Sentencia C-909/12

NORMAS EN MATERIA FINANCIERA, DE SEGUROS, DEL MERCADO DE VALORES-Definición de consumidor financiero y facultades de la superintendencia financiera para determinar cláusulas y prácticas abusivas que no pueden incorporarse en contratos de adhesión

NORMAS EN MATERIA FINANCIERA, DE SEGUROS, DEL MERCADO DE VALORES Y OTRAS DISPOSICIONES-Prohibición de utilización de cláusulas abusivas en contratos

DEFINICION DEL CONSUMIDOR FINANCIERO Y FACULTADES CONCEDIDAS A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA PARA DETERMINAR CLAUSULAS Y PRACTICAS ABUSIVAS, QUE NO SE PUEDEN INCORPORAR EN CONTRATOS DE ADHESION-Reflejan en debida forma el ejercicio compartido de competencias en materia de inspección, vigilancia y control de la actividad financiera, bursátil y aseguradora

PRACTICAS ABUSIVAS POR PARTE DE ENTIDADES VIGILADAS POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA- Contenido

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Requisitos/**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-**Cargos deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes

El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 establece los requisitos mínimos que razonablemente deben contener las demandas de constitucionalidad, para su admisión. Según lo allí indicado, es imperativo señalar con claridad las normas que son censuradas como inconstitucionales, al igual que la preceptiva superior que se tilda de infringida y explicar las razones por los cuales se estima que las primeras violan o desconocen la segunda. Otra parte fundamental de los indicados requisitos es la formulación de cargos de inconstitucionalidad contra las normas demandadas, con la sustentación de los argumentos por los cuales el ciudadano demandante advierte que aquéllas contrarían uno o más preceptos constitucionales. Al respecto, la jurisprudencia tiene establecido que las razones presentadas por el actor para sustentar la inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas, deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. La adecuada presentación del concepto de violación permite a la Corte desarrollar su función de defensa de la Constitución en debida forma, en tanto delimita el campo dentro del cual se efectuará el respectivo análisis de constitucionalidad, sin que ello implique una restricción de los derechos políticos del demandante, pero sí el establecimiento de unos elementos que informen adecuadamente al juez constitucional para poder proferir un

pronunciamiento de fondo, evitando un fallo inhibitorio. Reitérese, en cuanto al concepto de la violación, que la jurisprudencia ha sido constante en manifestar que los argumentos de inconstitucionalidad que se prediquen de las normas acusadas deben ser claros, esto es, que exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan; ciertos, en cuanto la demanda habrá de recaer sobre una proposición jurídica real y existente; específicos, en la medida que precisen la manera como la norma acusada vulnera un precepto o preceptos de la Constitución, formulando al menos un cargo concreto; pertinentes, ya que el reproche debe fundarse en la apreciación del contenido de una norma superior que se explica y se enfrenta a la norma legal acusada, más no en su aplicación práctica; y suficientes, por cuanto deben ser expuestos todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio, que despierten duda sobre la constitucionalidad de la disposición acusada. Esta carga mínima de argumentación que debe exponer el ciudadano, resulta indispensable para adelantar el juicio de constitucionalidad, no obstante la naturaleza pública e informal que caracteriza a la acción de inexequibilidad; de no atenderse dicho presupuesto podría generarse la inadmisión de la demanda, su posterior rechazo de no subsanarse, o un fallo inhibitorio por ineptitud sustancial del escrito con el que se pretende incoar la acción, sin que ello implique una restricción de los derechos políticos del demandante, pero sí el establecimiento de unos elementos que informen adecuadamente al juez constitucional, para poder proferir un pronunciamiento de fondo. Sobre este tema, ha expuesto la Corte que "la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prima facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, sí despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional".

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación del principio pro actione

LIBERTAD ECONOMICA-Facultad de configuración del legislador/**LIBERTAD ECONOMICA-**Limites del Legislador

ACTIVIDADES FINANCIERA, BURSATIL Y ASEGURADORA-Intervención del Gobierno/**LIBERTAD DE EMPRESA Y LIBRE INICIATIVA ECONOMICA-**Garantías constitucionales, que carecen en sí mismas de connotación iusfundamental y, en tal sentido, incorporan en su definición las restricciones e intervenciones legítimas que la Carta Política impone/**DIRECCION GENERAL DE LA ECONOMIA-**Objetivos

LIBERTAD ECONOMICA-Extensión constitucional

LIBERTAD DE EMPRESA-Concepto

LIBRE COMPETENCIA-Concepto

LIBERTADES ECONOMICAS-No son absolutas/**LIBERTADES ECONOMICAS-**Limitación/**INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA-**Se lleva a cabo con la concurrencia de las ramas del poder público/**LIBERTADES ECONOMICAS-**Cualquier restricción debe respetar el núcleo esencial de la libertad involucrada y responder a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad/**NUCLEO ESENCIAL DE LAS LIBERTADES ECONOMICAS-**Definición

El Legislador no goza de absoluta discrecionalidad para limitar estas libertades. Como se indicó en un párrafo anterior, según el artículo 333 constitucional, las libertades económicas solamente pueden ser restringidas cuando lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Adicionalmente, en virtud de los principios de igualdad y razonabilidad que rigen la actividad legislativa, la Corte ha señalado que cualquier restricción de las libertades económicas debe (i) respetar el núcleo esencial de la libertad involucrada, y (ii) responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. La definición de cuál es el 'núcleo esencial' de las libertades económicas no es una tarea sencilla; en materia de libertad de empresa, entre otros contenidos, se pueden mencionar los siguientes: (i) el derecho a un tratamiento igual y no discriminatorio entre empresarios o competidores que se hallan en la misma posición; (ii) el derecho a concurrir al mercado o retirarse; (iii) la libertad de organización y el derecho a que el Estado no interfiera en los asuntos internos de la empresa como la organización empresarial y los métodos de gestión; (iv) el derecho a la libre iniciativa privada; (v) el derecho a la creación de establecimientos de comercio con el cumplimiento de los requisitos que exija la ley; y (vi) el derecho a recibir un beneficio económico razonable. Respecto a cómo evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de una medida que limita las libertades económicas, la Corte ha indicado los siguientes criterios:En primer lugar, la Corte ha expresado que el Legislador debe tener en cuenta el tipo de actividad que desarrollan las empresas a las que va dirigida la regulación, su estructura organizativa, el mercado en el que se insertan, el tipo de financiamiento al que apelan, el servicio que prestan o en bien que producen o distribuyen, etc. En segundo lugar, la Corte suele apelar al juicio de proporcionalidad, mediante el cual se examina la finalidad de la medida, la idoneidad del medio elegido y su proporcionalidad en estricto sentido. En resumen, la libertad de empresa es una garantía que se reconoce a los agentes del mercado en función del interés público que existe en el buen funcionamiento de la economía; por ello la Corte ha señalado que no es un derecho fundamental. En este orden de ideas, la libertad de empresa no puede considerarse como una garantía absoluta; el Legislador puede

regularla y restringirla, siempre y cuando no anule sus contenidos básicos y lo haga con sujeción al principio de proporcionalidad."

LIBERTAD ECONOMICA PREVISTA EN LA CONSTITUCION-Conforme a los modelos políticos y de mercado instituidos, se encuentra ampliamente protegida, pero a su vez requiere de delimitaciones legislativas

LIBERTAD ECONOMICA-Debe estar orientada a preservar bienes constitucionales como la seguridad, la salubridad pública, el ambiente, los derechos de los consumidores, el patrimonio cultural de la nación, entre otros

La libertad económica debe estar orientada a preservar valiosos bienes constitucionales, como la seguridad, la salubridad pública, el ambiente, los derechos de los consumidores, el patrimonio cultural de la nación, entre otros. En síntesis, esta Corte ha expuesto, de manera reiterada: "Sobre las libertades económicas baste recordar aquí que la jurisprudencia constitucional ha señalado que (i) se encuentran reconocidas y garantizadas por la Constitución, dentro de los límites del bien común y del interés social; (ii) la libertad económica comprende los conceptos de libertad de empresa y libertad de competencia; (iii) la libertad económica es expresión de valores de razonabilidad y eficiencia en la gestión económica para la producción de bienes y servicios y permite el aprovechamiento de la capacidad creadora de los individuos y de la iniciativa privada; (iv) la competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios (personas naturales o jurídicas), en un marco normativo, de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos en la conquista de un determinado mercado de bienes y servicios; (v) la libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones; (vi) las libertades económicas no son derechos fundamentales; y (vii) el juez constitucional aplica un test débil de proporcionalidad para efectos de determinar la conformidad de una intervención del legislador en las libertades económicas."

ACTIVIDAD FINANCIERA-Intervención compartida entre el Congreso y el Gobierno/**SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA-**Funciones

ACTIVIDAD FINANCIERA-Naturaleza/**ACTIVIDAD FINANCIERA-**Vigilancia estatal/**ACTIVIDAD FINANCIERA-**Es de interés general, pues en ella está comprometida la ecuación ahorro e inversión que juega papel fundamental en el desarrollo económico de los pueblos

INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA-Desarrollo normativo

INTERVENCION EN LA ACTIVIDAD ECONOMICA-Deberes sociales del Estado y los particulares

PROPIEDAD PRIVADA-Carácter de función social que implica obligaciones

INTERES COLECTIVO-Protagonista y determinador de la acción estatal

INTERVENCION ESTATAL-Cumplimiento de funciones, como el acceso equitativo al desarrollo y oportunidades, regulación y estabilización de la economía por virtud de la función social que tienen la propiedad privada, la libertad económica y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común

INTERVENCION FINANCIERA-Exige la concurrencia del legislador y del ejecutivo, en cuanto al señalamiento de las reglas generales y el desarrollo de las mismas, entre la cuales se destacan las de inspección, vigilancia y control

INTERVENCION FINANCIERA-Ejercicio compartido entre el Congreso y el Presidente de la República

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Desarrolla funciones de inspección, vigilancia y control

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA-Contenido normativo/**SUPERINTENDENCIAS-**Sus relaciones con el Gobierno Nacional se encauzan unas veces a través de la desconcentración administrativa y en otras ocasiones mediante descentralización administrativa por servicios o funciones

ACTO DE DELEGACION-Constituye un mecanismo válido y eficaz para hacer efectivos los principios tendientes al cumplimiento y agilización de la función administrativa, en aras del interés general y del bien común

SUPERINTENDENCIAS-Sus objetivos generales y estructura orgánica se fijan directamente por la ley

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA-Funciones

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA-Potestad sancionadora

En cuanto a la potestad sancionadora, esta corporación ha indicado que a partir de los fines generales de organización y funcionamiento de la administración, la Superintendencia Financiera de Colombia cuenta con la facultad de expedir determinados reglamentos técnicos, lo que "lleva aparejada la competencia para velar por el cumplimiento de aquéllos, lo cual implica el adelantamiento de los correspondientes procedimientos administrativos encaminados a imponer sanciones en caso de incumplimiento de los mismos.

PROTECCION AL CONSUMIDOR DE BIENES Y SERVICIOS Y AL USUARIO FINANCIERO-Desarrollo normativo

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-Reconocimiento del plano de desigualdad en que concurren al mercado de bienes y servicios

DERECHOS DEL CONSUMIDOR-Carácter poliédrico

PROTECCION CONSTITUCIONAL AL CONSUMIDOR-Se inspira en el deber de fortalecer sus derechos frente a los productores y distribuidores, dada la desigualdad y la asimetría en que se desenvuelve la persona que acude al mercado de cualquier bien o servicio, para satisfacer sus necesidades

CONSUMIDOR-Concepto

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES-No es absoluta

El legislador no goza de libertad absoluta para configurar el régimen de los derechos de los consumidores, pues la Constitución le impone tener en cuenta, para el efecto, la protección integral establecida en su favor en el mismo texto superior. Ello comporta el necesario examen de las situaciones que rodean el desenvolvimiento del proceso productivo - que constituyen la base de la protección constitucional-, para producir normas que armonicen con el ánimo del Constituyente de contrarrestar la desigualdad que las relaciones del mercado suponen. En ese sentido, es deber del órgano legislativo tener en cuenta las relaciones asimétricas que generan la manufactura, comercialización, distribución y adquisición de bienes y servicios, y que surgen del papel preponderante del productor en cuanto a él compete la elaboración del bien o la modelación del servicio imponiendo condiciones para su funcionamiento y utilización, así como de la ventaja del distribuidor o proveedor en razón de su dominio de los canales de comercialización de los bienes y servicios; pero sobre todo, la ley debe observar con atención la indefensión a la que se ve sometido el consumidor en razón de la necesidad que tiene de obtener los bienes ofrecidos en el mercado. En consecuencia, las normas que el legislador profiera, en virtud de la competencia que le ha sido otorgada para regular el régimen de protección

de los derechos del consumidor, dentro del cual está comprendida la forma en que se puede exigir la responsabilidad del productor, deben tener en cuenta la protección especial de esos derechos reconocida por la Carta y estar orientadas hacia su completa efectividad. Así mismo se hace necesario que la interpretación de las normas relativas a los derechos del consumidor que hayan sido expedidas con anterioridad a la expedición de la Constitución, así como el examen de su constitucionalidad, se realice bajo los postulados que estableció la norma superior en esta materia."

LIBERTAD ECONOMICA-Alcance, limitaciones, obligaciones y controles por parte del Estado/**DERECHOS DEL CONSUMIDOR-**Protección constitucional y legal ante las desigualdades surgidas de la relación en que participa/**REGIMEN DE INTERVENCION ECONOMICA ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCION Y LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR-**Relación

CONSUMIDOR FINANCIERO-Definición/**CONTRATO DE ADHESION-**Definición/**CONSUMIDO**R-Regulación a todos los sectores de la economía/**CLIENTE-**Definición/**USUARIO-**Definición/**CLIENTE POTENCIAL-**Definición

Referencia: expediente D-9075

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° literal d) (segmento), 11 literal e) y 12 literal d) de la Ley 1328 de 2009, *"Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones"*

Demandantes: Carlos Andrés Gómez Sánchez y Jaime Humberto Tobar Ordóñez

Magistrado ponente: NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., siete (7) de noviembre de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública estatuida en los artículos 40-6 y 242-1 de la carta política, los ciudadanos Carlos Andrés Gómez Sánchez y Jaime Humberto Tobar Ordóñez presentaron acción pública de inconstitucionalidad, contra los artículos 2° literal d) (segmento), 11 literal e) y 12 literal d) de la Ley 1328 de 2009, que contemplan la definición de consumidor financiero y la facultad de la Superintendencia Financiera de Colombia de determinar cláusulas y prácticas abusivas de prohibida incorporación en los contratos de adhesión, conforme al régimen de protección al consumidor financiero, previsto en el Título I de la Ley 1328 de 2009.

La demanda fue admitida mediante auto de mayo 4 de 2012, informándose la iniciación del proceso a los Presidentes de la República y del Congreso; también se comunicó a los Ministros del Hacienda y Crédito Público y de Agricultura y Desarrollo Rural, y se invitó a las Superintendencias Financiera de Colombia y de Industria y Comercio, a la Asociación Nacional de Instituciones Financieras, a la Asociación Bancaria de Colombia, y a las Universidades del Rosario, Externado de Colombia, de Los Andes, Pontificia Javeriana, de Antioquia, del Norte, Industrial de Santander y Nacional de Colombia, para que emitieran su opinión sobre el asunto de la referencia.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, pertenecientes a la Ley 1328 de 2009, publicada en el Diario Oficial N° 47.411 de julio 15 del mismo año, subrayando lo impugnado:

> *"ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para los efectos del presente régimen, se consagran las siguientes definiciones:*
> *a)* ***Cliente:*** *Es la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social.*
> *b)* ***Usuario:*** *Es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada.*
> *c)* ***Cliente Potencial:*** *Es la persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad vigilada, respecto de los productos o servicios ofrecidos por esta.*
> *d)* ***Consumidor financiero:*** *Es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas.*

*e) **Productos y servicios:** Se entiende por productos las operaciones legalmente autorizadas que se instrumentan en un contrato celebrado con el cliente o que tienen origen en la ley. Se entiende por servicios aquellas actividades conexas al desarrollo de las correspondientes operaciones y que se suministran a los consumidores financieros.*
*f) **Contratos de adhesión:** Son los contratos elaborados unilateralmente por la entidad vigilada y cuyas cláusulas y/o condiciones no pueden ser discutidas libre y previamente por los clientes, limitándose estos a expresar su aceptación o a rechazarlos en su integridad.*
*g) **Queja o reclamo:** Es la manifestación de inconformidad expresada por un consumidor financiero respecto de un producto o servicio adquirido, ofrecido o prestado por una entidad vigilada y puesta en conocimiento de esta, del defensor del consumidor financiero, de la Superintendencia Financiera de Colombia o de las demás instituciones competentes, según corresponda.*
*h) **Entidades vigiladas:** Son las entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.*

ARTÍCULO 11. PROHIBICIÓN DE UTILIZACIÓN DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS. Se prohíbe las cláusulas o estipulaciones contractuales que se incorporen en los contratos de adhesión que:
a) Prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros.
b) Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero.
c) Incluyan espacios en blanco, siempre que su diligenciamiento no esté autorizado detalladamente en una carta de instrucciones.
d) Cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero.
e) Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia.

PARÁGRAFO. Cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero.

ARTÍCULO 12. PRÁCTICAS ABUSIVAS. Se consideran prácticas abusivas por parte de las entidades vigiladas las siguientes:
a) El condicionamiento al consumidor financiero por parte de la entidad vigilada de que este acceda a la adquisición de uno o más productos o servicios que presta directamente o por medio de otras

instituciones vigiladas a través de su red de oficinas, o realice inversiones o similares, para el otorgamiento de otro u otros de sus productos y servicios, y que no son necesarias para su natural prestación.
b) El iniciar o renovar un servicio sin solicitud o autorización expresa del consumidor.
c) La inversión de la carga de la prueba en caso de fraudes en contra de consumidor financiero.
d) Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia.

PARÁGRAFO. Las prácticas abusivas están prohibidas a partir de la entrada en vigencia de la presente norma y serán sancionables conforme lo dispone la Superintendencia Financiera de Colombia y la ley."

III. LA DEMANDA

Previas consideraciones preliminares acerca de la estructura del poder público en Colombia; de las funciones que cumplen sus tres ramas, bajo el principio de colaboración del Estado; y de la libertad económica, que comprende la libertad contractual como una connotación de la iniciativa privada, los actores estructuran dos cargos de inconstitucionalidad, por vulneración de los artículos 113, 150, 151, 152 y 333 de la carta política, a saber:

i) *"El Congreso de la República no podía delegar en la Superintendencia Financiera la posibilidad de definir cuáles son las cláusulas y prácticas abusivas."*

Precisan los demandantes que los requisitos de la delegación legislativa, contemplados en el numeral 10° del artículo 150 de la Constitución, *"además de ser copulativos son de interpretación restrictiva"*, conforme lo indicó esta Corte en la sentencia C-094 de 2003.

No obstante, indican que la Ley 1328 de 2009 tipificó *"cuáles son -más no qué son-"* las cláusulas consideradas abusivas en los contratos de adhesión celebrados entre las entidades vigiladas y los consumidores financieros, *"condenándose las mismas a la ineficacia de pleno derecho"* y enlistó aquellas prácticas estimadas abusivas, sancionables bajo determinados supuestos de hecho, delegando, sin embargo, la calificación de otras a la Superintendencia Financiera de Colombia.

Con mención de los postulados del principio de libertad económica y sus limitaciones (artículo 333 superior), explicados y desarrollados por esta corporación (C-616 de 2001, C-327 de 2007, C-1011 de 2008, C-432 de 2010), sostienen que al ser potestativo del legislador limitar la libertad contractual, *"la cual hace parte de la libre iniciativa privada o la libertad de*

empresa", así como consagrar los supuestos de hecho que definen las prácticas abusivas, corresponde al Congreso realizar la calificación de una cláusula o de una práctica, salvo que la delegación ocurra *"con la plena observancia de los requisitos que la Carta establece para dicha delegación"*, los cuales "*salta a la vista que no se encuentran presentes"* en los literales acusados de los artículos 11 y 12 de la Ley 1328 de 2009.

En este sentido, agregan que las facultades otorgadas a la Superintendencia Financiera de Colombia, no fueron solicitadas expresamente por el Ejecutivo; carecen de un límite material. al no insertar la ley la definición de cláusula abusiva; no aparecen demarcadas en forma temporal; y no existe imperativo, necesidad o conveniencia para que esa entidad deba determinar cuáles cláusulas y prácticas son abusivas, anotando que tal prerrogativa corresponde únicamente al Congreso de República, por lo que las normas acusadas vulneran la separación de poderes consagrada en la carta política.
ii) *"El Congreso de la República no podía calificar como consumidor financiero, a todo aquel que tenga relación con una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera."*

Hacen referencia los accionantes al surgimiento del *"sujeto"* denominado *"consumidor"*, emanado de la masificación de la contratación y de la industrialización de la economía por la evolución de los mercados, por las relaciones *"entre quienes pretenden satisfacer una demanda determinada y aquellos que cuentan con un bien o servicio que, de ser proveído, podría satisfacer esa necesidad"*.

A partir de esta realidad, manifiestan que para poder enfrentar el tradicional distanciamiento entre consumidor y productor, *"en cuanto a información y poder de negociación"*, se instituyó el régimen de protección particular, sobre el que la Corte se ha pronunciado dando relevancia al derecho a la igualdad, de manera que se permita identificar con más certeza y seguridad *"quién debe ser tenido como consumidor"*, a efectos de proporcionarle la protección debida, en consideración a las relaciones asimétricas, originadas en la imposición de condiciones de funcionamiento y utilización del servicio y en el dominio de los canales de comercialización de bienes y servicios, por la indefensión y la necesidad del consumidor de obtener los bienes que ofrece el mercado (C-1141 de 2000 y C-973 de 2002).

Expresan que en Colombia la Ley 1480 de 2011 tomó de la definición de consumidor, la noción de destinatario final, siendo válido concluir que *"para cualquier asunto diferente a los productos y servicios financieros, quien se encuentra en la condición de desigualdad descrita, con sus características, por la Corte Constitucional, es aquel que encaje en la definición traída por el numeral 3° del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011. Aquí, por tanto no todo aquel que celebre un contrato con un productor -según definición traída por el propio Estatuto- es considerado como consumidor"*.

Acerca de los servicios financieros, observan que la Ley 1328 de 2009 adoptó definición distinta, puesto que estableció como consumidor *"todo"* cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas, no siendo posible excepción alguna, lo que, según anotan, vulnera la libertad económica y sus limitaciones porque de aquella no surgen razones adecuadas, suficientes, razonables ni proporcionadas que la restrinjan, en la medida que no todo consumidor se encuentra en condición de *"desequilibrio",* asimetría no prevista como única en tal definición, dado que *"es consumidor, todo aquel que tenga trato con la entidad vigilada, con lo que se incluye, al parecer, no solo a quienes cuentan con las calidades del consumidor descrita por los antecedentes legislativos*[1] *y la Corte Constitucional, sino también a aquellos que no cuentan con esas calidades"*.

Para concluir, aducen que la definición de consumidor financiero del artículo 2° de la Ley 1328 de 2009, *"si bien, parcialmente limita justificadamente la libertad económica, puesto que en algunos eventos existen razones suficientes, adecuadas y objetivas, también está demostrado que, en lo atinente a supuestos que desbordan esas razones, viola innegablemente tal derecho consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política. Esto, porque restringe tal libertad sin fundamento alguno, al calificar como consumidor aún a quienes no se encuentran en las condiciones de desigualdad o asimetría, que los harían sujetos de protección legal"*.

Con base en las anteriores consideraciones, los actores solicitan declarar inexequibles los literales e) y d) de los artículos 11 y 12 de la Ley 1328 de 2009, respectivamente, y la exequibildad condicionada del literal d) del artículo 2° ib., bajo el entendido de que *"solo será consumidor financiero todo cliente o usuario o potencial cliente que se encuentre en una condición de asimetría o desequilibrio frente a la entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia",* de acuerdo con los parámetros del artículo 5° numeral 2°, de la Ley 1480 de 2011.

IV. INTERVENCIONES

1. Superintendencia Financiera de Colombia

Dicha Superintendencia, mediante apoderada, pide declarar (i) la exequibilidad de los literales e) y d) de los artículos 11 y 12 de la Ley 1328 de 2009, respectivamente; (ii) inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda en cuanto al literal d) del artículo 2° *ibídem*, o, en caso de hallar procedente su estudio, la exequibilidad del precepto.

Tras explicación preliminar y detallada de la regulación legal y las funciones que competen a la entidad, cuyo objeto es *"el mantenimiento del orden público económico, garantizando la protección del interés general y la preservación de la confianza pública"*, indica que el legislador al expedir la

1Exposición de motivos y primer debate en la Cámara de Representantes (Gaceta N° 341 de junio 10/2008).

Ley 1328 de 2009 buscó la protección del consumidor financiero, pues *"la actividad financiera es de interés público, en la que existe un criterio evidente de necesidad por cuanto, 'por regla general, la población requiere acceder a un producto o servicio financiero con el ánimo de alcanzar un bienestar económico y que la relación contractual es, generalmente, asimétrica'"*, lo cual se advierte de la lectura de la exposición de motivos del entonces proyecto de ley número 286 de 2008 Senado y 282 de 2008 Cámara, cuyo fin consistió en equilibrar los intereses de las entidades financieras y de los consumidores de productos y servicios.

En cuanto a las funciones previstas en los literales e) y d) de los artículos 11 y 12 bajo estudio, estima que es improcedente hablar de delegación cuando se trata delimitar la libertad económica de las actividades financieras, bursátiles y aseguradoras, y que éstas no obedecen a una imperativa necesidad o conveniencia política, por cuanto en razón al carácter de *"interés público"* que contienen, la competencia como intervención estatal a recursos captados del público (terceros de buena fe) conforme a los artículos 150-19-d) y 189-24-25 de la Constitución, ha sido repartida entre el Congreso y el Presidente de la República, correspondiéndoles dictar las normas generales y ejercer las labores de inspección, vigilancia y control, respectivamente, sobre las personas que realicen las actividades mencionadas.

Así, *"no es acertado como lo afirma el demandante que el único llamado a intervenir o delimitar la libertad económica, en el caso de las actividades financiera, bursátil y aseguradora, sea el Congreso"*, en la medida que por el carácter reforzado de intervención del Estado en la actividad económica y determinadas funciones de policía administrativa, *"el ejercicio de la libertad de empresa y de asociación en cuanto a la constitución de entidades financieras se encuentra sujeto a límites constitucionales, legales y reglamentarios como actividad reglada que es, no previsto para otras categorías de actividades industriales y comerciales. Para el ejercicio de la actividad financiera se debe contar previamente con la autorización del Estado, siendo, entonces, objeto de inspección, vigilancia y control por organismos gubernamentales de carácter técnico como la Superintendencia Financiera de Colombia"*.

Con base en lo anterior, concluye que lo previsto en las disposiciones acusadas *"no son funciones extrañas a la órbita de competencia de la Superintendencia Financiera de Colombia, antes bien comulgan con el objetivo mismo de esta entidad"*.

Adicionalmente, manifiesta que la Ley 1328 de 2009, estableció los parámetros y criterios que permiten identificar cuando se configuran las cláusulas y prácticas abusivas, *"con lo cual la facultad de la Superintendencia no queda a su libre albedrío, como pretende hacerse ver, sino que debe ser coherente con estos lineamientos, momento en el cual se*

puede verificar la competencia compartida entre el Congreso y el Presidente de la República".

De otra parte, advierte que el señalamiento de una cláusula o práctica como abusiva, debe hacerse previamente, por lo que no es posible que la Superintendencia viole algún derecho de las entidades bajo su vigilancia, ya que daría a conocer su criterio con anterioridad, permitiendo *"que puedan adecuar sus contratos y prácticas con el objeto de mantener el orden público económico, garantizando la protección del interés general y la preservación de la confianza pública. En caso que estas entidades no compartan esta posición, están en libertad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, con el fin de discutir la legalidad de esta decisión".*

En cuanto al concepto de consumidor financiero, estima que en este cargo de inconstitucionalidad la demanda carece de una pretensión clara y concreta, toda vez que los actores se limitan a expresar cómo debe ser interpretado.

Con todo, al desglosar otras definiciones previstas en el artículo 2° de la ley (cliente, usuario, cliente potencial), aprecia como evidente que *"consumidor financiero NO es 'todo' aquel que tenga cualquier tipo de relación con una entidad vigilada, pues, por el contrario, la identificación o definición normativa es suficiente al delimitar el sujeto, es decir, que éste es claramente determinable"* .

Destaca la importancia de la definición para efectos de la protección especial consagrada por el legislador, en atención al tipo de servicios de la actividad financiera, bursátil, aseguradora o cualquiera otra relacionada con la captación de recursos de terceros, y por las consecuencias que conlleva suscribir un contrato de adhesión, *"que eventualmente podría traer consigo cláusulas o prácticas abusivas que desequilibren notablemente la relación contractual"* y generar resultados adversos a la comunidad en general.

Observa que la definición *"sí trae consigo criterios de razonabilidad y proporcionalidad que se vislumbran al hacer una lectura integral de la norma y al atender a los fines últimos de la ley"*, por lo que no es necesario condicionar el precepto atacado, *"pues las características particulares y personales de los contratantes no son óbice para que sean considerados 'consumidores financieros'"* y objeto de protección constitucional, dado que *"considerar tal desigualdad sin justificación, conlleva a violación flagrante al derecho de igualdad, reconocido como derecho fundamental"*.

Por último, la Superintendencia se aparta de la constitucionalidad condicionada, dado que la Ley 1328 de 2009 *"tiene señalado que el consumidor financiero es aquel sujeto que reúne las condiciones para ser cliente, es decir, para entablar una relación contractual con las entidades sujetas a vigilancia de esta Superintendencia, o usuarios de los servicios que*

estas entidades presten, con el objeto de recibir el suministro de productos o servicios, que se presten en desarrollo del objeto social de dicha entidad".

2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Una delegada del respectivo Ministro, pide que la Corte se inhiba de pronunciarse en relación con lo cargos planteados contra los artículos 11 y 12 de la Ley 1328 de 2009 o, en subsidio, declare la exequibilidad de lo demandado. Lo primero, por ausencia del requisito de certeza[2], por cuanto el cargo relacionado con la delegación de una función legislativa no se fundamenta en contenidos reales, sino ajenos a la normativa, resultado de apreciaciones subjetivas y erróneas del demandante, toda vez que *"la norma no delega funciones, sino que atribuye una facultad reglamentaria a una autoridad administrativa normativamente creada para dicho fin"*, lo cual no se ajusta al mandato del artículo 150-10 de la carta, porque no se trata de un precepto que otorgue facultades extraordinarias al Presidente de la República.

Sin embargo, la facultad otorgada a la Superintendencia *"parte del reconocimiento de que esta entidad conoce 'de primera mano' los contratos y las prácticas llevadas a cabo entre sus vigiladas y sus clientes, así como las quejas y reclamaciones que estos últimos realizan sobre aquellas. Es, por lo tanto, la autoridad con capacidad y el conocimiento técnico para establecer, de manera precisa, las cláusulas y prácticas contractuales que pueden ser consideradas como abusivas"*; ello, dice, a efecto de considerar, de manera subsidiaria, la exequibilidad de los literales demandados.

Adicionalmente, acota que el sector financiero no ha sido ajeno a la evolución normativa, al establecer disposiciones cada vez más específicas y de mayor control, que datan desde la creación de la Superintendencia Bancaria (Ley 45 de 1923), organizadas después en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto Ley 663 de 1993), a partir del cual se ha expedido una serie de circulares, *"muchas de las cuales consisten justamente, en la limitación de la libertad económica de sus entidades vigiladas, sin que ello suponga el ejercicio de la actividad legislativa ni una violación de los principios y derechos fundamentales estipulados en la Constitución".*

Añade que la jurisprudencia (C-432 de 2004, C-372 de 2009 y C-594 de 2010), *"pone de presente que la facultad reglamentaria asignada a las autoridades administrativas pretende asegurar la aplicación real de los enunciados generales y abstractos que resultan del ejercicio legislativo"*, tratándose así *"de un deber de la rama ejecutiva, cuya finalidad no es otra que asegurar la operatividad efectiva de las normas. Ello, en ocasiones, se traduce en la definición por vía reglamentaria de elementos relevantes a la hora de aplicación de la norma –como sucede con la especificación de un desplazado o la determinación de las practicas abusivas-, que en general*

2 Cfr. C-190 de 2008.

responden a realidades móviles y en continua evolución que no pueden someterse a las rigideces de la definición legislativa".

En este sentido, aduce que justamente la Ley 1328 de 2009 procedió a delimitar los derechos y deberes del consumidor financiero, desarrollados en circulares de la Superintendencia Financiera de Colombia, como la N° 039 de septiembre 6 de 2011, *"mediante la cual se adicionó el numeral 10 'Cláusulas y prácticas abusivas' al Capítulo Sexto del Titulo I de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 007 de 1996)"*, facultad resaltada por esta corporación (C-397 de 1995, C-406 de 2004 y C-392 de 2007) al denotar que las particularidades de la actividad financiera exigen, para asegurar su operatividad, actuaciones administrativas diferentes a la sola expedición de leyes y decretos reglamentarios.
En cuanto a la definición de consumidor financiero, observa que fue establecida *"con la finalidad de crear un espectro amplio de aplicación de las medidas especiales que dicha ley dispuso en materia de protección de los clientes y usuarios de las entidades financieras, entendiendo que la mayoría de los usuarios del sistema financiero se encuentran en una situación de asimetría o desequilibrio y por ende están sometidos a la aceptación de cláusulas y reglamentos"*, sin que sea posible *"entablar una negociación sobre las mismas".*

Así, una interpretación condicionada de la norma modificaría la cobertura de los beneficiarios de la definición, imposibilitando definir con antelación los sujetos de la especial protección que incorpora la ley, al punto que *"implicaría una injustificada desprotección de la mayoría de los consumidores financieros que en efecto se encuentran en una situación de asimetría frente a las entidades vigilada".*

Finalmente, estima que la previsión acusada *"persigue un fin constitucionalmente válido a través de medidas razonables, que pretenden asegurar los superiores interés* (sic) *de los consumidores financieros. Sacrificar esta finalidad con la sola intensión de impedir una adecuada interpretación de la norma sería equivalente a hacer derivar del control de constitucionalidad una serie de efectos que no le son propios".*

3. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

Mediante oficio suscrito por el Coordinador Grupos de Procesos Especiales, esa entidad manifiesta que la norma demanda no corresponde a asuntos de su competencia, razón por la que se abstiene de intervenir. Remitida la invitación al Banco Agrario de Colombia por su condición de entidad financiera, estimó innecesario emitir concepto.

4. Universidad del Norte

El Profesor del Departamento de Derecho Privado de esa Universidad Vladimir Monsalve Caballero, aboga por la constitucionalidad de las normas glosadas, anotando, en primer término, que lo referido a la delegación legislativa otorgada a la Superintendencia Financiera de Colombia, *"versa sobre la clásica discusión que ya fue superada en torno al principio general de libertad y las prohibiciones y regulaciones administrativas"*.

Con apoyo en doctrina foránea acerca de la intervención estatal, por las ineficiencias o fracasos del mercado sobre los presupuestos básicos del capitalismo (derechos de propiedad y libertad de empresa) y las garantías básicas para la protección de éstos a partir de la reserva de ley y su contenido esencial, señala que estos elementos, sobre los que discurre la demanda, fueron indebidamente abordados *"al plantear un conflicto inexistente dentro de las funciones de delegación"*.

Explica que el régimen constitucional y administrativo del derecho a la propiedad y la libertad de empresa, ha mostrado la necesidad de intervención mediante controles de legalidad y juridicidad, fijados por vía reglamentaria, que vienen desarrollando entidades como las superintendencias, encargadas de pormenorizar las decisiones básicas y generales contenidas en las leyes respectivas, de acuerdo al marco de funciones y competencias.

Bajo ese marco, en cuanto a lo dispuesto por la Ley 1328 de 2009 en materia de consumidores o usuarios financieros, observa que "*ingenuo sería pensar que el legislador podía enunciar o construir todos los supuestos de abuso, ya que los controles de contenido se dan por la aplicación del principio de buena fe y las reglas que de él devienen (transparencia, confianza, lealtad) todas de formulación general*[3] *y donde se afectan no solo los intereses de las partes, sino también los de los terceros y el interés público"*.

Así, *"los actores no solo buscan neutralizar la facultad reglamentaria en los asuntos de prácticas y cláusula abusivas, sino en general afectar la protestad reglamentaria de la superintendencia financiera en asuntos de protección a los consumidores, con lo cual se pondría en riesgo su facultad de intervención y control y con ello la lesión de los derechos colectivos de los consumidores, de un mercado marcadamente asimétrico y en donde los niveles de reclamaciones son escasos, las normas hasta ahora insipientes y las prácticas abusivas han consolidado una constante por parte de los empresarios"*.

En segundo lugar, considera que la definición de consumidor financiero, de origen legislativo, no es facultad excepcional en el sistema jurídico colombiano, dado que lo que tiene importancia propiamente es la prestación del servicio para la comunidad y las realidades asimétricas y negociales en las que se interviene, por lo que acerca de la *"indeterminación y no calificación de los consumidores, basta revisar la Ley 142 de 1994"*.

---

3 *"Monsalve C. V. La responsabilidad precontractual, Ibáñez, 201, 2010."*

Con más apoyo doctrinario[4], indica que *"la tutela del consumidor bancario se da en orden a que 'todos' (sin importar nuestra condición o fin con el que accedemos al mercado) estamos expuestos a los comportamientos de dichas entidades, en particular los relativos a la comercialización de servicios y a su concreción negocial, como también frente a la mayor exposición a los riegos a que son conducidos los sujetos de ese segmento".*

Manifiesta además que *"las técnicas de protección del cliente singular son comunes a las utilizadas como mecanismos de intervención en la actividad global, útiles y aplicables a todos los sectores que vinculan a los servicios financieros, sea que se trate de empresas grandes, medianas o pequeñas o de personas físicas. Por tanto, todos los modos de atención o protección de la clientela general no son excluyentes ni exclusivos, sino que por el contrario admiten su aplicación a todas las categorías contractuales en donde variará la intensidad de protección, que en todo caso será una valoración que de ser necesaria la realizará el juez en los supuestos de incumplimiento"* .

Por último, en cuanto a la delimitación del concepto, aprecia que sería un retroceso dadas las situaciones en las que se tienen posiciones dominantes y altos niveles de concentración como el sector financiero, encontrando, por el contrario, loables los avances de que trae la ley en punto a (i) técnicas de información hacia el cliente; (ii) técnicas de formación del contrato; y (iii) de definición de su contenido y modos de ejecución del mismo.

5. Universidad Externado de Colombia

Para el Director del Departamento de Derecho Económico de esta Universidad, Emilio José Archila Peñalosa, la declaración de inexequibilidad de los preceptos acusados carece de asidero, por las siguientes razones:

5.1. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los asuntos que motivan la demanda, denotando que a los entes administrativos se les puede facultar para definir ciertos aspectos de la ley cuando ésta así lo autoriza (C-726 de 2009, C-228 de 2010), por cuanto, en síntesis, el principio de reserva de ley *"no significa que el legislador debe regular integralmente la materia, incluso en sus aspectos más específicos"*, puesto que su competencia exclusiva está relacionada propiamente con *"la definición de los aspectos esenciales y definitorios del asunto objeto de reserva legal, la cual no puede ser de ningún modo deferida al reglamento".*

5.2. Después de la Ley 1328 de 2009, se expidió la Ley 1480 de 2011 que consagró el Estatuto del Consumidor, aplicable a todos los sectores de la economía que no tengan normas especiales, siendo además aplicable para llenar vacíos y regular la relación frente a consumidores, entendiendo entre

4"*Barbier, E. Contratación bancaria, Astrea, Buenos Aires, 36, 2008."*

estos *"las personas naturales o jurídicas no pertenecientes al sector, que utilizan sus servicios en los diferentes niveles referenciados por la norma"*.

5.3. Si bien el sector financiero no tiene una definición especial de cláusula abusiva, *"esto no quiere decir que no pueda acudirse al resto del ordenamiento para llenar este vacío, más aún si existe una norma general en materia de consumidor con la que se puede suplir tal falencia, como es la Ley 1480 de 2011, en su artículo 42"*.

5.4. Resulta necesario dotar a la autoridad sectorial de instrumentos para que pueda ejercer sus funciones *"a la par del desarrollo del comercio"*, pues si no, *"la velocidad del tráfico mercantil haría inútil su tarea"*.

5.5. La carencia, al decir de los demandantes, de límites conceptuales para ejercer la facultad otorgada a la Superintendencia Financiera de Colombia, es suplida por el Estatuto del Consumidor, al proporcionar la definición de cláusula abusiva.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante escrito N° 5390 de junio 20 de 2012, el director del Ministerio Público solicita a la Corte que *"se declare inhibida de pronunciarse de fondo sobre la exequibilidad de la expresión demandada contenida en el artículo 2°.e* (sic) *de la Ley 1328 de 2009; y se declare EXEQUIBLES las expresiones contenidas en los artículos 11.e 12.d de la Ley 1328 de 2009, bajo el entendido de que la competencia para establecer, de manera previa y general, las demás situaciones que considere constituyan cláusulas y prácticas abusivas en contra el consumidor financiero, fue asignada al Gobierno Nacional y no a la Superintendencia Financiera"*.

Encuentra, en primer término, que la censura sobre la definición legal de consumidor financiero no puede ser objeto de estudio, puesto que los actores piden la constitucionalidad condicionada, en el sentido de que se excluya de la norma a quienes no se hallen en situación de asimetría o desequilibrio contractual, solicitud que no es propia de la acción pública, como lo bien lo ha advertido esta Corte en las sentencias C-1299 de 2005 y C-743 de 2010.

De otro lado, sobre las facultades atribuidas a la Superintendencia Financiera de Colombia en los literales e) y d) de los artículos 11 y 12 de dicha ley, respectivamente, estima que *"la prohibición de cláusulas contractuales abusivas y de prácticas abusivas, que afectan a los consumidores y favorecen a las entidades financieras, se enmarca dentro de la intervención del Estado en la economía y responde a la necesidad de limitar el ejercicio de la actividad económica de las entidades financieras para evitar posibles abusos y a la necesidad de proteger los derechos y los intereses de los consumidores, conforme a lo previsto en los artículos 78 y 333 superiores"*.

La limitación de la actividad económica es, pues, asunto que compete al legislador y no a la Superintendencia, así esta posea toda la experticia y conocimiento sobre la materia, porque *"su misión es de control de las actividades de captación de recursos del público, a modo de una competencia administrativa policiva para preservar el orden público económico, conforme a lo previsto en el artículo 184.24 superior, como lo advierte la Corte en sentencia C-860 de 2006"*.

Agrega que la facultad de la entidad no es legislativa, sino administrativa reglamentaria y residual, ejercida con el propósito de garantizar la imparcialidad de su misión, en cuanto implica la posibilidad de imponer sanciones, circunstancia que a su turno permite dejar claro, en razón del principio de conservación del derecho, la asignación de la competencia al Gobierno Nacional, en virtud de los artículos 150-19 d) y 335 de la Constitución, siendo el legislador quien "*debe fijar un marco, con unos objetivos y criterios generales, con arreglo a los cuales el Gobierno Nacional puede regular el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público"*.

Precisa que lo anterior obedece a que *"la actividad financiera es una actividad económica de interés público, y en ese interés está incluida la protección del consumidor financiero, que está sometido a las consecuencias de la posición dominante en el mercado de las entidades financieras"*, según lo explicó esta Corte en sentencia C-123 de 2003.

En conclusión, el Procurador General de la Nación advierte que la tarea de completar las situaciones que constituyen cláusulas y prácticas abusivas hacia el consumidor financiero corresponde al Gobierno Nacional, en cuanto el listado de hipótesis previsto por el legislador en los preceptos acusados *"no es exhaustivo sino enunciativo"*, ello sin menoscabo de la protección general de los consumidores que prevé la Ley 1480 de 2011.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4°, de la carta política, la Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda, pues se trata de la acusación contra unos preceptos de una Ley, la 1328 de 2009.

Segunda. Lo que se debate

2.1. Los actores solicitan a la Corte la declarar la exequibilidad condicionada de un segmento del literal d) del artículo 2° de la Ley 1328 de 2009 y que sean declarados inexequibles los literales e) y d) de los artículos 11 y 12 de la misma Ley, respectivamente, por considerar que vulneran los artículos 113, 150, 151, 152 y 333 de la Constitución Política.

Estiman que no es facultad del Congreso de la República, (i) considerar como consumidor financiero a *"toda"* persona que tenga relación con entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia; y (ii) delegar en ésta la posibilidad de calificar y definir de manera previa y general, cláusulas y prácticas abusivas, de prohibida incorporación en los contratos de adhesión celebrados entre las entidades vigiladas y los consumidores financieros, adicionales a las consagradas en la Ley 1328 de 2009, puesto que esa es competencia *"única"* del legislador.

Tercera. Consideraciones previas. Aptitud sustantiva de la demanda

3.1. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 establece los requisitos mínimos que razonablemente[5] deben contener las demandas de constitucionalidad, para su admisión. Según lo allí indicado, es imperativo señalar con claridad las normas que son censuradas como inconstitucionales, al igual que la preceptiva superior que se tilda de infringida y explicar las razones por los cuales se estima que las primeras violan o desconocen la segunda.

Otra parte fundamental de los indicados requisitos es la formulación de cargos de inconstitucionalidad contra las normas demandadas, con la sustentación de los argumentos por los cuales el ciudadano demandante advierte que aquéllas contrarían uno o más preceptos constitucionales. Al respecto, la jurisprudencia tiene establecido que las razones presentadas por el actor para sustentar la inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas, deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes[6].

La adecuada presentación del concepto de violación permite a la Corte desarrollar su función de defensa de la Constitución en debida forma, en tanto delimita el campo dentro del cual se efectuará el respectivo análisis de constitucionalidad, sin que ello implique una restricción de los derechos políticos del demandante, pero sí el establecimiento de unos elementos que informen adecuadamente al juez constitucional para poder proferir un pronunciamiento de fondo, evitando un fallo inhibitorio[7].

Reitérese, en cuanto al concepto de la violación, que la jurisprudencia ha sido constante[8] en manifestar que los argumentos de inconstitucionalidad que se prediquen de las normas acusadas deben ser **claros**, esto es, que exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan; **ciertos**, en cuanto la demanda habrá de recaer sobre una proposición jurídica real y existente**; específicos**, en la medida que precisen la manera como la norma acusada vulnera un precepto

5 C-131 de abril 1° de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.
6 Cfr., entre otros, auto 288 y fallo C-1052, ambos de octubre 4 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
7 C-1052 de 2001, previamente citada.
8 Ver, entre otros, auto 288 de 2001 y fallos C-1052 de 2001 y C-568 de junio 8 de 2004, todos con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, y C-980 de septiembre 26 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

o preceptos de la Constitución, formulando al menos un cargo concreto; **pertinentes**, ya que el reproche debe fundarse en la apreciación del contenido de una norma superior que se explica y se enfrenta a la norma legal acusada, más no en su aplicación práctica; y **suficientes**, por cuanto deben ser expuestos todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio, que despierten duda sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.
Esta carga mínima de argumentación que debe exponer el ciudadano, resulta indispensable para adelantar el juicio de constitucionalidad, no obstante la naturaleza pública e informal que caracteriza a la acción de inexequibilidad; de no atenderse dicho presupuesto podría generarse la inadmisión de la demanda, su posterior rechazo de no subsanarse, o un fallo inhibitorio por ineptitud sustancial del escrito con el que se pretende incoar la acción, sin que ello implique una restricción de los derechos políticos del demandante, pero sí el establecimiento de unos elementos que informen adecuadamente al juez constitucional, para poder proferir un pronunciamiento de fondo[9].

Sobre este tema, ha expuesto la Corte[10] que *"la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prima facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, sí despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional"*.

3.2. Con todo, esta Corte ha indicado que en observancia del *principio pro actione,* la exigencia de los requisitos formales para la presentación de una demanda, (i) no debe tener tal rigorismo que haga nugatorio ese derecho ciudadano, (ii) debiendo propender la corporación hacia un fallo de fondo y no uno inhibitorio, por lo cual (iii) la duda debe resolverse a favor del actor.

Al respecto, en la sentencia C-978 de diciembre 1° de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva[11], se explicó (no está en negrilla en el texto original):

> *"No obstante, también ha resaltado, con base en el principio de pro actione que el examen de los requisitos adjetivos de la demanda de constitucionalidad no debe ser sometido a un escrutinio excesivamente riguroso y que* ***debe preferirse una decisión de fondo antes que una inhibitoria****, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante la Corte[12]. Este principio tiene en cuenta que la acción de inconstitucionalidad es de carácter público, es decir abierta a todos los ciudadanos, por lo que no*

9 C-1052 de 2001 y C-980 de 2005, ya citadas.
10 C-1052 de 2001, precitada.
11 Reiterada recientemente mediante sentencia C-533 de julio 11 de 2012, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.
12 *"Corte Constitucional, sentencia C-012 de 2010."*

exige acreditar la condición de abogado[13]*; en tal medida, 'el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda* ***no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante****, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo.'*[14]*"*

3.3. Sintetizado lo anterior, encuentra la Corte Constitucional que, contrario a lo expuesto por algunos de los intervinientes, la demanda bajo análisis sí es idónea para propiciar fallo de fondo. Con ella, se repite, son impugnados un segmento del literal d) del artículo 2° y los literales e) y d) de los artículos 11y12, respectivamente, de la Ley 1328 de 2009.

Los accionantes explicaron que la descripción de consumidor financiero, incluye *"toda"* persona relacionada con las entidades vigiladas, cuando existen sujetos que no se encuentran en circunstancias de desigualdad o desequilibrio en la relación de consumo; sin embargo, según la norma censurada, *"no cabe excepción alguna"*, aspecto que lleva a incluir consumidores que no cuentan con esa calidad, en función de las limitaciones de la libertad económica señaladas por el legislador, aplicables en la actividad financiera, sin que se advierta necesidad o conveniencia en lo que dispone la norma, vulnerándose de esta manera el artículo 333 superior.

De otro lado, exponen razones para aducir que la determinación de cláusulas y prácticas abusivas, de prohibida inclusión en los contratos de adhesión celebrados entre las entidades vigiladas y el consumidor financiero, no es facultad de la Superintendencia Financiera de Colombia, sino del legislador, únicamente, a partir de las funciones de las ramas del poder público y de su potestad para limitar la libertad de la actividad económica, desconociéndose los mandatos y principios consagrados en los artículos 113, 150, 151,152 y 333 de la carta política.

Así, el escrito no solo reúne los requisitos formales y de fondo exigidos por el Decreto 2067 de 1991, sino también, de manera explícita, los presupuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional, planteamientos que satisfacen las exigencias para provocar un estudio de constitucionalidad, al identificar los textos acusados y esbozar los cargos, con potencialidad de generar duda razonable sobre su exequibilidad, partiendo de la posible contradicción con algunos de los textos superiores que invoca.

Hacer mayores exigencias, como proponen parcialmente el Procurador y algunos intervinientes, implicaría desconocer el *principio pro actione*, el acceso a la administración de justicia y la participación ciudadana. Por el contrario, al exponer cargos debidamente formulados con relación al presunto

13 *"Corte Constitucional, sentencia C-814 de 2009."*
14 *"Corte Constitucional, sentencia C-480 de 2003."*

desconocimiento de los artículos 113, 150, 151, 152 y 333 superiores, procede efectuar el análisis de fondo, sin que ello presuponga prosperidad.

Cuarta. Problema jurídico

De acuerdo con la acusación formulada por los actores contra los literales d) del artículo 2°, e) del artículo 11 y d) del artículo 12 de la Ley 1328 de 2009, corresponde a la Corte resolver los siguientes problemas jurídicos:

4.1. ¿La definición de consumidor financiero, con inclusión de **todo aquel** que esté en relación con entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, vulnera el principio constitucional de libertad económica y sus límites?

4.2. ¿La facultad otorgada a la Superintendencia Financiera de Colombia, de calificar y definir de manera previa y general, cláusulas y prácticas abusivas, de prohibida incorporación en los contratos de adhesión celebrados entre las entidades vigiladas y los consumidores financieros, adicionales a las previstas por el legislador, desconoce la competencia asignada al Congreso de delimitar el alcance de la libertad económica?

4.3. Para dar solución a los interrogantes planteados, la Corte Constitucional considerará: (i) La facultad de configuración del legislador frente a la libertad económica; (ii) la actividad financiera ante la intervención estatal en la economía y su conexidad con las funciones de la Superintendencia Financiera de Colombia; (iii) La regulación y protección del consumidor de bienes y servicios y el consumidor financiero.

Quinta. La facultad de configuración del legislador ante la libertad económica.

La consagración superior de la actividad económica y la iniciativa privada como libres, dentro de los límites del bien común (art. 333 Const.), ha sido desarrollada por esta Corte como la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico según su preferencia, vocación e idoneidad, con miras a generar, mantener o incrementar patrimonio, que a su vez comprende los conceptos de libertad de empresa y libertad de competencia[15], sin que pueda afectarse el interés general, que siempre debe prevalecer (art. 1° Const.).

A la par la empresa, *"como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones"* (art. 333 Const.) y, por ende, limitaciones, de manera que su desempeño no es omnímodo, debiendo circunscribirse a ello el ejercicio de la facultad de configuración del legislador[16].

15Cfr. C-486 de julio 22 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa.
16 Cfr. C-254 de junio 6 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-645de agosto 13 de 2002 y C-355 de mayo 6 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

En efecto, esta potestad del Congreso ha de tener como guía para establecer demarcaciones la garantía de los derechos fundamentales y la primacía del interés general[17], respetando la raigambre constitucional respectiva, sin perder de vista que la propiedad es una función social que implica obligaciones, siéndole inherente su misión ecológica (art. 58 Const.) y que al Estado le compete la dirección general de la economía, que debe racionalizar con el fin de conseguir *"el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo"*, debiendo asegurar *"de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos"*, con promoción de la productividad, la competitividad (art. 334 ib.) y la democratización del crédito (art. 335 ib.).

Claro está, además, que la ley regulará la intervención del Gobierno en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público (arts. 335, 150.19.d] y 189.24 Const.).

En concreto, la Corte ha señalado que la libertad de empresa, que carece en sí misma de connotación iusfundamental[18] y puede aparecer auto restringida, es fuente de numerosas manifestaciones del Estado, materializadas por ley, bajo criterios relevantes como la actividad específica, la estructura organizativa, el mercado en que se inserta, el tipo de financiamiento al que acude, los resultados económicos, etc., los cuales pueden determinar formas variadas de regulación, inspección, control, estímulos e incentivos[19].

Así, la dirección general de la economía denota dos objetivos bien definidos, uno dirigido a que las empresas acaten los deberes propios de su cometido social y ecológico; otro, hacia la implantación de medidas de intervención, instrumento por excelencia que permite a las autoridades lograr la efectividad de tal función social, con lo cual *"se pretende conciliar los intereses privados presentes en la actividad empresarial de los particulares, con el interés general que está involucrado en dicha actividad en ciertos casos (...)"*[20].

Ahora, aun cuando la libertad de empresa admite límites por razón de la intervención estatal, ello debe también obedecer a criterios de razonabilidad y

---

17 C-491 de junio 26 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
18 Esta Corte expresó, en sentencia C-830 de octubre 20 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva: *"Esa condición no es incompatible con la posibilidad que se proteja el derecho a través de la acción de tutela cuando en el caso concreto se ha demostrado que la libertad económica y de empresa está en conexidad con otros derechos, estos sí fundamentales. Como lo ha señalado la jurisprudencia, 'Si bien las libertades económicas no son derechos fundamentales per se y que, además, pueden ser limitados ampliamente por el Legislador, no es posible restringirlos arbitrariamente ni es factible impedir el ejercicio, en igualdad de condiciones, de todas las personas que se encuentren en condiciones fácticamente similares. Es viable predicar la ius fundamentalidad de estos derechos cuando se encuentren en conexidad con un derecho fundamental.'. Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-157/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)."*
19C-254 de 1996 precitada y C-432 de junio 2 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
20Cfr. C-615 de agosto 8 de 2002. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-830 de octubre 20 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

proporcionalidad[21], de manera que se materialice el equilibrio entre la actividad económica y la iniciativa privada, con los fines del interés general y la función social que deben cumplir las empresas, por mandato constitucional.

En cuanto a la extensión constitucional de la libertad económica, resulta ilustrativo citar en extenso lo anotado en el fallo C-197 de marzo 14 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub[22] (está en negrilla en el texto original):

> *"**2.1.1.** La Constitución de 1991, especialmente al adoptar un modelo de Estado Social de Derecho, introdujo un modelo de **economía social de mercado** en el que, de un lado, se admite que la empresa es motor de desarrollo social (artículo 333 superior), y por esta vía, se reconoce la importancia de una economía de mercado y de la promoción de la actividad empresarial, pero por otro, se asigna al Estado no sólo la facultad sino la obligación de intervenir en la economía con el fin de remediar las fallas del mercado y promover el desarrollo económico y social (artículos 333, 334 y 335 constitucionales).[23]*
>
> *La intervención del Estado en la economía busca entonces conciliar los intereses privados presentes en la actividad empresarial, con el interés general involucrado en el buen funcionamiento de los mercados para lograr la satisfacción de las necesidades de toda la población en condiciones de equidad.[24] En este sentido, el artículo 334 de la Carta dispone que el Estado intervendrá en la economía para racionalizarla '(…) con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano'.*

21Cfr. C-616 de junio 13 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-398 de septiembre 7 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; C-830 de octubre 20 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

22 Ver además C-224 de marzo 30 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-823 de noviembre 2 de 2011, M. P. María Victoria Calle Correa.

23*"Ver sentencias C-865 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-352 de 2009 y C-228 de 2010… En la sentencia C-865 de 2004, la Corte definió la 'economía social de mercado', como el modelo '(…) según la cual las reglas de la oferta y la demanda deben estar al servicio del progreso y desarrollo económico de la Nación'. En el mismo sentido, en la sentencia C-228 de 2010, la Corporación afirmó: 'Como se observa, el Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribe la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, la Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general.' Sobre el fundamento de este modelo, la Corte en la sentencia C-352 de 2009 explicó: '(…)'el nuevo derecho constitucional diseña un marco económico ontológicamente cualificado, que parte del reconocimiento de la desigualdad social existente (art. 13), de la consagración de ciertos y determinados valores como la justicia y la paz social, principios como la igualdad y la solidaridad, y derechos y libertades civiles, sociales, económicos y culturales que conforman la razón de ser y los limites del quehacer estatal'."*

24*"Ver sentencias C-615 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-352 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa."*

2.1.2. *Uno de los elementos más importantes de este modelo es el reconocimiento de libertades económicas en cabeza de los individuos, entendidas como '(...) la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio'*[25]*. En este sentido, el artículo 333 de la Constitución dispone que* ***(i)*** *la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común,* ***(ii)*** *'[l]a libre competencia es un derecho de todos' y* ***(iii)*** *para el ejercicio de estas libertades 'nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley'.*

La Corte ha sostenido que el artículo 333 reconoce dos tipos de libertades: la libertad de empresa y la libre competencia.[26]

La ***libertad de empresa*** *es la facultad de las personas de '(...) afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia'.*[27] *Esta libertad comprende, entre otras garantías,* ***(i)*** *la libertad contractual, es decir, la capacidad de celebrar los acuerdos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad económica, y* ***(ii)*** *la libre iniciativa privada.*[28]

La ***libre competencia,*** *por su parte, consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones.*[29] *Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad comprende al menos tres prerrogativas:* ***(i)*** *la posibilidad de concurrir al mercado,* ***(ii)*** *la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y* ***(iii)*** *la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario. En este orden de ideas, esta libertad también es una garantía para los consumidores, quienes en virtud de ella pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones dentro del marco de la ley y se benefician de las ventajas de la pluralidad de oferentes en términos de precio y calidad de los bienes y servicios, entre otros.*[30]

---

25 25 *"Cfr. sentencia T-425 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón."*
26 *"Ver sentencias C-616 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-389 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas, Hernández; C-992 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-486 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; C-228 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; entre otras."*
27 *"Cfr. sentencia C-524 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz."*
28 *"Ver sentencia C-228 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva."*
29 *"Ver sentencia C-992 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis."*
30 *"Ver sentencias C-616 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-815 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; y C-389 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández."*

Para garantizar la libre competencia, el Estado es entonces responsable de eliminar las barreras de acceso al mercado y censurar las prácticas restrictivas de la competencia, como el abuso de la posición dominante o la creación de monopolios.[31]

***2.1.3.** No obstante, en los términos del artículo 333, **las libertades económicas no son absolutas**. Esta disposición señala que la empresa tiene una función social que implica obligaciones, prevé que la libre competencia supone responsabilidades, e indica que la ley delimitará el alcance de la libertad económica 'cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación'. Con base en esta disposición de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha concluido que las libertades económicas **son reconocidas a los particulares por motivos de interés público**.*[32] *Por esta razón, en reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha aclarado que las libertades económicas no son en sí mismas derechos fundamentales.*[33]

*Teniendo en cuenta que estas libertades no son absolutas y que el Estado tiene la obligación de intervenir en la economía para remediar las fallas del mercado y promover desarrollo con equidad, la Corte ha precisado que **las libertades económicas pueden ser limitadas**.*

*La limitación de las libertades económicas, así como la intervención del Estado en la economía, puede adoptar distintas modalidades; algunas de ellas fueron expuestas de la siguiente manera en la sentencia **C-150 de 2003**[34]:*

> *'Ahora bien, la intervención del Estado en la economía puede ser de diferente tipo, sin que siempre pueda efectuarse una diferenciación clara entre las formas de intervención correspondientes. Así, por ejemplo, en la doctrina[35]se habla de intervención estatal global[36], cuando*

---

31 *"Ver sentencias C-616 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-815 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; y C-389 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández."*

32 *"Ver sentencia C-615 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra."*

33 *"Ver sentencias SU-157 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-352 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; C-486 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa."*

34 *"M.P. Manuel José Cepeda Espinosa."*

35 *"Pierre Delvolvé. Droit Public de l'Economie. Dalloz, París, 1998, p.17 y ss."*

36 *"Por ejemplo, el presupuesto (consagrado en los artículos 345 y ss de la C.P.), que es anual, tiene la misión de concretar la política fiscal de la nación o de las entidades territoriales, según el caso. El gasto público es un poderoso instrumento de intervención pues determina la utilización de los recursos del Estado, modifica el nivel de ingreso de las diferentes personas que componen la sociedad y define las áreas de inversión de los dineros públicos, lo cual influye en el comportamiento de los actores económicos. Sobre este tema, puede consultarse la Sentencia C-1064 de 2001(M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; A.V. Álvaro Tafur Galvis; S.V. M.P.s Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Rodrigo Escobar Gil y Clara Inés Vargas Hernández), en la cual se estudió la jurisprudencia proferida por la Corte sobre este instrumento de intervención."*

versa sobre la economía como un todo, sectorial, cuando recae en una determinada área de actividad[37], o particular, si apunta a una cierta situación como por ejemplo a la de una empresa[38]; de intervención estatal directa, cuando recae sobre la existencia o la actividad de los agentes económicos, o indirecta, cuando está orientada no a la actividad económica propiamente dicha sino al resultado de la misma; intervención unilateral, cuando el Estado autoriza, prohíbe o reglamenta una actividad económica, o intervención convencional, cuando el Estado pacta con los agentes económicos las políticas o programas que propenden por el interés general; intervención por vía directiva, cuando el Estado adopta medidas que orientan a los agentes económicos privados, o intervención por vía de gestión, cuando el Estado se hace cargo el mismo de actividades económicas por medio de personas jurídicas generalmente públicas[39].

Por otra parte, de acuerdo con su función, la intervención del Estado en la economía también se puede agrupar en diferentes tipos. Algunos doctrinantes[40] distinguen, entonces, tres clases de intervencionismo económico: conformativa, que establece los requisitos de existencia, formalización y funcionamiento de los actores económicos[41]; finalística, que señala los objetivos generales o las metas concretas a los cuales han de propender los

---

37 *"En al ámbito sectorial, el Estado puede también tratar de modificar los hábitos de consumo de los actores económicos, como sucede, por ejemplo, con las normas que establecen tarifas impositivas particularmente bajas sobre los libros o los espectáculos culturales para incentivar su consumo o las que establecen tarifas impositivas altas a productos como el tabaco o el alcohol para desincentivarlo. Las políticas crediticias o de capacitación para el desarrollo de ciertas actividades dentro de un sector, también pertenecen a esta categoría."*

38 *"Por ejemplo, la figura de la toma de posesión de una empresa, de acuerdo con las normas vigentes."*

39 *"El Estado puede crear una empresa bajo la forma definida en la ley. En efecto, la Constitución prevé que la Nación y las entidades territoriales realicen actividades empresariales según las decisiones políticas que adopten los respectivos órganos de representación. Así, el numeral 7° del artículo 150 de la Constitución dispone que corresponde al Congreso 'crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta'; el numeral 7° del artículo 300 Superior señala que corresponde a las asambleas departamentales crear 'las empresas industriales y comerciales del departamento y autorizar la formación sociedades de economía mixta'; y el numeral 6° del artículo 313 de la Carta prevé que corresponde a los concejos distritales o municipales 'crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta'."*

40 *"Sabino Cassesse. La Nuova Costituzione economica. Editori Laterza, Roma, 1995, p.12 y ss."*

41 *"En efecto, como ya se indicó, la intervención del Estado se manifiesta incluso desde el momento en que éste fija las reglas relativas a la propiedad, los contratos y la responsabilidad contractual y extracontractual pues determina el alcance de los derechos y los poderes, responsabilidades y obligaciones que implica su ejercicio. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-265 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de una norma relativa a las características que debían observar las sociedades de gestión colectiva. La Corte analizó el alance de los derechos de los particulares según el tipo de asociación que eligen para el ejercicio de su libre iniciativa."*

actores económicos[42]; y condicionante, que propiamente fija las reglas de juego del mercado o de un sector económico[43].

Adicionalmente, según su contenido, los actos de intervención estatal pueden someter a los actores económicos a un régimen de declaración –un nivel bajo de intervención que sólo exige que los actores económicos presenten a las autoridades determinada información–, un régimen de reglamentación, mediante el cual se fijan condiciones para la realización de una actividad, un régimen de autorización previa, que impide el inicio de la actividad económica privada sin que medie un acto de la autoridad pública que lo permita, un régimen de interdicción, que prohíbe ciertas actividades económicas juzgadas indeseables, o un régimen de monopolio[44], mediante el cual el Estado excluye del mercado determinadas actividades económicas, y se reserva para sí su desarrollo sea de manera directa o indirecta según lo que establezca la ley[45].'

***2.1.4.** Ahora bien, la intervención del Estado en la economía se lleva a cabo con la concurrencia de las ramas del poder público. **En primer lugar**, en virtud de los principios democrático y pro libertate, la definición de los elementos básicos de las limitaciones de las libertades económicas corresponde exclusivamente al Legislador, es decir, **es una materia sujeta a reserva de ley**, de ahí que el artículo 333 de la Constitución prevé que para el ejercicio de las libertades económicas 'nadie podrá exigir permisos previos o requisitos, **sin autorización de la ley**' y que '**la ley delimitará el alcance de la libertad económica**'.[46] Esto significa que es deber del Legislador definir los instrumentos de intervención en la economía,*

---

42 *"Por ejemplo, el plan nacional de desarrollo (consagrado en los artículos 339 y ss de la C.P.), que es cuatrienal, tiene la función de señalar los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno' y de contener 'los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución' (art. 339 de la C.P.). Un resumen de la jurisprudencia de esta Corporación proferida hasta entonces respecto del plan de desarrollo puede encontrarse en la Sentencia C-557 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), por medio de la cual se declaró la inexequibilidad de la Ley 508 de 1999,'por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo para los años de 1999-2002'".*

43 *"Por ejemplo, las normas que regulan la competencia económica y definen las prácticas restrictivas de la misma y los abusos de posición dominante."*

44 *"El Estado puede incluso ir más lejos y en lugar de crear empresas que compitan con los particulares, pueden crear monopolios o reservarse actividades o servicios. Así, la propia Constitución estatuye el monopolio estatal sobre los juegos de suerte y azar y sobre los licores, sin perjuicio de que puedan establecerse otros monopolios como arbitrios rentísticos "con una finalidad de interés público o social y en virtud de una ley" (art. 336 de la C.P.). La Constitución menciona expresamente la posibilidad de que, por iniciativa del Gobierno, el Estado se reserve la prestación de determinados servicios públicos o actividades rentísticas (art. 365 de la C.P.)."*

45 *"Delvolvé, op. cit., p. 146-154."*

46 *"Ver sentencias C-415 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-352 de 2009…; entre otras."*

sus límites y la forma cómo las demás autoridades públicas pueden participar en la regulación de las actividades económicas.[47]

En segundo lugar, *por mandato del 189-11 superior, el Ejecutivo puede intervenir en la regulación de la economía en ejercicio de sus potestades reglamentaria y de inspección, vigilancia y control.*[48] *Sin embargo, su participación debe sujetarse a la ley, es decir, ni el reglamento ni las labores de inspección, vigilancia y control pueden ser una fuente autónoma de obligaciones; el Ejecutivo solamente puede llevar a cabo una concreción administrativa de los elementos centrales definidos previamente por la ley.*[49]

La participación del Ejecutivo en la regulación de la economía se encuentra justificada además en la complejidad técnica de los asuntos económicos y en la necesidad de que la regulación sea oportuna, en otras palabras, que se adapte al dinamismo que caracteriza las relaciones económicas.[50]

2.1.5. *Sin embargo, el Legislador no goza de absoluta discrecionalidad para limitar estas libertades. Como se indicó en un*

---

47 *"Ver sentencia C-352 de 2009… . A modo de ejemplo, en la sentencia C-692 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte enunció las siguientes materias que corresponde al legislador regular en relación con la intervención del Estado en la economía: '[A]l legislador le corresponde: (i) dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular las actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público (C.P. art. 150-19-d); (ii) dictar las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le han sido atribuidas (C.P. arts. 150-8 y 189-24); (iii) regular la forma de intervención económica del Estado (C.P. arts. 189-25, 334 y 335); (iv) dictar las normas que regirán la prestación de los servicios públicos; y (v) dictar las normas con sujeción a las cuales el Gobierno puede intervenir en las actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público (C.P. art. 335).'"*

48 *"Ver sentencia C-352 de 2009…"*

49 *"Ver sentencia C-228 de 2010, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva. La Corte expresó en esta oportunidad: "La vigencia del principio de reserva de ley no significa que el legislador debe regular íntegramente la materia, incluso en sus aspectos más específicos. En contrario, la competencia exclusiva del legislador está relacionada con la fijación de los aspectos esenciales y definitorios del asunto objeto de reserva legal, la cual no puede ser de ningún modo diferida al reglamento. El papel de este, en ese orden de ideas, se reduce a la determinación de aspectos puntuales y técnicos, que no desvirtúen o afecten la reserva de ley. En todo caso, el reglamento no puede constituirse en una fuente autónoma de deberes, obligaciones o limitaciones a la actuación de los asociados.*
(…)
22.4. La intervención del Estado en la economía es un asunto sometido a la reserva de ley, por lo que son predicables las condiciones antes analizadas. Sin embargo, no puede perderse de vista que en esa potestad de intervención concurren tanto el poder legislativo como el Ejecutivo, representado por las autoridades administrativas que ejercen actividades de inspección, vigilancia y control de los mercados. Según el esquema propuesto, corresponderá al Congreso determinar los aspectos esenciales de la intervención económica, incluso a partir de fórmulas amplias, pudiendo adscribir a dichas autoridades la facultad de definir los aspectos técnicos y puntuales, cuya determinación asegure el cumplimiento efectivo de las finalidades constitucionales de la intervención, entre los cuales se encuentra la competencia efectiva entre los agentes que concurren al mercado."

50 *"En este sentido, la Corte expresó lo siguiente en la sentencia C-228 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: '(…) la complejidad propia de las sociedades contemporáneas torna imposible que el Congreso, luego de procedimientos que por sus condiciones deliberativas son complejos y se extienden en el tiempo, regule en detalle las distintas materias y problemáticas. Además, no puede perderse de vista que la Carta Política, de forma expresa, confiere la capacidad de producción normativa a otras instancias, siempre y cuando se sometan a un marco referencial obligatorio previsto por el legislador.'"*

párrafo anterior, según el artículo 333 constitucional, las libertades económicas solamente pueden ser restringidas cuando lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Adicionalmente, en virtud de los principios de igualdad y razonabilidad que rigen la actividad legislativa, la Corte ha señalado que cualquier restricción de las libertades económicas debe ***(i)*** *respetar el núcleo esencial de la libertad involucrada, y* ***(ii)*** *responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.*

La definición de cuál es el ***'núcleo esencial'*** *de las libertades económicas no es una tarea sencilla; en materia de* ***libertad de empresa****, entre otros contenidos, se pueden mencionar los siguientes:* ***(i)*** *el derecho a un tratamiento igual y no discriminatorio entre empresarios o competidores que se hallan en la misma posición*[51]*;* ***(ii)*** *el derecho a concurrir al mercado o retirarse;* ***(iii)*** *la libertad de organización y el derecho a que el Estado no interfiera en los asuntos internos de la empresa como la organización empresarial y los métodos de gestión*[52]*;* ***(iv)*** *el derecho a la libre iniciativa privada;* ***(v)*** *el derecho a la creación de establecimientos de comercio con el cumplimiento de los requisitos que exija la ley; y* ***(vi)*** *el derecho a recibir un beneficio económico razonable.*

Respecto a cómo ***evaluar la razonabilidad y proporcionalidad*** *de una medida que limita las libertades económicas, la Corte ha indicado los siguientes criterios:*

En primer lugar, *la Corte ha expresado que el Legislador debe tener en cuenta el tipo de actividad que desarrollan las empresas a las que va dirigida la regulación, su estructura organizativa, el mercado en el que se insertan, el tipo de financiamiento al que apelan, el servicio que prestan o en bien que producen o distribuyen, etc.*[53]

---

51 *"Ver sentencias T-291 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz."*

52 *"Ver la sentencia C-524 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz. La Corte expresó en esta oportunidad: '[El] Estado al regular la actividad económica cuenta con facultades para establecer límites o restricciones en aras de proteger la salubridad, la seguridad, el medio ambiente, el patrimonio cultural de la Nación, o por razones de interés general o bien común. En consecuencia, puede exigir licencias de funcionamiento de las empresas, permisos urbanísticos y ambientales, licencias sanitarias, de seguridad, de idoneidad técnica, etc.,* ***pero en principio y a título de ejemplo, no podría en desarrollo de su potestad de intervención interferir en el ámbito privado de las empresas, es decir, en su manejo interno, en las técnicas que se deben utilizar en la producción de los bienes y servicios, en los métodos de gestión****, pues ello atentaría contra la libertad de empresa y de iniciativa privada (...)' (negrilla fuera de texto.')"*

53 *"Ver sentencia C-992 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Por ejemplo, en la sentencia C-486 de 2009, M.P. María Victoria Calle, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de una disposición que ordenaba la creación en todas las empresas del sector industrial de un departamento de gestión ambiental, bajo el entendido que tal obligación no se aplica a las micro y pequeñas empresas a nivel industrial. Para la Corte la disposición creaba una carga excesiva en cabeza de las pequeñas y microempresas del sector industrial que, de otro lado, no se compadecía con la finalidad perseguida por el Legislador. La Corte expresó: 'el medio previsto en la norma demandada establece una obligación en cabeza de todas las empresas pertenecientes al sector industrial sin ninguna consideración respecto a las características específicas del tipo de industria al que pertenece (manufacturero, textil, metalúrgica, minerales no metálicos como el cemento, química y*

> ***En segundo lugar,*** *la Corte suele apelar al juicio de proporcionalidad, mediante el cual se examina la finalidad de la medida, la idoneidad del medio elegido y su proporcionalidad en estricto sentido.*
>
> *En resumen, la libertad de empresa es una garantía que se reconoce a los agentes del mercado en función del interés público que existe en el buen funcionamiento de la economía; por ello la Corte ha señalado que no es un derecho fundamental. En este orden de ideas, la libertad de empresa no puede considerarse como una garantía absoluta; el Legislador puede regularla y restringirla, siempre y cuando no anule sus contenidos básicos y lo haga con sujeción al principio de proporcionalidad."*

Las previsiones constitucionales anotadas llevan a concluir que la libertad económica prevista en la Constitución, conforme a los modelos político y de mercado instituidos, se encuentra ampliamente protegida, pero a su vez requiere de delimitaciones legislativas, las cuales se insertan entre el reconocimiento de las garantías necesarias para el intercambio económico y la supremacía del bien común, en función de intereses generales que el constituyente ha identificado. De esta forma, mediante la intervención estatal, se garantiza la igualdad de oportunidades, corrigiendo las imperfecciones de dicho mercado, con el fin de permitir el acceso a los bienes y servicios de todas las personas, particularmente, de aquellas que cuentan con menores ingresos o se hallan en condiciones de debilidad manifiesta.

La libertad económica debe estar orientada, entonces, a preservar valiosos bienes constitucionales, como la seguridad, la salubridad pública, el ambiente, los derechos de los consumidores, el patrimonio cultural de la nación, entre otros. En síntesis, esta Corte ha expuesto , de manera reiterada: "*Sobre las libertades económicas baste recordar aquí que la jurisprudencia constitucional ha señalado que (i) se encuentran reconocidas y garantizadas*

---

derivados del petróleo, etc.), el tamaño (grandes, medianas, pequeñas y microempresas), el capital, la localización, el grado de afectación del medio ambiente, la situación económica que enfrente un determinado sector o el compromiso previo con la protección del bien que se busca proteger plasmado en acciones concretas y efectivas.
Desde esta perspectiva, las implicaciones y efectos de la obligación contenidos en la norma demandada variarán significativamente entre las empresas catalogadas como grandes, medianas o microempresas. Por ejemplo, mientras la creación de tal departamento en una gran empresa, en principio, se podría adelantar rápida y apropiadamente porque los recursos físicos, económicos y humanos que se requieren se pueden solventar con cierta facilidad; en una microempresa, con una capacidad adquisitiva restringida, el cumplimiento de tal obligación puede generar su quiebra.
Resulta evidente que el artículo 8 demandado no considera las diferencias entre empresas, por ejemplo, no distingue entre las que cuentan con sistemas de administración y operación avanzados y pueden obtener líneas de crédito y préstamos por sumas importantes a través de instituciones financieras nacionales o internacionales con relativa facilidad, y aquellas en las que los asuntos relacionados con la administración, producción y ventas son elementales y reducidos, y tienen un acceso limitado al sector financiero; así como tampoco lo hace respecto de las que poseen áreas o departamentos convenientemente estructurados con funciones, sistemas y procedimientos estandarizados que efectivamente protegen el medio ambiente, y las que cuentan con sistemas de fabricación prácticamente artesanales.'"
C-432 de junio 2 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

por la Constitución, dentro de los límites del bien común y del interés social[54]*; (ii) la libertad económica comprende los conceptos de libertad de empresa y libertad de competencia*[55]*; (iii) la libertad económica es expresión de valores de razonabilidad y eficiencia en la gestión económica para la producción de bienes y servicios y permite el aprovechamiento de la capacidad creadora de los individuos y de la iniciativa privada*[56]*; (iv) la competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios (personas naturales o jurídicas), en un marco normativo, de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos en la conquista de un determinado mercado de bienes y servicios*[57]*; (v) la libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones*[58]*; (vi) las libertades económicas no son derechos fundamentales*[59]*; y (vii) el juez constitucional aplica un test débil de proporcionalidad para efectos de determinar la conformidad de una intervención del legislador en las libertades económicas*[60]*."*

Sexta. Actividad financiera. Intervención compartida entre el Congreso y el Gobierno. Funciones de la Superintendencia Financiera de Colombia

6.1. Desde las primeras décadas del Siglo XX y aún desde épocas anteriores, el sistema jurídico colombiano ha reconocido la trascendencia de la actividad financiera organizada para el adecuado funcionamiento de la vida en sociedad, motivo por el cual ha sido objeto de un especial manejo normativo desde la misma Constitución.

En la carta política de 1991 su tratamiento quedó encuadrado dentro del principio del Estado social de derecho, el cual incluyó, de una parte, el *"interés público"* que dichas actividades revisten (art. 335 Const.) , y de otra, el diseño de un sistema de fuentes normativas, a través de las denominadas leyes marco (arts. 150, numeral 19 y 189, numerales 24 y 25, Const., principalmente) .

---

54 *"Entre muchas otras, sentencias C- 524 de 1995; C- 815 de 2001; C- 870 de 2003 y C- 992 de 2006."*
55 *"Sentencia C- 616 de 2001."*
56 *"Sentencia C- 815 de 2001."*
57 *"Sentencia C- 616 de 2001."*
58 *"Sentencia C- 870 de 2003."*
59 *"Sentencia T- 021 de 2005."*
60 *"Sentencia C- 392 de 2007."*
Art. 335 Const.: *"Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito."*
El literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la carta señala*: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: …19) Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:… d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público".* // Art. 189 Const.: *"Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: … 24) Ejercer, de acuerdo con la ley, inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. … 25) Organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concerniente al régimen de aduanas, regular*

Como es sabido, en el esquema de reparto competencial, la regulación de estos aspectos requiere, en primer término, del señalamiento de unas pautas u objetivos a través de la ley, para que a continuación el Gobierno Nacional ejecute de manera permanente la necesaria intervención sobre tales actividades, adoptando, con cierta regularidad, las medidas que considere apropiadas para dar cabal desarrollo a los contenidos legales, y además, ejercer sobre ellas la inspección y vigilancia[61].

Conforme a ese interés público que, según lo explicado, es inherente a las actividades financiera, bursátil, aseguradora, y cualquier otra basada en el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público o provenientes del ahorro privado, la carta política establece también (art. 335, en concordancia con el 150, numeral 19, literal d Const.), que aquéllas sólo pueden ejercerse previa autorización del Estado.

En todo caso, la jurisprudencia ha resaltado que el concepto de actividad financiera, así como el de intermediación, tradicionalmente ligado al anterior, no se encuentran definidos en el texto superior, sino que son conceptos jurídicos a determinar y su alcance ha de estar puntualizado en la ley[62], que es, entonces, la que señala de manera concreta qué actividades y operaciones específicas hacen parte del concepto de actividad financiera, bursátil, aseguradora, o de alguna de las demás referidas, cuáles sujetos pueden implementarlas, qué condiciones deberán cumplirse para lograr y mantener las correspondientes autorizaciones estatales, entre otros aspectos de similar y aún mayor importancia.
Por su parte, el alcance de las obligaciones a cargo de los sujetos autorizados depende de varias fuentes normativas, incluyendo por supuesto la ley, pero también las medidas que dentro del marco por ella permitido puede y debe adoptar la Rama Ejecutiva, para dar adecuado desarrollo a tales mandatos.

---

el comercio exterior y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley."
En la sentencia C-196 de mayo 13 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se lee: *"Mediante la ley marco se establecen apenas las directrices, posteriormente desarrolladas por el Gobierno a través de decretos administrativos, el Congreso no puede, al dictar una ley en las materias dichas, vaciar de contenido la atribución que la Constitución confía al Presidente de la República y, por tanto, le está vedado establecer ella misma y de modo absoluto todos los elementos de la regulación. En esa regulación, debe existir siempre un margen, disponible para el Ejecutivo, que le permita, sin desbordar los lineamientos legales, adaptar las disposiciones aplicables a las sucesivas coyunturas que se presenten dentro de la vigencia de la ley marco.".*
Ver además C-725 de junio 21 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-894 de noviembre 1° de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis; y C-438 de mayo 25 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
61Sobre la naturaleza e importancia de la actividad financiera y su tratamiento constitucional, esta Corte ha desarrollado una sólida línea jurisprudencial, empezando con los fallos C-024 de febrero 1° 1993, M. P. Ciro Angarita Barón y C-252 de mayo 26 de 1994, Ms. Ps. Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa. Más recientemente, en el mismo sentido, C-1062 de noviembre 11 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-041 de febrero 1° de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; C-860 de octubre 18 de 2006, M. P. Humberto Sierra Porto y C-692 de septiembre 5 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-1121de noviembre 12 de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo; C-224 de marzo 30 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-823 de noviembre 2 de 2011, M. P. María Victoria Calle Correa.
62 Sobre la indeterminación de estos conceptos ver, entre otras, las sentencias C-940 de octubre 15 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y las ya citadas C-041 y C-860, ambas de 2006.

Al analizar la constitucionalidad de diversas medidas expedidas por el legislador en este ámbito, la Corte Constitucional ha profundizado sobre la existencia de tan complejo y exigente sistema normativo y las razones que justifican la injerencia del Estado, destacando que, además de las finalidades generales inherentes a toda situación de intervención estatal en la economía, antes referidas, existen otros objetivos específicos de escrutinio público, como el propósito de democratizar el acceso al crédito, la necesidad de controlar ciertos efectos macroeconómicos que la actividad financiera genera, y el **mantenimiento de la confianza del público** en las instituciones que conforman el sistema financiero, y en el sistema mismo como conjunto[63].

Este último aspecto resulta determinante, al considerar que el desarrollo de la actividad financiera es posible a partir del aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público y que, a su vez, tales actividades tienen como objetivo primario la generación de réditos o frutos, que aprovechan al intermediario que realiza las operaciones y al propietario de los recursos depositados, respecto de quien existe un específico deber de restitución.

La preservación de la confianza de quienes han entregado sus ahorros a estas instituciones y/o considerarían efectuar futuros depósitos, es objetivo fundamental de la preceptiva en cuestión, al igual que de las competencias públicas de inspección y vigilancia, y de gran parte de los deberes específicos que en desarrollo de dichas actividades atañen a quienes las ejecutan.

También se ha aclarado que, aun cuando la Constitución no hace específica referencia a la *actividad bancaria*, ésta se encuentra comprendida en la noción genérica de *actividad financiera*, sí referida en la carta política[64], siendo la bancaria una función económica que igualmente compromete el interés público, estando sometida al mandato constitucional de intervención estatal reforzada.

Al respecto, en la sentencia C-1062 de noviembre 11 de 2003, con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, se expresó:

> *"Ha dicho la Corte que la actividad financiera es de interés general, pues en ella está comprometida la ecuación ahorro - inversión que juega papel fundamental en el desarrollo económico de los pueblos.[65] Es por ello que cualquier actividad que implique esta forma de intermediación de recursos, o la simple captación del ahorro de manos del público, debe quedar sometida a la vigilancia estatal. En efecto, en el modelo 'social de derecho', en donde corresponde al Estado conducir la dinámica colectiva hacia el desarrollo económico, a fin de hacer efectivos los derechos y*

63Sobre este aspecto, ver particularmente C-560 de diciembre 6 de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; C-780 de julio 25 de 2001, M. P. Jaime Córdoba Triviño; y C-1062 de noviembre 11 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
64 C-860 de octubre 18 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
65 *Corte Constitucional, Sentencia C- 1107 de 2001, MP. Jaime Araujo Rentería, unánime."*

principios fundamentales de la organización política, no resulta indiferente la manera en que el ahorro público es captado, administrado e invertido. La democratización del crédito es objetivo constitucionalmente definido (C.P art. 335) y la orientación del ahorro público hacia determinado propósito común se halla justificada como mecanismo de intervención del Estado en la economía (C.P. art. 334), para lograr la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo. Además, la actividad propiamente financiera tiene repercusión en la soberanía monetaria del Estado, pues es sabido que el papel que el sistema financiero cumple dentro de la economía implica la emisión secundaria de moneda, mediante la creación de medios de pago distintos de los creados por la vía de la emisión, por lo cual su adecuada regulación, vigilancia y control compromete importantes intereses generales. Pero más allá de este interés público, corresponde también al Estado velar por los derechos de los ahorradores o usuarios, razón que también milita para justificar la especial tutela estatal sobre las actividades financiera, bursátil y aseguradora y sobre cualquier otra que implique captación de ahorro de manos del público[66].”

Recapitulando, la Constitución no es, en modo alguno, neutra ni indiferente frente a las actividades financieras pues, por el contrario, les reconoció la relevancia que implica catalogarlas como de interés público y ordenar su permanente supervisión por parte del Estado, dentro del marco axiológico y teleológico comentado. Por su misma naturaleza cardinal, el texto superior no detalla los deberes específicos a cargo de cada autoridad, ni en cabeza de los agentes que ejercen actividades financieras y asimilables, circunscribiéndose al establecimiento de las competencias, a partir de las cuales los distintos órganos del Estado deberán construir y concretar el alcance de las obligaciones, cuyo debido y oportuno cumplimiento garantice el logro de los objetivos constitucionales de la intervención, para evitar el abuso de posiciones dominantes[67].

6.2. Corresponde al Estado, como conjunto político y jurídico, procurar el bienestar general y satisfacer las necesidades de los habitantes del territorio nacional, hacia lo cual el constituyente le asignó precisas funciones específicas, organizadamente encomendadas a las tradicionales ramas del poder público (legislativa, ejecutiva y judicial), al igual que a los órganos independientes, como el Banco de la República.

Así, interviniendo en la actividad económica, el Estado debe encauzar las gestiones de los empresarios particulares para que también propendan por el bien común. Tal intervención adquirió fundamento constitucional a partir del Acto Legislativo 01 de 1936, que impuso a las autoridades la obligación de

66 *Sentencia C-940 de 2003, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.”*
67 Sobre todo lo expuesto en este acápite, cfr. C-314 de mayo 5 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, al tiempo que se le reconoció a la propiedad privada el carácter de función social que implica obligaciones.

El proceso de transformación política de las relaciones entre el Estado y la economía, fue reforzado a partir de la reforma constitucional de 1968, en la que se establecieron mayores instrumentos de intervención.

Ya en el esquema de la Constitución de 1991, se configuró una nueva concepción de Estado, con más amplias facultades de intervención en la economía, a través de un conjunto sistemático de disposiciones destinadas a la realización de un orden justo, enfatizando que el interés colectivo es a la vez protagonista y determinador de la acción estatal, por lo que las actividades oficiales deben estar orientadas a satisfacer las necesidades de la comunidad, de manera que cualquier consideración política, social o económica no puede estar al margen de los derechos humanos.

Esta Corte, estrictamente ceñida a la Constitución, ha sostenido que la intervención estatal debe obedecer al cumplimiento de funciones, como el acceso equitativo al desarrollo y a las oportunidades, la regulación y estabilización de la economía, por virtud de la función social que tienen la propiedad privada, la libertad económica y la iniciativa privada, dentro de los límites del bien común. También ha expresado que tal intervención exige la concurrencia del legislador y del ejecutivo, en cuanto al señalamiento de las reglas generales y el desarrollo de las mismas, respectivamente, entre las cuales destacan las de inspección, vigilancia y control.

Así, las facultades de inspección, vigilancia y control sobre quienes realicen actividades financieras, bursátiles, aseguradoras y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, **es ejercicio compartido entre el Congreso y el Presidente de la República**[68], pues la propia carta política establece que debe ser cumplida por el Gobierno Nacional de acuerdo con la ley (arts. 150-8-19d y 189-24):

> *"El ordinal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, en armonía con el numeral 25 del artículo 189 y con el 335 de la misma Carta, se refiere a la intervención estatal en las actividades financiera, bursátil y aseguradora o en cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público. Para estos propósitos, los citados artículos de la Constitución disponen un reparto de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República, reparto según el cual aquel, por la vía de las leyes marco, señala las pautas y criterios legislativos a los cuales debe sujetarse la actividad presidencial en estas materias.*

68 C-1062 de noviembre 11 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Entre esas pautas generales fijadas legalmente, actualmente se encuentran, por ejemplo, el señalamiento de la clase de entidades autorizadas para ejercer esas actividades, los requisitos para su constitución y la necesidad de obtener autorización gubernamental para su funcionamiento, el objeto social que deben perseguir y las operaciones que les son autorizadas a cada una de ellas, las inversiones que les son permitidas, las prohibiciones y limitaciones que deben acatar, la responsabilidad de los administradores, y las condiciones más generales de funcionamiento de esas instituciones. De esta manera, estas pautas legales generales pretenden sentar los lineamientos para que el ejecutivo ejerza sus facultades de control, a fin de que las actividades financiera, bursátil o aseguradora se realicen en adecuadas condiciones de seguridad y transparencia, que las entidades cuenten con los niveles de patrimonio adecuado para salvaguardar su solvencia, que se democratice el crédito según lo ordena el artículo 335 superior y que se promueva la libre competencia entre quienes desarrollen dichas actividades, bajo condiciones de equidad y equilibrio.[69]

Por su parte el Gobierno está facultado legalmente para utilizar ciertos instrumentos concretos de intervención, como el autorizar particularmente las operaciones que puedan realizar las entidades y fijar ciertas condiciones respecto de las mismas (plazos, clases y montos de garantías, etc.), establecer normas relativas a los niveles de patrimonio exigidos de acuerdo con los distintos riesgos asociados con la actividad, limitar o prohibir, por razones de seguridad financiera, el otorgamiento de avales y garantías por parte de las entidades objeto de intervención, determinar el margen de solvencia, el patrimonio técnico mínimo y el régimen de inversiones de las entidades vigiladas, etc.[70]*"*

Compete entonces al Presidente de la República, entre otras funciones propias de su condición de suprema autoridad administrativa (art. 189 Const.), ejercer la intervención estatal en la economía, de acuerdo con los parámetros constitucionales y según lo dispuesto en la ley, lo cual, al servicio de los intereses generales, con apego a los principios de la función administrativa (art. 209 ib.) y a la cabeza de la estructura de la administración determinada por el legislador (art. 150-7 ib.), desarrolla especialmente a través de las superintendencias, organismos técnicos especializados dependientes del Gobierno central[71].

La Constitución (arts. 150-19d, 189-24 y 335) instituyó un régimen de intervención estatal reforzada[72], con racional regulación sobre la libre iniciativa, de manera que no se aparte de la procuración del bien común, lo

69 *"Cf. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), artículo 46."*
70 *"Cf. EOSF artículo 48."*
71 Cfr. C-199 de febrero 21 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil.
72 Cfr. SU-157 de marzo 10 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero; y C-860 de 2006 precitada.

cual justifica las restricciones[73] al estar comprometido el interés público[74], que las autoridades deben preservar y defender, lo cual conlleva que las actividades económicas estén sometidas a la inspección, vigilancia y control, inmanentes al poder administrativo de policía.

Esa intervención del Estado en la economía debe darse a través de múltiples niveles y modalidades, a condición de que las actuaciones públicas estén enmarcadas en normas legales, que regulen el modo y grado de intervención, corriendo *"por cuenta de distintos poderes públicos"* y ejercida *"por medio de diferentes instrumentos"*[75]:

> *"Un rol protagónico corresponde sin duda, al Congreso de la República, por medio de la expedición de leyes, bien sea que se trate específicamente de leyes de intervención económica (Arts. 150.21 y 334), como de otras leyes contempladas en el artículo 150 constitucional (por ejemplo, las leyes marco del numeral 19, o las leyes que versen sobre servicios públicos domiciliarios previstas en el numeral 23 de la misma disposición) o en general mediante el ejercicio de su potestad de configuración en materia económica. Pero la Constitución de 1991 también le confirió a la rama ejecutiva del poder público importantes competencias en la materia, no sólo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, sino asignándole específicas atribuciones de inspección, vigilancia y control respecto de ciertas actividades o respecto de determinados agentes económicos. En conclusión, la Carta de 1991 tanto en su parte dogmática, como en su parte orgánica configuró un Estado con amplias facultades de intervención en la economía, las cuales se materializan mediante la actuación concatenada de los poderes públicos."*

La reserva de ley que dispone la carta política (artículo 150, numeral 19, literal d), se enfoca entonces a la competencia y definición exclusiva de aspectos generales y esenciales, que en manera alguna pueden ser diferidos al reglamento, sin perjuicio de que el legislador otorgue a ciertos órganos o entidades la facultad de interpretarlos y desarrollarlos, al regular la estructura de la administración nacional (numeral 7° ib.), atribución que no implica el desplazamiento de las potestades conferidas al Presidente de la República (art. 189 numerales 11 y 24 ib.), que tienen como fin dar *"cumplida ejecución de las leyes"* y ejercer *"de acuerdo con la ley"* la facultad de inspección, vigilancia y control, esta última de carácter eminentemente técnico, encomendada en otro ámbito funcional.

En suma, en 1991 se constituyó una forma de Estado con importante nivel de intervención en el campo económico, del que participan coordinadamente las

---

73 *"Ibídem."*
74 *"Ibídem."*
75 C-1041 de diciembre 4 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Cfr. también C-830 de octubre 20 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

distintas ramas del poder público, cuya expresión más destacada es el poder de policía administrativa, en el que intervienen el Congreso de la República a través de la expedición de leyes y el Presidente de la República y otras autoridades administrativas de carácter técnico que cumplen funciones de inspección, vigilancia y control sobre las actividades de los agentes económicos, las cuales son a su vez indelegables[76].

6.3. Como se viene explicando, el Presidente de la República, en su condición de Suprema Autoridad Administrativa, de acuerdo con la ley, desarrolla las funciones de inspección, vigilancia y control, componente de la función administrativa al servicio del interés general, desarrollada con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 Const.).

Parte de esta labor la realiza mediante la descentralización, desconcentración y delegación de funciones[77], tornándose imprescindible que el Congreso proceda a la creación de organismos que, como las superintendencias, intervengan y faciliten el desarrollo de tales actividades, no en forma autónoma e independiente, sino bajo la dirección del Jefe del Ejecutivo[78]. Al respecto, la Corte ha manifestado:

> *"Como surge del propio texto de la Carta, las mentadas funciones se han encomendado al Presidente de la República y, siendo evidente que no le es posible a quien es jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa, asumir directa y personalmente su cumplimiento, es obvio que la ley, en desarrollo de la Constitución Política, puede prever el adelantamiento de las labores inherentes a esa atribución presidencial por organismos especializados capaces de efectuarlas con la eficacia y la exhaustividad requeridas, pues de otro modo los propósitos superiores quedarían desvirtuados al tomarse nugatorias las aludidas funciones presidenciales y, por contera, las que en los asuntos económicos atañen al Estado, merced a expresa disposición constitucional."* [79]

6.3.1. En desarrollo de los mandatos constitucionales fue expedida la Ley 489 de 1998, la cual prevé que las superintendencias como organismos de la administración nacional pueden tener personalidad jurídica o carecer de ella, según lo disponga el respectivo acto de creación. Adicionalmente, establece que son organismos creados por el legislador con la autonomía administrativa y financiera que aquella le señale, y cumplen funciones de inspección y

---

76Cfr. C-692 de septiembre 5 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-1062 de 2003 citada.
77 Cfr. C-199 de febrero 21 de 2001 y C-692 de 2007 citada, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-805 de septiembre 27 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.
78 Cfr. C-397 de septiembre 7 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; C-233 de mayo 15 de 1997, M. P. Fabio Morón Díaz; C-496 de septiembre 15 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-561 de agosto 4 de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.
79C-233 de 1997 citada.

vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República, previa autorización[80].

Así, en las superintendencias confluyen dos tipos de régimen, y sus relaciones con el Gobierno Nacional se encauzan unas veces a través de la desconcentración administrativa (superintendencias sin personería jurídica) y en otras ocasiones, mediante la descentralización administrativa por servicios o funciones (superintendencias con personería jurídica), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 210 de la Constitución. En torno a este tema, la Corte ha precisado:

> *"Ahora bien, el Presidente de la República conforme a la Constitución Política, en el cumplimiento de las funciones que le han sido atribuidas puede determinar, de manera 'autónoma e independientemente' de la estructura creada por la ley, cuáles funciones delega; así mismo, debe conservar también la potencialidad de reasunción de las mismas en los términos del artículo 211 de la Constitución. Por ello, la configuración y la estructura específica que haya adoptado el legislador ya sea de organizaciones dotadas de personería jurídica o carentes de ella no puede significar obstáculo ni mengua de las potestades que directamente se derivan de la calidad de suprema autoridad administrativa y de la asignación expresa de las funciones que a ese título atribuye el propio constituyente.*
>
> *En ese sentido, en puridad conceptual, si bien tanto descentralización, como desconcentración y delegación son modalidades de estructuración y funcionamiento de los organismos administrativos es lo cierto que mediante ellas no puede afectarse el equilibrio constitucional entre el legislador, la rama ejecutiva y la supremacía reconocida y atribuida al Presidente de la República. Por ello hay que reiterar que ni la descentralización en su vertiente constitucional de descentralización por servicios ni la desconcentración, ni los órganos u organismos resultantes pueden afectar la posibilidad de delegación de las funciones directamente atribuidas al Presidente de la República en cuanto suprema autoridad administrativa y la posibilidad de su reasunción conforme a las conveniencias tal como él las aprecie. Si así no fuese, desde este punto de vista sería inconstitucional una disposición legal en ese sentido."*

El acto de delegación constituye, pues, un mecanismo válido y eficaz para hacer efectivos los principios consagrados en la carta política, tendientes al cumplimiento y agilización de la función administrativa, en aras del interés general y del bien común. Precisamente, el artículo 13 de la Ley 489 de 1998

80Cfr. C-561 de 1999 citada; C-727 de junio 21 de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
Cfr. C-805 de 2006 citada.

enuncia las competencias del Presidente de la República que pueden ser objeto de delegación, mencionando aquellas relativas a inspección, vigilancia y control[81].

En conclusión, para la Corte resulta claro que los objetivos generales y la estructura orgánica de las superintendencias se fijan directamente por la ley y que, a su turno, el Presidente de la República, teniendo en cuenta tales fines, puede delegar en ellas potestades constitucionales que le son propias, con fundamento en el artículo 211 superior y en la Ley 489 de 1998.

6.3.2. El Presidente de la República, de acuerdo con la ley, *"ejerce a través de la Superintendencia Financiera de Colombia, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público"*[82].

La Superintendencia Financiera de Colombia[83] surgió de la fusión de la Superintendencia Bancaria en la Superintendencia de Valores, acaecida por mandato del artículo 1° del Decreto 4327 de 2005, quedando a su cargo las funciones de las fusionadas, que debe ejercer de manera que asegure la confianza comunitaria hacia los sistemas controlados, garantizando su ortodoxia y transparencia, evitando que los manejadores de las entidades vigiladas incurran en comportamientos criminosos, o realicen operaciones de mercado irregulares, inseguras o inadecuadas[84].

Así, en todo momento se ha de proteger a los ahorradores, a los usuarios en general y a los terceros de buena fe.

El inciso 2° del artículo 11.2.1.3.1 del Decreto 2555 de 2010 señala que la Superintendencia Financiera de Colombia tiene por objeto *"supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados"*, con cumplimiento de las condiciones previstas en el Estatuto

---

81 *"Artículo 13. Delegación del ejercicio de funciones presidenciales. <Artículo modificado por el artículo 45 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de lo previsto en la Ley 142 de 1994 y en otras disposiciones especiales, el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamento administrativo, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado el ejercicio de las funciones a que se refieren el artículo 129 y los numerales 13, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del artículo189 de la Constitución Política."*. Cfr. C-591 de 1999 citada.

82 Artículo 11.2.1.3.1 del Decreto 2555 de 2010, "*Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones".* Este cuerpo normativo derogó numerosas disposiciones, reseñadas en el artículo 12.2.1.1.4 del mismo.

83 El artículo 11.2.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, consagra: *"Naturaleza Jurídica. La Superintendencia Financiera de Colombia es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio."*

84 C-860 de 2006 citada.

Orgánico del Sistema Financiero (EOSF)[85], contentivo de las disposiciones y funciones propias de dicha entidad[86]. Así se ha manifestado esta corporación[87]:

> *"Corresponde entonces a la Superintendencia Financiera ejercer las funciones que antes correspondían a la Superintendencia Bancaria y a la Superintendencia de Valores, entre las que se cuenta el ejercicio de diferentes modalidades de supervisión, entre las que cabe destacar (i) concesión de autorización de funcionamiento para las entidades vigiladas; (ii) expedición de autorizaciones para llevar a cabo determinadas actividades (vgr. fusiones, transformaciones, apertura de filiales, horarios de servicio, adquisición de activos fijos); (iii) regulación mediante la expedición de reglamentos técnicos (vgr. contabilidad bancaria, determinación de prácticas inseguras, definición de la información que debe brindarse al mercado, sistema de información comercial de centrales de riesgo); (iv) de inspección a las entidades vigiladas mediante la realización de visitas; (v) de información consistente en cuidar que los establecimientos sometidos a su vigilancia provean suficiente información al público acerca de su situación y las características de sus productos; (vi) de certificación (vgr. tasa de interés bancario corriente); (vii) de elaboración de doctrina por medio de la expedición de conceptos; (viii) sancionatorias derivadas de su calidad de ente de alta policía administrativa encaminadas a mantener y salvaguardar el orden público económico; y (ix) de prevención consistente en la emisión de órdenes o instrucciones necesarias para que se suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras y se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento cuando la Superintendencia considere que una entidad vigilada está violando sus estatutos o alguna disposición de obligatoria observancia, o esté manejando sus negocios en forma no autorizada o insegura.*
>
> *Tales funciones se ejercen mediante la expedición de actos administrativos y en esa medida hoy en día la Superintendencia Financiera profiere los que antes correspondían a la Superintendencia Bancaria y a la Superintendencia de Valores.*

85Decreto 663 de 1993 (*"Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración")*, cuyo artículo 46 dispone: *"OBJETIVOS DE LA INTERVENCION. Conforme al artículo 150 numeral 19 literal d) de la Constitución Política, corresponderá al Gobierno Nacional ejercer la intervención en las actividades financiera, aseguradora, y demás actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, con sujeción a los siguientes objetivos y criterios: a. Que el desarrollo de dichas actividades esté en concordancia con el interés público…"*

86El artículo 11.2.1.3.2 del Decreto 2555de 2010 establece: *"Funciones Generales. La Superintendencia Financiera de Colombia ejerce las funciones establecidas en el Decreto 2739 de 1991 y demás normas que la modifiquen o adicionen, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas que lo modifiquen o adicionen, la Ley 964 de 2005 y demás normas que la modifiquen o adicionen, las demás que señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de la República."*

87 C-692 de 2007 citada.

> *Sobre el particular, es necesario tomar en cuenta que, de conformidad con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -Decreto 663 de 1993-, la Superintendencia Financiera tiene competencia para expedir las siguientes variedades de actos administrativos (i) de carácter general tales como resoluciones, circulares externas o cartas circulares, mediante las cuales se imparten instrucciones a las instituciones vigiladas o se adopten medidas de carácter general, adjuntando la justificación que explica o motiva su expedición[88], dentro de las cuales se destacan la Circular Básica Contable y Financiera y la Circular Básica Jurídica, y (ii) actos administrativos particulares, como por ejemplo, aquellos mediante los cuales se ordena la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de una institución vigilada para su liquidación, se ordene liquidar una entidad aseguradora, se imponga una multa, entre otros."*

En cuanto a la potestad sancionadora, esta corporación ha indicado que a partir de los fines generales de organización y funcionamiento de la administración, la Superintendencia Financiera de Colombia cuenta con la facultad de expedir determinados reglamentos técnicos, lo que *"lleva aparejada la competencia para velar por el cumplimiento de aquéllos, lo cual implica el adelantamiento de los correspondientes procedimientos administrativos encaminados a imponer sanciones en caso de incumplimiento de los mismos"* .

Esos procedimientos consultan los *"Principios Básicos para la Supervisión Bancaria Efectiva"*, definidos por el Comité de Basilea en 1997, destinados a que los Estados dispongan de un *"un marco de leyes bancarias que establezcan estándares mínimos que los bancos deben cumplir; que otorgue la suficiente flexibilidad al supervisor para establecer administrativamente, conforme sea necesario, reglas prudenciales para alcanzar los objetivos deseados, así como para utilizar juicios cualitativos; que provea poderes para recolectar información y verificarla de manera independiente; y, que otorgue poder al supervisor para ejecutar una variedad de sanciones que sean aplicables cuando no se cumpla con los requerimientos prudenciales, incluyendo poderes para destituir individuos, promover sanciones y revocar licencias"*[89].

En conclusión, la Superintendencia Financiera de Colombia es el ente público técnico a través del cual el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, ejerce en este ámbito las funciones específicas de policía administrativa (art. 209 Const.). Bajo este contexto, las funciones de la entidad son la expresión del control reforzado estatal sobre la actividad económica y los agentes que la desempeñan, ordenado por los artículos 189-

---

88 *"Art. 327 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero."*
C-692de 2007 precitada. Ver además SU- 157de 1999, también precitada; C-326 de marzo 22 de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; y C-851 de agosto 17 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
89 Ibídem.

24 y 335 de la carta política, encargada de preservar los objetivos sociales de las actividades bancaria, financiera, bursátil y aseguradora, al igual que la solidez de las instituciones en especial y del sector económico específico, lo mismo que la propia estabilidad macroeconómica del país[90].

Séptima. Protección al consumidor de bienes y servicios y al usuario financiero

7.1. La regulación de los derechos del consumidor y de los principios a su rededor, anterior a 1991, además de la previsión del artículo 32 (art. 6° A. L. 01 de 1968), derivaba de los deberes sociales del Estado, cuyo cumplimiento exigía el artículo 16 de la carta política de 1886, reformado por el Acto Legislativo 01 de 1936 (art. 9°), ante la realidad de una economía marcada por el desequilibrio entre productores, distribuidores y consumidores de bienes y servicios, situación que motivó la intervención del Congreso y del Ejecutivo, para tratar de garantizar unos mínimos derechos.

Como resultado de este empeño, son expedidas la Ley 73 de 1980 y el Decreto 3466 de 1982[91], éste último actualizado mediante la Ley 1480 de 2011[92], después de cerca de 30 años de vigencia, con el claro propósito de precisar y amparar los derechos del consumidor, frente a los cambios generados por la llamada *"apertura económica"* y la globalización de la economía, que acarrearon notables variantes sobre las relaciones de mercado y de consumo, y urgió el fortalecimiento del sistema jurídico, para articular debidamente los extremos del vínculo mercantil[93].

Los conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio y los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, especialmente de la Sala de Casación Civil, han contribuido al desarrollo de esos nexos colectivos, aprehendidos en buena parte por la referida Ley 1480.

Es también notable el aporte de la academia, frente a las corrientes del derecho internacional[94], que han observado facetas diversas de lo que se entiende por consumidor, tanto en sentido extenso como reducido, dinámica que finalmente condujo a la estructuración de la definición consagrada en dicha ley, antes de cuya vigencia (abril 12 de 2012) la noción de consumidor y su protección

---

90 C-860 de 2006 y C-224 de 2009, precitadas.
91 *"Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones."*
92 *"Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones."*
93 Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 089 de 2010 Cámara, Gaceta del Congreso, Cámara de Representantes, N° 626 de septiembre 9 de 2010, págs. 21 a 24.
94 Los derechos del consumidor han sido reconocidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante directrices aprobadas por la Resolución 32-248 de abril 9 de 1985. La ONU solicitó a los gobiernos, particularmente de países en desarrollo, fortalecer la legislación en defensa de los consumidores, institucionalizando sus políticas sobre la materia en normas de la mayor jerarquía posible. Cfr. C-973 de noviembre 13 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

estuvieron bajo las previsiones del Decreto 3466 de 1982 y los lineamientos jurisprudenciales del mencionado órgano límite de la jurisdicción ordinaria[95].

En el plano constitucional las decisiones se han enfocado, más que en torno a las características de sus actores, hacia la protección de las relaciones de consumo, una vez elevado a la categoría de mandato constitucional el derecho de consumidores y usuarios de bienes y servicios, artículo 78 superior[96], precaviendo la desigualdad de condiciones y el desequilibro económico entre los participantes del mercado. Por su elevado valor ilustrativo, cabe citar en extenso parte de lo manifestado por la Corte Constitucional sobre el tema[97] (no está en negrilla en el texto original):

> *"6. Como lo ha resaltado la Corte en decisiones anteriores, el tratamiento de los derechos de los consumidores y usuarios tuvo un cambio significativo a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991. En el periodo preconstitucional* (sic)*, la relación entre los sujetos que concurren al circuito comercial de distribución de bienes y servicios (productores, comercializadores y consumidores) estaba basada en las reglas propias del liberalismo económico. Los consumidores, en su condición de adquirentes de los productos, estaban en un plano de igualdad de negociación con los oferentes de los mismos y, en caso que se encontraran desequilibrios en su compraventa, bien por desigualdades ostensibles en el precio o en la calidad exigible de las mercaderías, tenían a su disposición las herramientas propias del derecho civil para reparar el daño sufrido (resarcimiento de la lesión enorme, saneamiento por evicción o por los vicios ocultos del bien, responsabilidad civil contractual, etc.). Esto implicaba, como es obvio, la presunción que los productores, intermediarios y consumidores (i) acceden al mercado en idénticas condiciones; (ii) tienen a su disposición el mismo grado y calidad de la información; (iii) poseen idénticas condiciones de acceso a la solución jurisdiccional de los conflictos que se susciten en esas relaciones de intercambio.*
>
> *El cambio cualitativo antes citado radica en el reconocimiento, por parte del derecho constitucional, de las hondas desigualdades inmanentes al mercado y al consumo. De un lado, el avance de la ciencia y la tecnología en la sociedad contemporánea y, sobre todo,*

---

95 *"La noción de consumidor en el derecho comparado y en el derecho colombiano"*, Juan Carlos Villalba Cuéllar, Vniversitas, Bogotá, N° 119, págs. 303-340, julio – diciembre de 2009.

96 *"Artículo 78.- La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. // El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos."*

97 C-749 de octubre 21 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

la especialización en los procesos productivos, ***ocasiona grandes asimetrías de información entre los sujetos que concurren al intercambio de bienes y servicios.*** *En efecto, los consumidores suelen carecer del conocimiento y experticia suficientes para discernir acerca de los aspectos técnicos que definen la calidad de los productos, incluso aquellos de consumo ordinario. De igual modo, los fabricantes y comercializadores son, en la mayoría de ocasiones, conglomerados empresariales que tienen a su disposición infraestructuras que, a manera de economías de escala, participan en el mercado económico e, inclusive, concurren ante las autoridades administrativas y judiciales con evidentes ventajas, habida cuenta la disponibilidad de recursos, asesorías profesionales permanentes de primer nivel y conocimiento acerca del funcionamiento de las instancias de resolución de conflictos jurídicos, derivada de la condición de litigantes recurrentes.*[98]

7. Los consumidores, en ese marco de información asimétrica y desigualdades fácticas con los comercializadores y productores, adoptan sus decisiones de adquisición de bienes y servicios basados, esencialmente, en relaciones de confianza. El prestigio obtenido por determinada marca, la novedad del bien o, en muchas ocasiones, el éxito mediático de una campaña publicitaria, llevan al consumidor a optar por determinado producto, incluso en aquellos casos en que su uso conlleva riesgo social, como sucede con los alimentos, los fármacos de venta libre, los vehículos, etc.

Estas condiciones fueron advertidas por el Constituyente, quien consagró en el artículo 78 de la Carta Política ***herramientas definidas, destinadas a proteger a los consumidores de las consecuencias del desequilibrio sustancial*** *antes explicado. Así, la norma constitucional citada prevé mandatos particulares, relativos tanto a aspectos prescriptivo-sancionatorios, como de participación.*[99] *En primer término, delega en el Congreso la*

---

98 *"Acerca del debate, desde las teorías críticas del derecho, a la distribución desigual que existe entre litigantes recurrentes, que en el caso propuesto serían los fabricantes y comercializadores, y los litigantes ocasionales, que corresponderían a los consumidores. Cfr. GALANTER, Marc. Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. 9 Law and Society Review 95 (1974). "*

99 *"Las consecuencias jurídicas de las asimetrías de información entre consumidores, productores y comercializadores ya habían sido evidenciadas por la jurisprudencia constitucional. Sobre el particular, la sentencia C-1141/00 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte señaló: 'La Constitución en relación con ciertas categorías de personas - menor, adolescente, anciano, mujer cabeza de familia, trabajador, indigente etc. - dispone un tratamiento de especial protección. En unos casos se persigue reforzar el respeto a la dignidad de la persona humana, sobre todo tratándose de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta o que por su condición de extrema fragilidad pueden ser objeto de abusos por los demás. En otros casos, la Constitución aspira, con el régimen de especial protección, avanzar sostenidamente el ideario de igualdad sustancial inherente al Estado social de derecho. Con sus particularidades, la Constitución ha querido instaurar un régimen de protección en favor del consumidor y usuario de bienes y servicios que circulan en el mercado. // Como ya se ha expresado, la razón de ser de este régimen estriba en la necesidad de compensar con medidas de distinto orden la posición de inferioridad con que consumidores y usuarios, por lo general dispersos y dotados de escasos conocimientos y potencialidades, enfrentan a las fuerzas de la producción y comercialización de bienes y servicios, necesarios en orden a la satisfacción de sus necesidades materiales. Cuando la Constitución encomienda al legislador el desarrollo de un cierto*

responsabilidad de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que deba suministrarse al público en su comercialización. Este deber, como se observa, reconoce que los fabricantes y comercializadores tienen a su favor un poder de hecho, cuyo uso debe ser limitado mediante prescripciones jurídicas que obliguen a que la calidad de los productos y la información inherente a la misma sean objeto de control por autoridades administrativas y, en determinados eventos, judiciales.

De otro lado, se adscribe responsabilidad, de conformidad con la ley, a quienes en la producción y comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento de consumidores y usuarios. Esta es la contrapartida de la competencia del legislativo para establecer límites a la actuación de fabricantes e intermediarios, la cual no estaría completa con la posibilidad de establecer un régimen sancionatorio respecto de las conductas que afecten la relación de confianza en la que los ciudadanos basan sus decisiones de consumo. Por último, el precepto constitucional dispone obligaciones concretas a cargo del Estado, dirigidas a garantizar la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Estas organizaciones, al tenor del mandato superior, deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

---

régimen de protección, no está simplemente habilitando una competencia específica para dictar cualquier tipo de normas. Lo que el Constituyente se propone que la finalidad de la protección efectivamente se intente actualizar y se imponga en la realidad política y social - por lo menos en un grado razonable y en la medida de las posibilidades y recursos existentes -, articulando de la manera más armoniosa y eficaz dentro de las políticas públicas las justas demandas de los sujetos merecedores de dicha protección especial. (...) Sin perjuicio de los diferentes esquemas o modelos de responsabilidad que puede consagrar la ley, no puede entonces en modo alguno ignorarse la posición real del consumidor y del usuario, puesto que justamente su debilidad en el mercado ha sido la circunstancia tenida por el constituyente para ordenar su protección. Esta tutela constitucional terminaría despojada de sentido si el legislador, al determinar libremente el régimen de responsabilidad del productor, decidiese adoptar una orientación formalista o imponer al consumidor cargas excesivas como presupuesto para el ejercicio de sus derechos y de las correspondientes acciones judiciales. El indicado fin al que apunta el sistema constitucional de protección del consumidor, no es conciliable con todas las opciones normativas; ni tampoco puede desvirtuar el esquema participativo que contempla la Constitución, el cual reserva al consumidor y a sus organizaciones una destacada función para incidir en los procesos y asuntos que directamente los afectan. (...) La posición del consumidor no le permite conocer en detalle el proceso de producción, más aún si éste se desarrolla en condiciones técnicas que solamente son del dominio del empresario industrial. La ley, por lo tanto, desconoce las circunstancias de inferioridad del consumidor cuando, en estos supuestos, exige a la persona perjudicada con un producto defectuoso, puesto en circulación por un empresario profesional, cargas adicionales a la prueba del daño, del defecto y del nexo causal entre este último y el primero, puesto que acreditado este extremo, corresponderá al empresario demostrar los hechos y circunstancias que lo eximan de responsabilidad y que, en su caso, conforme a las reglas legales y a las pautas jurisprudenciales, le permitan excluir la imputabilidad causal del hecho dañoso sufrido por aquélla. // Ninguna utilidad práctica, en verdad, tendría el derecho del consumidor, elevado a norma constitucional, si las leyes que lo desarrollan no se notifican de las situaciones de inferioridad del consumidor y restablecen el equilibrio con los actores de la vida económica, principalmente permitiéndole franquear las instituciones procesales de resarcimiento de perjuicios sin que se le impongan condiciones excesivamente gravosas que escapan a su control y que se erigen en obstáculos mayúsculos para deducir la responsabilidad a los productores que quebrantan las condiciones de seguridad a las que tiene derecho'."

Los diversos planos que conforman el derecho colectivo de los consumidores a acceder a bienes y servicios de calidad, ***han hecho que la jurisprudencia constitucional confiera a esa garantía carácter poliédrico.*** *Así, en la sentencia C-1141/00 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), que realizó el control de constitucionalidad de algunas normas del Decreto Ley 3466/82 sobre restricción de responsabilidad a favor de los comercializadores de bienes y servicios, la Corte estableció que 'Los derechos del consumidor, no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores, bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores).// Los poderes públicos, en las instancias de producción y aplicación del derecho, en la permanente búsqueda del consenso que es característica del Estado social y misión de sus órganos, deben materializar como elemento del interés público que ha de prevalecer, el de la adecuada defensa del consumidor, para lo cual deben habilitarse procedimientos y mecanismos de participación y de impugnación con el fin de que sus intereses sean debidamente tutelados. La apertura y profundización de canales de expresión y de intervención de los consumidores, en los procesos de decisión de carácter público y comunitario, pertenecen a la esencia del derecho del consumidor, puesto que sin ellos los intereses difusos de este colectivo, que tienen carácter legítimo, dejan de proyectarse en las políticas públicas y en las actuaciones administrativas, con grave perjuicio para el interés general y la legitimidad de la función pública, llamada no solamente a aplicar el derecho preexistente sino a generar en torno de sus determinaciones el mayor consenso posible.'*

8. Como se indicó, una de las facetas en la que se expresa el ejercicio de los derechos colectivos de los consumidores, es el aseguramiento del goce efectivo de su derecho a constituir organizaciones que, sometidas a condiciones de representatividad y democracia en sus procedimientos internos, participen en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Ese ámbito de protección a favor de los consumidores se deriva del lugar central que tiene la participación en la democracia constitucional. En efecto, desde el Preámbulo y el artículo 1º, que establece las características definitorias del Estado colombiano, existe una énfasis decidido en

que los ciudadanos encuentren espacios suficientes y adecuados para incidir en la formulación de las políticas públicas. Ello en tanto esas políticas establecen medidas que los afectan en el ejercicio de sus derechos.

El Estado constitucional, desde esa perspectiva, es un escenario que propugna por la deliberación pública de las decisiones que inciden en la eficacia de los derechos. Esto demuestra que la participación, a la luz del actual ordenamiento superior, comparte el mismo carácter expansivo que el principio democrático, es decir, que su obligatoriedad no se reduce a las expresiones electorales o políticas, en un sentido más amplio, sino que resultan predicables de todas las formas de interacción social. Sobre el particular, la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido que la participación ciudadana tiene una doble connotación de derecho-deber, pues la concurrencia de las personas en las decisiones que los afectan no solo se inscribe en el ejercicio de las libertades públicas, sino que constituye una responsabilidad de los asociados en el marco del ejercicio democrático del poder político.[100] *Ha sostenido la Corte que 'A partir de la expedición de la nueva Carta Política de 1991, se operó un giro radical dentro del sistema constitucional del Estado colombiano, con el fortalecimiento de la democracia participativa y el señalamiento de nuevos mecanismos de participación. La imperiosa necesidad de la intervención ciudadana en la toma directa de las decisiones que a todos atañen y afectan, así como en el control permanente sobre su ejecución y cumplimiento determinó una extensión e incremento de los espacios de participación de la comunidad, así como de procedimientos que garanticen efectivamente su realización. Lo anterior impuso un rediseño de la participación del ciudadano, tradicionalmente restringida al proceso electoral, para incluir esferas relacionadas con la vida personal, familiar, económica y social de los individuos en cuanto identificados como verdaderos sujetos sociales. (...) En ese orden de ideas, la participación ciudadana en la vida política, cívica y comunitaria debe observarse como un deber tanto de la persona como del ciudadano (C.P., art. 95); de esta manera, el principio de participación democrática más allá de comportamiento social y políticamente deseado para la toma de las decisiones colectivas, ha llegado a identificarse constitucionalmente, como*

---

100 *"Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1338/00 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger). En este fallo, la Corte indicó que '[m]irada desde el punto de vista de la dogmática constitucional, la participación ciudadana es un principio fundamental que ilumina todo el actuar social y colectivo en el Estado social de derecho, y que, en relación con el régimen constitucional anterior, persigue un incremento histórico cuantitativo y cualitativo de las oportunidades de los ciudadanos de tomar parte en los asuntos que comprometen los intereses generales. Por ello mismo, mirada desde el punto de vista del ciudadano, la participación democrática es un derecho-deber, toda vez que le concede la facultad y a la vez la responsabilidad de hacerse presente en la dinámica social que involucra intereses colectivos. Esa facultad no se circunscribe a los procesos propiamente políticos, y su ejercicio debe estar adecuadamente garantizado, pues así lo exigen las mismas normas superiores'."*

principio fundante y fin esencial de Estado social de derecho colombiano[101]*."*

Así, la protección constitucional al consumidor se inspira en el deber de fortalecer sus derechos frente a los productores y distribuidores, dada la desigualdad y la asimetría en que se desenvuelve la persona que acude al mercado, de cualquier bien o servicio, para satisfacer sus necesidades. Sin embargo, el tema de las definiciones, los supuestos de protección y los mecanismos de garantía, de acuerdo a la fuente de consumo, corresponde al ordenamiento legal, de manera que se desarrolle el contenido de defensa del derecho que tutela la carta política, la cual delimita el campo de amparo, más no su ejercicio regular en la dinámica de la economía de mercado .

7.2. La noción legal inicial incluía como consumidor a toda *"persona natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades"*[102], enfoque amplio que, de acuerdo con los conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio y los pronunciamientos de la justicia ordinaria, conllevaba *"desequilibrio"* en la relación de consumo, sin mirar en sí la naturaleza y los fines perseguidos por las partes.

Alrededor de este concepto giraron los derechos del consumidor y su protección, noción progresivamente decantada luego de desecharse la clasificación productor (especialista) – consumidor (profano), hasta llegar a suponer como consumidor, (i) al destinatario final, que mediante (ii) un acto de consumo, busca (iii) la satisfacción de una necesidad intrínseca, (iv) no en el ámbito de una actividad económica propia, reubicándose el desequilibrio en la relación productor y/o expendedor, de una parte, y consumidor, de la otra.

Nótese como tal concepción fue adoptada por la Ley 1480 de 2011, al establecer el numeral 3° de su artículo 5° que consumidor o usuario: *"Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario."*

Un elemento adicional de análisis es el referido a la inclusión de *"toda"* persona, natural o jurídica en la definición de consumidor desde la regulación del Decreto 3446 de 1982, lo que conlleva multiplicidad de actores por consumo en cualquier sector o actividad económica (comercial, industrial, bancaria, financiera, agrícola, minera, bursátil), con el ingrediente, según la

---

101*" Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-643/00 (M.P. Álvaro Tafur Galvis)."*
C-1141de agosto 30 de 2000, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver además C-973 de noviembre 13 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis. El artículo 88 de la Constitución dispuso que el legislador regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, entre los que se encuentran aquellos de los consumidores y usuarios (articulo 4° literal n] de la Ley 472 de 1998).
102Artículo 1°, literal c] del Decreto 3446 de 1982.

Ley 1480 de 2011, de buscar adquirir, disfrutar o utilizar *"un determinado producto, cualquiera sea su naturaleza"*, factor que lleva a vincular al consumidor con bienes o servicios de su interés en esos sectores de la economía, u otros, por lo que será entonces un consumidor determinado y calificado, llámese, consumidor industrial, agrícola, financiero, etc., en torno a la dinámica del mercado, rol que el Congreso podrá definir con fundamento en la potestad de libre configuración legislativa y en el control a bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad (arts. 78 y 150 Const.).

Las exposiciones de motivos de proyectos de ley que antecedieron el que dio lugar al actual Estatuto del Consumidor, dan cuenta de lo anterior. En el proyecto de ley 082 de 2008 Senado/ 351 de 2009 Cámara[103], se establecía que la actualización del Decreto 3466 de 1982, buscaba *"la creación de un solo sistema que cobije todos los ámbitos del quehacer económico"*.

El último, 039 de 2010 Cámara / 251 de 2011 Senado[104], en cuanto al objeto y ámbito de aplicación, estimó que las normas del proyecto *"son aplicables, por igual, a todos los sectores de la economía"*, lo que significa que la definición de consumidor, desde la expedición del decreto mencionado con la evolución reseñada, y luego con los fines de la Ley 1480 de 2011, ha sido noción aplicable a todos los sectores o actividades económicas, sin que los elementos sustanciales de su contenido lleguen a tener afectación o se desvirtúen por alguna destinación u orientación específica que se dé al consumidor.

7.3. En esta medida, la Ley 1328 de 2009, *"Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones"*, al consagrar la definición de consumidor financiero, no hizo cosa diferente que enfocar la noción cardinal de consumidor, a los sujetos eventuales o potenciales de bienes y servicios que ofrecen las entidades de los sectores bancario, financiero, asegurador y de valores[105], vigiladas por la Superintendencia Financiera, conforme al mercado en el que participan, en calidad de productor/proveedor (entidades vigiladas) y consumidor (cliente o usuario), propio de la actividad económica que protege la Constitución, pero con las connotaciones ya esbozadas en acápites anteriores.

Sin embargo, los componentes de desigualdad y asimetría, advertidos por esta corporación en punto a los extremos de negocios, con fundamento en los postulados del artículo 78 superior, no suponen una aplicación diferenciada frente al consumidor nato o al calificado, como para entender excluidos de la noción de consumidor, a actores de una u otra condición o característica, por eventuales supuestos de igualdad y/o correspondencia en la relación de consumo, dado que lo importa y trasciende no es exactamente esa condición o característica, sino el reconocimiento que ha dado el derecho constitucional de

---

103Gaceta del Congreso, Senado de la República, N° 502 de agosto 5 de 2008, págs. 16 y 17.
104Gaceta del Congreso, Cámara de Representantes, N° 626 de septiembre 9 de 2010, págs. 21 a 24.
105El inciso segundo del artículo 1° de la citada ley, dispone: *"Para los efectos del Título* [DEL RÉGIMEN DE PROTECCION AL CONSUMIDOR FINANCIERO]*, se incluye dentro del concepto de consumidor financiero, toda persona que sea consumidor en el sistema financiero, asegurador y del sistema de valores."*

las hondas desigualdades o desequilibrios inmanentes al mercado y al consumo en las diversas actividades económicas, a partir de la mencionada relación productor/proveedor - consumidor o usuario.

La Corte Constitucional ha dispuesto, a este respecto[106]:

> "*… el legislador no goza de libertad absoluta para configurar el régimen de los derechos de los consumidores, pues la Constitución le impone tener en cuenta, para el efecto, la protección integral establecida en su favor en el mismo texto superior. Ello comporta el necesario examen de las situaciones que rodean el desenvolvimiento del proceso productivo - que constituyen la base de la protección constitucional-, para producir normas que armonicen con el ánimo del Constituyente de contrarrestar la desigualdad que las relaciones del mercado suponen.*
> *En ese sentido, es deber del órgano legislativo tener en cuenta las relaciones asimétricas que generan la manufactura, comercialización, distribución y adquisición de bienes y servicios, y que surgen del papel preponderante del productor en cuanto a él compete la elaboración del bien o la modelación del servicio imponiendo condiciones para su funcionamiento y utilización, así como de la ventaja del distribuidor o proveedor en razón de su dominio de los canales de comercialización de los bienes y servicios; pero sobre todo, la ley debe observar con atención la indefensión a la que se ve sometido el consumidor en razón de la necesidad que tiene de obtener los bienes ofrecidos en el mercado*[107].
>
> *En consecuencia, las normas que el legislador profiera, en virtud de la competencia que le ha sido otorgada para regular el régimen de protección de los derechos del consumidor, dentro del cual está comprendida la forma en que se puede exigir la responsabilidad del productor, deben tener en cuenta la protección especial de esos derechos reconocida por la Carta y estar orientadas hacia su completa efectividad.*
>
> *Así mismo se hace necesario que la interpretación de las normas relativas a los derechos del consumidor que hayan sido expedidas con anterioridad a la expedición de la Constitución, así como el examen de su constitucionalidad, se realice bajo los postulados que estableció la norma superior en esta materia."*

Reitera la Corte que así como la libertad económica plantea alcances, limitaciones, obligaciones y controles de parte del Estado, en función del interés general, también en esta esfera de intervención se ubica el consumidor

106 Cfr. C-973 de 2002, precitada.
107 *"Sobre la relación que existe entre el régimen de intervención económica establecido en la Constitución y los derechos del consumidor, puede consultarse la Sentencia C-524 de 1995."*

de bienes y servicios por sus vínculos cotidianos con las diversas actividades del mercado, requiriendo para ello protección constitucional y legal, ante las desigualdades surgidas de la relación en que participa.

Octava. Análisis de las normas demandadas

8.1. Aducen los demandantes que no es potestad del Congreso delegar en la Superintendencia Financiera de Colombia la posibilidad de definir y prohibir cláusulas y prácticas abusivas en los contratos de adhesión celebrados por los consumidores financieros con las entidades vigiladas, por cuanto el legislador es el *"único"* órgano del poder político facultado para ello, dentro de las limitaciones propias de la libertad de configuración legislativa.

Bajo estos mismos parámetros de restricción, consideran además que el legislador no podía definir como consumidor financiero *"todo"* aquel que tenga relación con una entidad vigilada, pues ello vulnera la libre actividad económica y la iniciativa privada, al incluir personas que no se encuentran en condiciones de desigualdad y asimetría, sin que de la norma acusada se desprendan razones que denoten su necesidad o conveniencia.

No obstante el orden argumentativo de la demanda, por razones de hermenéutica se abordará primero la censura atinente a la definición que la Ley 1328 de 2009 dispone acerca de *"consumidor financiero"*, en consideración a que el cuerpo normativo, según su objeto y ámbito de aplicación (art. 1°), está dirigido a esta modalidad de sujetos de la actividad económica, tanto más cuando el segundo cargo obedece a elementos ligados con los contratos de adhesión (cláusulas y prácticas abusivas), que celebren los consumidores con entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

8.2. Reitérese que el estudio referido al literal d) del artículo 2° de la Ley 1328 de 2009, se asume por satisfacer los requisitos del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, conforme a los lineamientos que esta corporación ha desarrollado en cuanto a su numeral 3°. Además el tema, en virtud de los antecedentes jurisprudenciales, como plantea el accionante, precisa de pronunciamiento constitucional por los efectos de su aplicación sobre la actividad económica de las entidades de los sistemas financiero, asegurador y de valores.

8.2.1. Resulta imperativo insistir de manera previa, en que el concepto censurado se subsume en el objeto y ámbito de aplicación de la Ley 1328 de 2009, que regula los principios y las reglas sobre la protección del consumidor de bienes y servicios, ofrecidos por las empresas vinculadas a dichos sistemas (financiero, asegurador y de valores, art. 1°).

Esta realidad incontrastable arroja un rol identificado de manera análoga con una de las actividades de la economía con la que se relaciona, resumida en el título de la ley y la jurisprudencia atrás enunciadas, como *"materia*

financiera" o *"actividad financiera"*, esto es, la persona natural o jurídica será *"consumidor financiero"*, que por obvias razones refiere al sujeto de la relación de consumo, que busca en las entidades del sistema un producto de esa naturaleza, para adquirirlo, disfrutarlo o utilizarlo con el fin de satisfacer una necesidad propia.

Consecuencialmente, tal nominación comporta de la persona una condición que le es propia, ligada a la relación productor / proveedor – consumidor, esto es, por antonomasia, descripción y dirección, la cual en cuanto a la norma examinada, es *"todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas"*, definición ajustada al medio, porque participa de los propósitos de esa actividad económica en la que el consumidor funge como un extremo mercantil o contractual de esa relación, cuyos elementos constitutivos han sido a su vez descritos en los literales a), b) y c) del artículo 2° de la Ley 1328 de 2009[108].

8.2.2. No obstante, los demandantes censuran el adjetivo *"todo"* que contiene la norma, para desestimar la inclusión de consumidores que hipotéticamente no se encontrarían en condiciones de desigualdad y asimetría, sin que la disposición arroje tal necesidad o conveniencia para el sistema.

Así, los fundamentos de impugnación no se contraen (i) al concepto que la ley desde1982 y la evolución doctrinaria y jurisprudencial de la justicia ordinaria, han dispuesto del término *"consumidor"* y, sobre todo, (ii) se apartan de los precedentes constitucionales acerca de la desigualdad y asimetría *"inmanente"*, que el proceso contractual o de negocios productor / proveedor – consumidor trae en la relación de consumo, sin que haya lugar a suponer exclusiones o limitaciones, según los postulados del artículo 78 superior.

En efecto, a partir de la noción inicial de consumidor, actualizada por la Ley 1480 de 2011, resulta desacertado llegar a afirmar que no era asimilable el consumidor financiero, y especialmente con la expedición de la Ley 1328 de 2009, toda vez que los fines del legislador estuvieron dirigidos a disponer su actuar sin distingos de calidad (persona natural o jurídica) o característica (consumidor nato, financiero, agrícola, etc.), en *"todos los ámbitos del quehacer económico"*, situación confirmada luego con los antecedentes de la Ley 1480 citada, que enfocaron la regulación del consumidor a *"todos los sectores de la economía"*.

A la par, la jurisprudencia constitucional, con sustento en el artículo 78 superior, ha encausado sus pronunciamientos hacia *"la protección del consumidor"*, sin reparar exactamente en sus características particulares, por

---

108 *"ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para los efectos del presente régimen, se consagran las siguientes definiciones: a)* ***Cliente:*** *Es la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social. b)* ***Usuario:*** *Es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada. c)* ***Cliente Potencial:*** *Es la persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad vigilada, respecto de los productos o servicios ofrecidos por esta. …"*

cuanto, las desigualdades del mercado y la asimetría entre las partes que concurren al intercambio de bienes y servicios, tornan necesario garantizar y efectivizar sus derechos.

Los consumidores, sin distingos, adoptan decisiones teniendo como soporte la confianza y la buena fe, en la creencia o convicción de encontrar calidad y/o satisfacción sobre lo adquirido, que sin embargo, supone un cierto riesgo, superior a sus conocimientos, lo que demanda la protección especial que prevé la carta política, razón por la que ese desequilibrio debe contrarrestarse.

También ha de precisar esta Corte que la expresión *"todo"* converge en quien entrañe una relación de consumo ante las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, de manera que, como consumidor financiero, (i) refiere a un determinado sector de la economía, (ii) frente a la adquisición de un bien o servicio, para satisfacer una necesidad propia, no ligada intrínsecamente a su actividad económica, componentes que coetáneamente permiten establecer que, (iii) aunque no sea habitual consumidor financiero, ello no enerva ni impide que llegue a serlo, manteniéndose como potencial consumidor, que se materializará al mostrar interés por un bien o servicio, y (iv) lo será todo aquel vinculado de una u otra forma, directa o indirectamente, con las entidades vigiladas por razón del producto o servicio ofrecido y adquirido o por adquirir, propio de tal actividad económica.

Las situaciones descritas en torno a *"consumidor financiero"*, abarcan a toda persona natural o jurídica, sin que concierna sobre esa calidad la existencia o no de desigualdades y asimetrías, o de circunstancias de necesidad o conveniencia, dado que las profundas desigualdades *"inmanentes"* al mercado y al consumo, explicadas por esta corporación a partir de los postulados del artículo 78 superior, son suficientes y superan cualquier incertidumbre, duda o especulación, una vez elevada a categoría constitucional el amparo de los derechos del consumidor.

8.2.3. En otro contexto relacional, el vínculo entre el consumidor financiero y las entidades vigiladas es asunto que reviste gran complejidad, por los eventos ligados a la actividad económica en la que están sumidas e interactuantes las partes, por lo que, paralelo a la protección del consumidor, extremo usualmente *"débil"* en esa relación, es menester detenerse a mirar el otro sujeto, como parte contractual o del negocio.

El productor y el proveedor financiero, por contar habitualmente con mayores conocimientos profesionales y técnicos acerca de los productos o servicios que ofrece, se encuentra en condiciones de asimetría sobre el consumidor financiero, quien si bien puede tener un saber específico, no por ello deja de ser consumidor financiero. Así, sería necesario que el legislador señale principios y reglas de información y transparencia (v.gr. prohibición de cláusulas y prácticas abusivas, procedimientos, sanciones), a efectos de

contrarrestar, a partir de la asimetría, las desigualdades que experimenta la relación de consumo.

Bajo este esquema, opera igualmente la no distinción de la calidad en que actúa el consumidor financiero, por lo que mostrada esa asimetría, según lo indica la jurisprudencia constitucional, se torna irrelevante la censura del accionante, orientada a las circunstancias de necesidad o conveniencia, que a su entender no se advierten en la norma objetada, para en un momento dado justificarla. En otras palabras, las características particulares y personales de quien busca un bien o servicio de carácter financiero, no son óbice para ser considerado consumidor financiero[109], siempre que lo adquirido busque la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar y empresarial, no ligada intrínsecamente a su actividad económica, sin que por ello deban considerarse o añadirse otros factores.

8.2.4. Insiste esta corporación sobre la intensión del legislador de ubicar al consumidor en todo el quehacer económico de la nación, por lo que de relacionarse con el sector financiero, tendrá dicha connotación, siendo aplicables las normas que le son propias, como la Ley 1328 de 2009. En este orden, recuérdese que el artículo 78 superior no contempla distinción alguna, sino que vela por los derechos del consumidor para atemperar la desigualdad y asimetría surgidas de la relación de consumo, protección que incluye a las personas descritas como consumidor financiero, acorde con lo antes razonado.

Los elementos constitutivos analizados de la noción general de consumidor, por su consonancia con el mercado financiero, permiten establecer que la definición dispuesta en el literal d) del artículo 2° de la Ley 1328 de 2009, satisface y respeta los principios de actividad económica e iniciativa privada libres, dentro de los límites del bien común, que protege la Constitución, por cuanto su actividad, según las circunstancias anotadas, se origina en el móvil de la economía en la que interacciona y a la que precisamente se integran las instituciones del mercado financiero, creadas a partir de las libertades de empresa y de competencia.

Realizado el cotejo con los artículos 333, 334 y 335 superiores, el consumidor financiero concurre como arquetipo y usuario de la actividad económica, constituyendo una indispensable herramienta que hala el desarrollo nacional, razón por la cual el legislador ha fijado reglas dirigidas a apuntalar su rol, al igual que, paralelamente, a garantizar sus derechos, ante las desigualdades y asimetría palmarias en la relación productor / proveedor – consumidor.

En esta medida, por no vulnerar la Constitución, será declarado exequible el segmento acusado *"Es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas"*, del literal d) del artículo 2° de la Ley 1328 de 2009,

109 Según dispone el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 1328 de 2009, todo individuo que sea consumidor en los sistemas financiero, asegurador y de valores, es considerado consumidor financiero. Adicionalmente, reitérese que la actividad bancaria se encuentra comprendida en la expresión genérica *"actividad financiera"* (cfr. C-860 de 2006, precitada).

decisión que de suyo enerva y desvanece cualquier análisis acerca del condicionamiento del aparte acusado[110].

8.3. En las consideraciones quinta y sexta de esta providencia se explicó con amplitud que la libertad de configuración del legislador está alinderada por el inexorable acatamiento a la preceptiva constitucional, que reafirma la primacía del interés público y el bien común, que encauzan la imperiosa intervención del Estado en la economía.

Tales previsiones constitucionales se reflejan en el asunto a decidir, puesto que las otras normas acusadas, en cuanto a la definición previa y general de cláusulas y prácticas abusivas de prohibida incorporación en los contratos de adhesión celebrados entre entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia y consumidores financieros, se relacionan con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, sobre los cuales los controles se tornan más intensos y permanentes, a partir de que las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra aprovechadora de tales recursos, sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado.

De otro lado, en términos del artículo 189 numeral 24 superior, el Presidente de la República ejerce, de conformidad con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen tales actividades. Estas funciones, aparejadas con las normas precedentes de la Constitución, arrojan un ejercicio compartido con el Congreso (literal d], numeral 19, art. 150 Const.).

En este ámbito, la Superintendencia Financiera de Colombia ejerce la función asignada al Presidente de inspeccionar, vigilar y controlar las actividades económicas mencionadas, de manera que funge como órgano gubernamental, a manera de policía administrativa, en el reparto de competencias con el Congreso, que suministra la regulación general pertinente.

8.3.1. Dentro de las funciones y la estructura política y administrativa explicadas, las normas que censura el accionante son propias de las funciones de supervisión financiera[111], que se hallan constitucionalmente a cargo del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, obligado como está, acatando la preceptiva superior y de acuerdo con la ley, *"a ejercer inspección vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público"* (art. 189-24

110 Cfr. C-1299 de diciembre 7 de 2005, M. P. Álvaro Tafur Galvis y C-743 de septiembre 25 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

111La supervisión financiera, en términos generales, está dirigida a proteger el ahorro de la comunidad, aportado a la economía en diversas modalidades, mecanismos e instrumentos de participación, de manera que a través de su ejercicio se logre la estabilidad e integridad del sistema, representado en diferentes instituciones privadas y oficiales y se contribuya al fortalecimiento de la confianza depositada por el público. Implica la verificación de la regularidad de operaciones individuales o conjuntas, a efecto de adoptar, en un momento dado, los correctivos pertinentes y las sanciones que correspondan cuando se aparten del ordenamiento jurídico general y financiero. Cfr. Martínez Neira, Néstor Humberto, *"Cátedra de Derecho Bancario Colombiano",* Ed. Legis, Bogotá, 2003.

Const.), pero que, siendo labores tan intensas, trascendentales y complejas que obviamente no puede realizar por sí solo, acuda a las posibilidades que también le confiere la Constitución de, igualmente según lo señalado por ley, delegar en el respectivo superintendente (art. 211 ib.).

En ese contexto actúa la Superintendencia Financiera de Colombia desde la creación de la en principio Superintendencia Bancaria (Ley 45 de 1923), pasando por los desarrollos constitucionalmente aupados a partir de la reforma de 1968[112], como la Ley 45 de 1990 y, ya bajo la Constitución de 1991, las Leyes 35 de 1993, 510 de 1999, 546 de 1999 y 795 de 2003, entre otras, disposiciones que, *grosso modo*, señalaron la forma como se ejerce la intervención estatal en este sector de la economía y los principios a tener en cuenta para el desarrollo de las tareas de inspección, vigilancia y control, acorde con las condiciones así mismo previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, EOSF (Decreto 663 de 1993, con todas sus reformas).

Adicionalmente, con el propósito de complementar y perfeccionar las tareas de supervisión por su contenido social, se expidió la Ley 1328 de 2009[113].

8.3.2. Instrumentalización de esa labor de supervisión en pro del consumidor financiero, son los literales e) y d) de los artículos 11 y 12 de la Ley 1328 citada, guiados por los postulados del artículo 78 superior y la jurisprudencia reiterada de esta corporación.

Con sustento en el interés público propio de la actividad financiera y en la defensa de la comunidad, la Superintendencia Financiera de Colombia, como ente de inspección, vigilancia y control, se halla legítimamente facultada para describir y señalar conductas adicionales a aquellas previstas por el legislador, que puedan llegar a generar amenaza o desconocimiento de los derechos del consumidor financiero.

Sin llegar a socavar el principio de libertad contractual, será cláusula o práctica abusiva aquella que, en función de su contenido, en condiciones generales o como adhesión, esto es, al no ser debatida y concertada, contravenga la buena fe[114] en perjuicio del consumidor, por generar un

---

112El artículo 6° del Acto Legislativo 01 de 1968 incluyó el siguiente precepto como artículo 32 de la Constitución de entonces (no está en negrilla en el texto original): "Se garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada **dentro de los límites del bien común**, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el **desarrollo integral**"; agregó que **el desarrollo económico tiene como objetivo principa**l ***"la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad, y de las clases proletarias en particular"***.

113 En la exposición de motivos, contenida en el Proyecto de Ley 286 de 2008 Senado / 282 de 2008 Cámara, se advierte la voluntad del legislador de equilibrar opciones entre las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera y los consumidores financieros. Cfr. Gacetas del Congreso N° 341 de junio 10 de 2008, 418 de junio 3 de 2009 y 423 de junio 4 de 2009.

114 Cfr. C-1194 de diciembre 3 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil. La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una persona correcta. En este contexto presupone la existencia de relaciones reciprocas con trascendencia

desequilibrio notable entre los derechos y obligaciones de las partes, expresión jurídica que deberá ser entendida no solamente en sentido formal, como un párrafo o apartado, sino en sentido material, al contener una regla, una pauta o un patrón inequitativo de comportamiento.

De tal manera, el carácter abusivo estará determinado por el proceder desleal de la entidad vigilada frente al conjunto de expectativas razonables del consumidor financiero conforme al instrumento de negociación, de manera que la conducta desplegada por aquella sea la causa del desequilibrio y menoscabo.

Adviértase que la facultad de la Superintendencia es abierta pero determinable, al disponerse que las cláusulas y prácticas abusivas serán establecidas de *"manera previa y general"*, lo que para la entidad supervisora comporta el deber de dar a conocer a las entidades vigiladas los criterios de definición y calificación escogidos, con el fin de que se adecuen la contratación y las prácticas financieras. De surgir algún reproche sobre los actos de regulación, las entidades involucradas con la decisión administrativa podrán acudir a la jurisdicción competente.

La condición objeto de análisis, por su misma naturaleza, proporciona adicionalmente una protección hacia los consumidores financieros y la confianza general del público, al converger los principios de *"libertad de elección"* y *"transparencia e información cierta, suficiente y oportuna"* estatuidos por el artículo 3° de la Ley 1328 de 2009, de manera que las partes conozcan los términos contractuales antes de decidir sobre la adquisición o acceso al bien o producto ofrecido.

Finalmente la buena fe, la confianza legítima, el interés público, las posibilidades de negociación, la atención de la asimetría y la superación de las desigualdades en la relación de consumo, constituyen principios y elementos sustanciales que la Superintendencia Financiera de Colombia debe evaluar para lo que constituiría abuso a través de una cláusula o práctica en contratos de adhesión en el mercado financiero (cfr. art. 78 superior).

No sobra advertir que esta facultad abierta, pero previamente determinada, conforme a las analizadas funciones de inspección, vigilancia y control, en lugar de ser contraria a la Constitución, por lo cual también se declarará su exequibilidad, tiene como sustrato proteger al consumidor, parte débil en cardinales manifestaciones económicas, cuya dinámica amerita que la ley cumpla el propósito de que sus mandatos se adecuen, para el caso, a las posiciones cambiantes del mercado financiero.

VII. CONCLUSIÓN

---

jurídica, afianzadas en la *"confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada"*.

La actividad financiera tiene también que allanarse a los principios fundantes del Estado social de derecho, sometida expresamente, como está, a la procuración del bien común y al interés general, constituyendo materia de regulación compartida entre el Congreso y el Presidente de la República, con fundamento en leyes marco depositarias de pautas generales y en procesos de ejecución y supervisión administrativas, para la inspección, vigilancia y control de las personas que realicen tal actividad u otra relacionada, enfocadas al manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados al público (arts.58, 78, 150-19-d, 189-24-25, 209, 211, 333, 334 y 335 Const.).

El Presidente de la República, a través de la Superintendencia Financiera, cumple la tarea descrita, que por disposición de la Ley 1328 de 2009 ampara a los consumidores de bienes y servicios ofertados por las entidades vigiladas, cuya libertad de competencia e iniciativa tienen que limitarse cuando así lo exija el interés social, como ocurre en las previsiones bajo estudio.

La descripción de consumidor financiero y las facultades concedidas a la Superintendencia Financiera de Colombia para determinar las cláusulas y prácticas que, por abusivas, es prohibido incorporar en contratos de adhesión, adicionales a las dispuestas por el legislador, reflejan en debida forma el ejercicio compartido de competencias que el Constituyente de 1991 quiso disponer en esta materia, razón para afirmar su conformidad con la carta política, además de avenirse a las condiciones establecidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, EOSF.

En consecuencia, se procederá a declarar exequibles el segmento acusado del literal d) del artículo 2° y los literales e) del artículo 11 y d) del artículo 12 de la Ley 1328 de 2009, pues la consagración y la regulación allí referidas, encomendadas a la Superintendencia Financiera de Colombia, obedece claramente a los lineamientos constitucionales de la obligatoria intervención del Estado en la economía.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados, el segmento acusado del literal d) del artículo 2° y los literales e) del artículo 11 y d) del artículo 12, de la Ley 1328 de 2009, *"Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones"*.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Presidente
Ausente con permiso

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALEXEI JULIO ESTRADA
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Ausente en comisión

MARIA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
A LA SENTENCIA C-909/12

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA REGULATORIA Y SANCIONATORIA DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA-Exclusión de temas innecesarios para la solución del problema jurídico (Aclaración de voto)

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Obiter dicta (Aclaración de voto)

Aun cuando comparto plenamente el sentido del fallo contenido en la sentencia C-909 de 2012 , considero, sin embargo, que a él se incorporaron temas que no era necesario abordar para dar solución al problema jurídico que debía resolver la Corte, concerniente al ámbito de competencia de la Superintendencia Financiera y referido a la facultad regulatoria de ciertos órganos de la rama ejecutiva del poder público; pero en el fallo se hacen algunos comentarios sobre la libertad de empresa y la intervención del Estado en la economía, que no inciden en la solución del caso concreto, por lo que para el suscrito la argumentación a este respecto ha debido excluirse del fallo, ya que estas afirmaciones comportan simplemente una obiter dicta

Ref. Expediente D-9075

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° literal d) (segmento), 11 literal e) y 12 literal d) de la Ley 1328 de 2009, *"Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones"*.

Magistrado Ponente
Nilson Elías Pinilla Pinilla

1. Con el acostumbrado respeto, me permito expresar las razones que me llevaron a presentar aclaración de voto a la decisión adoptada por la Corte en la Sentencia C-909 de 2012.

2. En dicho pronunciamiento, se declararon exequibles, por los cargos analizados, el segmento normativo acusado del literal *d)* del artículo 2° y los literales *e)* del artículo 11 y *d)* del artículo 12 de la Ley 1328 de 2009, *"Por la*

cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones".

3. Aun cuando comparto plenamente el sentido del fallo, considero, sin embargo, que a él se incorporaron temas que no era necesario abordar para dar solución al problema jurídico que debía resolver la Corte.

4. Como se explica en la parte considerativa de la sentencia, la demanda que era objeto de estudio presentaba algunas deficiencias en la estructuración de los cargos, aspecto que a su vez fue destacado por algunos de los intervinientes. No obstante tal situación, en virtud del principio *pro actione*, la Corte consideró que, en todo caso, había lugar a emitir pronunciamiento de fondo en cuanto que, en términos generales, era posible interpretar el verdadero propósito de la demanda, en el sentido de que la misma buscaba cuestionar las facultades otorgadas por las disposiciones acusadas a la Superintendencia Financiera en materia regulatoria y sancionatoria, particularmente, en lo que toca con aquellos aspectos relacionados con las reglas sobre protección del consumidor de bienes y servicios ofrecidos por las empresas vinculadas al sistema financiero, asegurador y de valores.

5. En ese contexto, el problema central a resolver era el concerniente al ámbito de competencia de la Superintendencia Financiera, con lo cual, la respuesta de la Corte debía estar encaminada a explicar el fundamento constitucional de la facultad regulatoria de ciertos órganos de la rama ejecutiva del poder público, concretamente respecto de aquellos que ejercen funciones de inspección y vigilancia, cuestión sobre la cual existe además abundante jurisprudencia constitucional.

6. Si bien el tema es desarrollado en el aludido fallo, y constituye la *ratio decidendi* de la decisión, también en aquél se hacen algunos comentarios sobre la libertad de empresa y la intervención del Estado en la economía, que no inciden en la solución del caso concreto, y que en cambio sí pueden generar tensión con respecto al alcance de esos dos principios constitucionales y al propósito perseguido por el Constituyente de 1991, recogido en el artículo 333 de la Constitución Política, de garantizar la libre iniciativa privada.

7. Así, por ejemplo, afirmaciones como: *"interviniendo en la actividad económica, el Estado debe encauzar las gestiones de los empresarios particulares para que también propendan por el bien común"*, además de ser innecesaria para el propósito de definir el ámbito de competencia regulatoria de las superintendencias, aspecto central de la discusión, plantea también cierta ambigüedad en cuanto que, conforme con la Constitución, no le corresponde al Estado encausar o dirigir la gestión de los particulares ni intervenir en el ámbito de la libertad de empresa, sin perjuicio de las competencias que deba ejercer en esa área.

8. En consecuencia, para el suscrito, la argumentación relacionada con la libertad de empresa y la intervención del Estado en la economía, ha debido excluirse del fallo, no solo por resultar irrelevante en la decisión adoptada, sino también, por incluir afirmaciones que no dejan claro el papel del Estado dentro del régimen económico imperante. Desde ese punto de vista, las afirmaciones que en ese sentido hace la sentencia comportan simplemente una *obiter dicta*.

9. En los términos expuestos, dejo constancia de los motivos que justifican la presente aclaración de voto.

Fecha ut supra

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado