reglamento

Constitucional 2617 del 15 de diciembre de 1973, mediante el cual la reprodujo textualmente para, de esa manera, sanear la objeción de inconstitucionalidad formulada por la Corte.

Convertido el Banco de la República en una entidad de derecho público económico y por lo tanto en un órgano del Estado, pero de naturaleza única, sus servidores continuaron sometidos al régimen jurídico anterior a dicha conversión, o sea, por los contratos de trabajo sujetos al Código Sustantivo de Trabajo, con las modalidades y peculiaridades derivadas de su carácter de empleados de banca central, que se expresan dentro de las normas que constituyen el régimen jurídico del Banco.

Con fundamento en lo anterior, el Decreto Autónomo 340 de 1980 y con posterioridad el Decreto Autónomo 386 de 1982, teniendo en cuenta las funciones y naturaleza del Banco en lo concerniente a la emisión y manejo monetario, al cambio internacional y al crédito, así como a la incidencia de dichas funciones dentro de la economía pública y privada del país, determinó que los servidores del Banco de la República, para todos los efectos legales, son empleados de confianza y, además, están obligados a observar y preservar las normas de banca central. Por ello, los actos y medidas mediante las cuales se realizan la dirección, administración y control del Banco, por parte de sus servidores y trabajadores en general, deben sujetarse a los siguientes principios:

- 1) La necesidad de preservar la estructura básica y la estabilidad del Banco, como elementos esenciales para asegurar la solidez y la confianza pública en el sistema monetario del país, tanto en el orden interno como en el internacional.
- 2) La prevalencia de los criterios técnicos y, en especial, los que corresponden a la teoría general de la banca central.
- 3) Prevalerán siempre consideraciones de interés público y de beneficio de la economía nacional.

Las prestaciones sociales y, en general, todas las relaciones jurídicas derivadas del contrato de trabajo, se determinan por el Código Sustantivo de Trabajo, los Estatutos y el régimen general del Banco, su reglamento interno de trabajo, las convenciones colectivas y por las decisiones que en materia laboral tome la Junta Directiva.

A su turno, para la provisión de los diversos cargos dentro del Banco de la República, las directivas deben tener en cuenta preferentemente a aquellas personas que, dentro del personal de la institución, tengan las más altas calificaciones de idoneidad y capacidad para ocupar la posición de que se trate.

Para garantizar su total especialización en el desempeño de sus funciones al servicio de la banca central, ningún funcionario o empleado vinculado al Banco de la República puede ejercer actividad alguna que le reste dedicación y capacidad para el correcto ejercicio de su cargo o que sea incompatible con respecto a las funciones y responsabilidades que desempeñe en este.

En 1980, el Decreto Autónomo 340, al consagrar el régimen jurídico interno y externo y de sus operaciones y al definir que el Banco de la República es una entidad de derecho público económico y de naturaleza única, determinó:

Por su naturaleza única y su autonomía, al Banco de la República no le será aplicable el régimen de las entidades descentralizadas, del orden nacional, determinado, principalmente, por los decretos extraordinarios 1050, 2400, 3074 y 3130 de 1968; y 128, 130 y 150 de 1976.

Los decretos 2400 y 3074 de 1968 regulan la administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Como el Banco de la República no pertenece a la Rama Ejecutiva, los empleados al servicio del Banco no se rigen por este estatuto.

El Decreto Autónomo 386 de 1982 determinó que las relaciones laborales entre el Banco de la República y sus trabajadores continuarán siendo contractuales y rigiéndose por el Código Sustantivo del Trabajo (artículo 11.º).

Como se puede observar, dada la naturaleza sui generis del Banco de la República, que es el banco de emisión previsto en la Constitución Política como un órgano del Estado, el régimen jurídico de sus servidores no se rige por las normas sobre selección, vinculación, administración y retiro del personal al servicio del Estado.

Expresamente, el Decreto 386 de 1982 excluye del campo de aplicación para el Banco de la República el régimen de la Rama Ejecutiva del Poder Público, determinado principalmente en los decretos 2400, 3070 y 3105 de 1968 y en las normas que los sustituyan, modifiquen o reglamenten.

Por ello, los servidores del Banco de la República no tienen la categoría de empleados oficiales y, por lo mismo, no son empleados públicos regidos por una relación legal o reglamentaria o vinculados por un acto administrativo. Tampoco tienen la categoría de trabajadores oficiales regidos por contratos de trabajo sujetos a un régimen especial.

19.8 Inspección y vigilancia

Dada la naturaleza única del banco de emisión prevista en la Constitución Política y las funciones de carácter económico que desarrolla, el régimen de

control y vigilancia también es de carácter especial y, por lo mismo, constitucional y legalmente diferente del que rige a los demás entes públicos.

Desde antes de su creación, se previó para el Banco Emisor un organismo especializado del Gobierno encargado de realizar la inspección y vigilancia sobre este y sobre la conducta de sus directivos, funcionarios y demás trabajadores.

Así, por ejemplo, Alfonso López Pumarejo y Adolfo Córdoba propusieron destinar una sección del Ministerio del Tesoro para que se ocupara exclusivamente en el estudio de todos los asuntos referentes a los bancos, tanto al de emisión como a los de giro, descuento, hipotecarios o de cualquiera otra clase, establecidos o que se establecieran en el país y la vigilancia necesaria para que “todos ellos cumplieran fielmente todas las disposiciones legales que les eran obligatorias” (López y Córdoba, 1916a: 51-56, 1916b: 59-64).

En 1917, el proyecto de ley “orgánica de la emisión bancaria” inspirado en el principio de la concentración de un banco único y presentado por Luis Serrano Blanco, previó la existencia de un interventor nombrado por el Gobierno, de terna elaborada por la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, para un período de dos años, el cual dependería del Ministerio del Tesoro y tendría a su cargo revisar las operaciones bancarias del Banco Emisor, ratificar los balances generales y mensuales, así como las demás operaciones de contabilidad y verificar el encaje (Serrano, 1917: 411).

Igualmente, en el proyecto “sobre bancos”, presentado por el señor ministro del Tesoro en 1917, en el proyecto de ley “sobre organización bancaria”, presentado por el Consejo de Estado en ese mismo año y en el proyecto de ley sobre establecimientos de crédito, presentado también por el ministro del Tesoro en 1918, los cuales constituyeron los antecedentes de la Ley 51 de 1918, “sobre establecimientos o sociedades de crédito”, contemplaron la creación en el Ministerio del Tesoro de una sección especializada que se denominaría “Inspección y Circulación”, a la cual le correspondería intervenir en todo lo relacionado con la circulación monetaria, fiscalizar la Casa de Moneda y la Litografía Nacional, ejercer la inspección y vigilancia de los bancos, tanto del de emisión como de los de giro y descuento, y de las demás instituciones de crédito, con el objeto de hacer efectivo el cumplimiento de las leyes a que estarían sometidos y examinar sus estados financieros; igualmente, sería atribución suya dar cuenta al Gobierno del comportamiento anormal e ilegal de una institución de crédito para que se tomaran las medidas que correspondieran, de acuerdo con la Ley.

A su vez, el Gobierno podría crear en los departamentos en los cuales funcionarían instituciones de crédito y casas de moneda, subinspectores que cumplirían estas funciones (Blanco, 1968: 22-23; Senado de la República, 1917: 298-300).

El doctor Esteban Jaramillo propuso también que el banco de emisión fuera supervigilado por el Gobierno a través del ministro del Tesoro o por

un supervigilante nombrado por aquel de terna que le presentara la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual debería ser persona de holgada posición pecuniaria, de reconocida honorabilidad y no podría ser empleado ni director de otro banco (Jaramillo, 1948: 7-8).

Igualmente, en 1919, el doctor Félix Salazar propuso que el Gobierno encargara al inspector de Circulación de vigilar las operaciones del banco de emisión, especialmente las de descuento, la conversión del papel moneda y la emisión de billetes, pudiendo también nombrar inspectores departamentales o municipales encargados de vigilar las operaciones de las sucursales del banco (Salazar, 1919: 58-60).

En 1920, de nuevo, Félix Salazar y los doctores Nemesio Camacho y J. M. Phillips, al presentar un nuevo proyecto de ley en el Senado, también presentado en la Cámara de Representantes por los doctores Víctor M. Salazar, Ignacio Moreno E., Enrique Olaya Herrera, Lucas Caballero y Roberto Becerra Delgado, para crear el banco nacional de emisión, previeron que debería ser supervigilado por el Gobierno de acuerdo con la Constitución y las leyes de la República (F. Salazar et al., 1920: 150-151; V. Salazar et al., 1920: 159-160).

En el proyecto de ley sobre fundación del Banco de la República, redactado por el presidente de la República, Jorge Holguín, y presentado al Congreso a nombre del Gobierno por el ministro del Tesoro, Eugenio Andrade, el 13 de enero de 1922, se previó que el banco tendría un revisor especial encargado de la fiscalización de sus operaciones, con libre acceso a las oficinas y a los libros, y con voz en las deliberaciones de la Junta Directiva, el cual sería nombrado anualmente por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, por mayoría absoluta de votos, y sus funciones se establecerían en el reglamento respectivo.

La Ley 30 de 1922, primera ley orgánica del Banco de la República, determinó para este una fiscalización especial a cargo de dos auditores designados, uno por la Cámara de Representantes y otro por el Gobierno, con los respectivos suplentes, los cuales tendrían a su cargo, entre otras, las siguientes atribuciones: inspeccionar el Banco y velar por el fiel cumplimiento de la ley; practicar visitas e informar al ministro del Tesoro sobre los asuntos a su cargo; imponer a los miembros de la Junta Directiva o al gerente multas por la infracción de la ley y exigir de los bancos accionistas todos los informes o datos que consideraran necesarios.

Como el Banco de la República no sería un órgano del Estado que participara del manejo de la gestión fiscal de la administración pública, no quedó sujeto a la fiscalización de la Corte de Cuentas.

Finalmente, la Misión de Consejeros Financieros, presidida por el señor Edwin Walter Kemmerer, consideró que toda la labor gubernamental en cuanto a examen y supervigilancia de los bancos, incluyendo el Banco de la República, debería quedar centralizada en una sola oficina del Gobierno, con la

dirección de un superintendente bancario, con lo cual, las responsabilidades podrían quedar definitivamente establecidas y se evitaría un doble trabajo.

Con fundamento en lo anterior, la Ley 25 de 1923 determinó que el Banco de la República quedaría sujeto a la inspección y vigilancia del Gobierno por conducto de la Superintendencia Bancaria, órgano que luego fue creado por la Ley 45 de ese mismo año.

Por tanto, a partir de su fundación y creado como un organismo de naturaleza especial, el Banco de la República no quedó sujeto al control fiscal del Departamento de Contraloría, creado por la Ley 42 de 1923, precisamente porque el Banco no se constituyó como un organismo del Gobierno que tuviera a su cargo parte de la gestión fiscal de la administración.

Por el régimen jurídico que reguló las relaciones de carácter laboral del Banco con sus trabajadores, estos últimos no adquirieron la calidad de servidores del Estado ni como empleados públicos ni como trabajadores oficiales. Se trataba de trabajadores sujetos a las normas comunes del derecho laboral que prestaban sus servicios a un ente regido por el derecho privado, aunque en algunos casos cumpliera funciones públicas propias de la soberanía monetaria del Estado.

Por ello, la vigilancia sobre la conducta de sus trabajadores no se contempló como una función propia de la Procuraduría General de la Nación, la cual se encargaba de supervigilar solo la conducta de los funcionarios públicos.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en las leyes 25 y 45 de 1923, es la Superintendencia Bancaria la entidad encargada de ejercer la inspección y vigilancia sobre el Banco de la República y sobre la conducta de sus directores y trabajadores.

Recogiendo estas funciones, el artículo 10.º del Decreto Autónomo 386 de 1982, dispuso lo siguiente:

Artículo 10.º. Por la índole peculiar de las operaciones del Banco de la República y por la capacidad técnica y especializada de la Superintendencia Bancaria para investigarlas y juzgarlas, seguirá siendo competencia de esta, vigilar la observancia de las leyes y reglamentos a que están obligados los directores y trabajadores del Banco de la República, adelantar las investigaciones administrativas a que haya lugar, y aplicar el régimen disciplinario correspondiente, todo ello con arreglo a los artículos 33.º de la Ley 25 de 1923 y 5.º del Decreto Extraordinario 3233 de 1965 y a la Ley 45 de 1923.

A su vez, el Decreto Ley 1939 de 1986, que regula la estructura y funciones de la Superintendencia Bancaria, establece que a esa entidad le corresponde ejercer la inspección y vigilancia sobre el Banco de la República y la conducta

de sus directivos y trabajadores, para lo cual determina las dependencias que deben cumplir esta función.

El Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Primera del 17 de julio de 1987, que luego fue confirmada por la Sala Plena de esa Corporación, en sentencia del 23 de mayo de 1989, al reconocer la naturaleza única del Banco Emisor y precisar que este no forma parte de la Rama Ejecutiva del poder público, precisó igualmente que solamente la Superintendencia Bancaria es el organismo competente para vigilar las actividades del Banco de la República y la conducta de sus directores y trabajadores.

Y en cumplimiento a esta vigilancia que se le ha conferido sobre el banco de emisión, el superintendente puede pedir explicaciones a los directores o trabajadores de la entidad cuando observe que se han violado los estatutos o las leyes o que se están dirigiendo las actividades del banco en forma no autorizada o insegura; adelantar las investigaciones administrativas a que haya lugar y aplicar el régimen disciplinario que corresponda con arreglo a las normas legales pertinentes. Y esa es la esencia de la facultad del superintendente bancario, que está encaminada a proteger los intereses de la entidad en cuanto hace a las funciones fundamentales de ella y, sobre todo, para que los estatutos no se violen en perjuicio de la misma. Y debe puntualizarse que la nota característica de la competencia que para vigilar el Banco de la República tiene el superintendente bancario consiste o hace relación con la índole peculiar de las operaciones que él mismo desarrolla y por la capacidad técnica y especializada de la Superintendencia para investigarlas y juzgarlas. Por esta especial consideración, también, es que se hace inaceptable la supervigilancia de la Procuraduría General de la Nación sobre el Banco Emisor, puesto que no podría en un momento dado hacer definiciones o tomar determinaciones sobre aspectos que la Ley ha reservado a la Superintendencia Bancaria, que tiene una capacidad técnica y especializada, se repite, en los asuntos que maneja el Banco. Así mismo, no sobra anotar que el artículo 19.º de la Ley 45 de 1923 ya había dispuesto la función de ejercer la debida inspección y vigilancia sobre el Banco de la República, en el superintendente bancario (Consejo de Estado, sentencia del 17 de julio de 1987: s. p.).