

Sentencia C-332/00

CONGRESO DE LA REPUBLICA Y PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Distribución de competencias/LEY MARCO-Distribución de competencias entre legislativo y ejecutivo

LEY MARCO EN ACTIVIDADES FINANCIERA, BURSATIL Y ASEGURADORA-Distribución de competencias entre legislador y ejecutivo

INSTITUCIONES FINANCIERAS Y ASEGURADORAS-Ofrecimiento premios por sorteo y establecimiento de seguro de vida y otros incentivos para promover imagen, productos y servicios gratuitamente y entre clientes

INSTITUCIONES FINANCIERAS Y ASEGURADORAS-Prevención que costo de premios o seguros se traduzca en mayores cargas o menores rendimientos o retribuciones al ahorrador o usuario

INSTITUCIONES FINANCIERAS Y ASEGURADORAS-Gratuidad de la propaganda comercial por incentivos

COSTOS DE PRODUCCION DE BIEN O SERVICIO FINANCIERO Y COSTOS DE CAMPAÑA PROMOCIONAL O PUBLICITARIA MEDIANTE INCENTIVOS-Distinción/INCENTIVOS Y TASAS DE INTERES-Distinción

Unos y otros no son la misma cosa, pues aunque resulte obvio, no está por demás, recordar que mientras los primeros se destinan a la producción del bien o servicio, los segundos financian la promoción de la imagen, los productos o los servicios de una institución financiera o aseguradora. Es claro que los incentivos, son modalidades de promoción comercial que, ni siquiera de manera remota, podrían llegar a tener similitud con las tasas de interés, comoquiera que estas últimas se relacionan con el rendimiento del capital, que es bien diferente.

INSTITUCIONES FINANCIERAS Y ASEGURADORAS-Prohibición de trasladar costos de promociones por incentivos a usuarios o ahorradores/LIBERTAD ECONOMICA-Límites por la prevalencia del bien común, interés público y protección de usuarios financieros/LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA-Límites por la prevalencia del bien común, interés público y protección de usuarios financieros/CONSUMIDOR-Protección de intereses/USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ASEGURADORES-Protección de intereses

La prohibición de trasladar los costos de las promociones por incentivos a los usuarios o ahorradores, es el resultado no del desconocimiento de la libertad económica y de la libre competencia, sino de los límites que a los derechos económicos imponen la protección del interés general, la prevalencia del bien común y el deber para las autoridades de proteger los intereses de los consumidores -en este caso, representados por los usuarios de los servicios financieros- que son también postulados fundamentales en el Estado Social de Derecho, de los que emanan límites y condicionamientos constitucionalmente válidos a su ejercicio. Esta Corte reitera que no es constitucionalmente de recibo, aducir el derecho a la propiedad privada, la libre iniciativa privada, la libertad económica, la libertad de empresa y el derecho a la libre competencia económica como si se tratase de barreras infranqueables que pudiesen impedir la eficaz protección del interés público

mediante la adopción de medidas que salvaguarden los intereses de los usuarios de los servicios financieros y aseguradores, pues, ciertamente, el que las empresas financieras y aseguradoras gocen de la posición dominante, puede propiciar desequilibrios que las autoridades deben precaver, en cumplimiento del deber de prevenir abusos que puedan afectarlos, de hacer efectiva la prevalencia del interés público, de salvaguardar los consumidores y de construir un orden justo.

CONSUMIDOR Y USUARIO-Protección

ACTIVIDAD ECONOMICA E INICIATIVA PRIVADA-Libres dentro de límites del bien común

LIBERTAD ECONOMICA-Ejercicio dentro de los límites del bien común

NORMA CONSTITUCIONAL-Rechazo de interpretación aislada

ACTIVIDADECONOMICA-Entendimiento y aplicación sistemática

PROMOCION COMERCIAL MEDIANTE INCENTIVOS-Alcance

ACTIVIDADES FINANCIERAS Y ASEGURADORAS-Promoción comercial por incentivos de la imagen comercial, productos y servicios de instituciones

BANCO DE LA REPUBLICA-No compete regulación de incentivos promocionales en actividad financiera y aseguradora

Referencia: expediente D-2565

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 20 -parcial- de la Ley 35 de 1993.

Actor: Jorge Valencia Arango

Temas:

Promoción comercial por incentivos de la imagen comercial, los productos y servicios de las instituciones financieras y aseguradoras.

Los límites a la libertad de empresa y de competencia económica en las actividades financiera y aseguradora.

La protección de los usuarios de los servicios financieros.

La unidad normativa del artículo 20 de la Ley 35 de 1993 con el numeral 2º. del artículo 99 del Decreto 663 de 1993.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., marzo veintidós (22) del dos mil (2.000).

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

El ciudadano JORGE VALENCIA ARANGO, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en la Constitución Política de 1991 pide a la Corte declarar inexequibles algunos apartes del artículo 20 de la Ley 35 de 1993.

El Magistrado Sustanciador, mediante auto del 20 de septiembre de 1999 decidió admitir la demanda y dispuso su traslado al despacho del Señor Procurador General de la Nación, para efectos de obtener el concepto de su competencia, al tiempo que ordenó comunicar la iniciación del proceso al Señor Presidente de la República, al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y a la señora Superintendente Bancaria.

Cumplidos, como se encuentran, los trámites propios de esta clase de actuaciones, la Corte Constitucional procede a adoptar su decisión.

### II. LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, de acuerdo a la publicación de la Ley 35 de 1993 en el Diario Oficial No. 40.710 del 7 de enero de 1993, destacándose en negrilla lo demandado:

#### " **LEY 35 DE 1993**

(enero 5)

Por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora.

El Congreso de la República de Colombia,

DECRETA:

#### **CAPITULO I**

#### **Intervención en las actividades financiera, bursátil y aseguradora**

#### **CAPITULO II**

#### **Inspección, vigilancia y control en las actividades**

#### **financiera, aseguradora y bursátil**

ARTICULO 20.- **Promoción comercial mediante incentivos.** Todas las instituciones financieras y aseguradoras podrán ofrecer directa o indirectamente y bajo su responsabilidad premios por sorteo, establecer planes de seguro de vida a cargo de compañías de seguros debidamente autorizadas para

el efecto u otros incentivos, con el fin de promover su imagen, sus productos o servicios, **de manera gratuita y exclusivamente entre sus clientes, en las condiciones que señale el Gobierno Nacional. Este deberá dictar normas con el fin de prevenir que el costo de los premios o seguros se traduzca en mayores cargas o en menores rendimientos o retribuciones al ahorrador o usuario del producto o servicio promocionado.**

### III. LA DEMANDA

Según el demandante, los apartes censurados del artículo 20 de la Ley 35 de 1993 desconocen los artículos 26, 58, 88, 333, 334, 335, 336, 338, 371, 372, 373, 189-11 y 150-10 de la Constitución Política.

En su opinión, la obligación que el legislador impone a las instituciones financieras y aseguradoras de realizar sus sorteos promocionales en forma gratuita es inconstitucional, porque vulnera la libre iniciativa privada, la libertad de empresa y el derecho a la libre competencia, en la medida en que las obliga a asumir directamente los altos costos que generan los premios y la publicidad de sus productos.

Sostiene que la Constitución Política garantiza a los empresarios el derecho a calcular la utilidad de su negocio en función de los factores que inciden en la producción de los bienes y servicios, entre los cuales ocupa un lugar decisivo el valor de la publicidad y de las promociones de sus servicios mediante incentivos.

De ahí que, en su criterio, la exigencia de gratuidad en los sorteos promocionales, constituya una interferencia del legislador en el ámbito interno de las empresas financieras y aseguradoras, que menoscaba la libre iniciativa económica y el derecho a la libre competencia, ya que afecta su proceso de producción pues, asevera que la ley no puede imponer ninguna otra condición para el desarrollo de las actividades por parte de las instituciones financieras y aseguradoras, distinta a la establecida en el numeral 1º del artículo 99 del Decreto 663 de 1993, referente a los programas publicitarios.

De otra parte, estima que como efecto de la gratuidad de los sorteos promocionales, se iguala el interés remuneratorio de los ahorros sin sorteo con el interés de los ahorros con sorteos, lo cual produce, en su opinión, la desaparición de la primera modalidad de interés remuneratorio, porque los ahorradores escogen la entidad financiera que les ofrece mejores condiciones para su inversión.

Señala que no pueden confundirse los sorteos promocionales con los juegos de suerte y azar que son monopolio rentístico del Estado, toda vez que se trata de una actividad que no es el objeto principal de la empresa financiera o aseguradora, sino un medio para promocionar su imagen o sus productos.

Por otra parte, sostiene que la facultad gubernamental de dictar regulaciones tendientes a evitar que el costo de los premios o seguros se traslade a los usuarios o ahorradores resulta, asimismo, contraria a los artículos 371, 372 y 373 del Ordenamiento Superior, pues, según el entendimiento que le da a la norma, el Ejecutivo estaría determinando, directa o indirectamente, las tasas de interés de los sistemas de ahorro con sorteos promocionales "lo que ni siquiera puede hacer el Banco de la República salvo en casos excepcionales y por plazos muy cortos al tenor de su ley orgánica" (art. 16 Ley 31 de 1992)

Sostiene que el legislador ordinario, es quien, en su entendimiento, puede establecer limitaciones a la libertad de empresa en defensa del interés de la comunidad, sin que pueda delegar esta atribución en el Gobierno, por lo que esta sería una razón adicional que viciaría de inconstitucionalidad al inciso segundo del artículo 20 de la Ley 35 de 1993.

Como hipótesis alternativa plantea que, si al deferir ese poder de regulación en materia de control de los sorteos promocionales, lo que pretendía el Congreso era conferirle al Gobierno facultades extraordinarias, no por ello dejaría de ser inconstitucional el señalado inciso segundo del artículo 20 de la Ley 35 de 1993, pues en tal caso, también habría violado el artículo 150-10 de la Carta Política, al no haber precisado sus límites temporales y materiales.

A título de argumento último, manifiesta que, en todo caso, el legislador no podía imponerle al Gobierno la obligación de dictar normas para controlar los sorteos promocionales, puesto que el poder reglamentario del Presidente de la República no es una imposición constitucional sino una simple potestad, por lo que se habría desconocido el artículo 189 de la Constitución Política.

## INTERVENCIONES

### Banco de la República

El abogado Nestor Ricardo Chacón Alvarez, intervino como apoderado especial del Banco de la República, en defensa de la constitucionalidad de la disposición acusada.

El interviniente comienza su examen con un análisis de las características de la Banca Central Autónoma, así como del alcance de las funciones crediticias de la Junta Directiva del Banco de la República.

En ese contexto señala que "dentro de las funciones asignadas no se encuentra específicamente consagrada la que constituye el objeto de la demanda que se tramita en el presente proceso, pues no existe en el artículo 16 de la Ley 31 de 1992 la competencia para "determinar directa o indirectamente las tasas de interés de los sistemas de ahorro con sorteos promocionales," como lo afirma el demandante.

El interviniente considera que los cargos son infundados pues, si bien es cierto la Constitución consagra como principio la libre empresa, debe tenerse en cuenta que esta ha de encausarse sobre el bien común, razón por la cual, en su criterio, el Estado debe intervenir la actividad financiera para salvaguardar, en el caso en estudio, los intereses de los consumidores (ahorradores y usuarios).

Señala el apoderado que el bien jurídico tutelado por el precepto acusado es la protección del usuario financiero, lo cual es consonante con lo estipulado por el artículo 333 de la Constitución Política, habida cuenta que a éste "...no debe trasladársele el costo de los incentivos, pues en tal evento no se trataría de un verdadero incentivo, que sirva como promoción para atraer a los clientes de la entidad financiera o de seguros al brindarles un beneficio, sino que consistiría en el pago por participar en tales incentivos, lo que acarrearía que estaría haciendo un aporte bien sea mediante un cargo que se le impone, o más sutilmente, bajo la modalidad de un menor rendimiento o retribución. En tales situaciones no consistiría en incentivo adicional a la tasa de interés o al costo del servicio, sino que correspondería a un costo a cargo del ahorrador o usuario."

Para concluir, señala que los incentivos no pueden identificarse con el reconocimiento de intereses, de donde se concluye que el cargo de transgresión a las competencias constitucionalmente asignadas al Banco de la República, también carece de fundamento.

## 2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino el abogado William López Leyton, para solicitar a la Corte Constitucional la declaración de exequibilidad del precepto parcialmente demandado.

El interviniente señala que la norma acusada no hace más que defender los interés de los usuarios o consumidores del sector financiero, bajo la óptica del bien en común lo cual es perfectamente ajustado a la Carta, a la luz de los artículos 78, 333 y 335.

En este sentido, observa el apoderado, que el artículo 20 de la Ley 35 de 1993 incorporado como numeral 2º. del artículo 99 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, tuvo como origen la protección de los ahorradores y usuarios del sistema financiero, así como la confianza del público en general en el mismo.

A propósito de los hechos que inspiraron la adopción de la medida, observa:

"...

Las autoridades de vigilancia y control habían establecido que existían situaciones tan apartadas de las sanas prácticas comerciales como lanzar determinada campaña de incentivos ofreciendo además una tasa de interés de captación similar a las vigentes en el mercado para el producto promocionado, para reducirla después de un período muy corto, con lo cual se lograban varios objetivos: La promoción institucional por un lado, y de otro, el financiamiento del programa de incentivos a muy bajo costo para la entidad en detrimento del cliente, toda vez que la baja en las tasas compensaba los gastos del programa de incentivos.

..."

De otra parte, para ilustrar que el argumento del actor es insostenible, hace ver que de aceptarse, tendría que concluirse que estaría permitido a las instituciones financieras cobrarle a los clientes por toda publicidad que desarrollen, lo cual no resulta de recibo bajo ningún punto de vista.

Por último, en relación con la aseveración del actor en el sentido que no deben confundirse las normas sobre monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar con la promoción comercial mediante incentivos, observa que las disposiciones del artículo 20 de la Ley 35 de 1993, incorporado como numeral 2º. del artículo 99 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no tienen tal sentido.

Reitera que lo que pretenden tales disposiciones es evitar que si determinada entidad pretende promover sus productos o servicios, el costo de dicha promoción se traslade a los clientes en detrimento de su interés general así como en detrimento de la actividad financiera, toda vez que factores como el que determinado producto de ahorro tenga una tasa de interés remuneratorio menor a otro producto idéntico sólo por el hecho de estar ligado a un incentivo como una rifa o un sorteo, no fomenta la profundización del ahorro en la economía en la medida en que los intereses que se

capitalizan son menores, lo cual, además, tampoco beneficia a la economía familiar y probablemente distorsiona las decisiones de los clientes de adquirir determinado producto o servicio, ya que intervienen razones diferentes a las del riesgo y la tasa de interés que menciona el propio actor.

Para concluir, anota que el fomento de la competencia entre entidades financieras y aseguradoras resulta fundamental. Empero, considera que tal competencia debe centrarse, sobre todo, en aspectos tales como mejor servicio, mejor remuneración al ahorro o menor costo de los créditos, etc., que benefician a la economía, en general y a los clientes, en particular.

### 3. Superintendencia Bancaria

#### **A través de la doctora Gloria Mercedes Jaramillo, como apoderada judicial, la Superintendencia Bancaria intervino para defender la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.**

La interviniente hace énfasis en que los derechos económicos reconocidos en nuestra Carta no tienen un carácter absoluto, dada la prevalencia del interés general, que es inherente al Estado Social de Derecho,.

Coincide en los hechos que sirvieron de antecedente a la regulación cuestionada, los cuales rememora en términos análogos a los que mencionó el apoderado del Banco de la República, así:

"...

en materia financiera se estableció que existían situaciones tan apartadas de las sanas prácticas comerciales como lanzar una campaña de incentivos ofreciendo una tasa de interés de captación similar a las vigentes en el mercado para el producto promocionado, para reducirla después de un período muy corto, con lo cual se lograba la promoción institucional y financiamiento a muy bajo costo para la entidad en detrimento de los intereses del cliente. En otras palabras, se encontró que el incentivo o la promoción resultaba "costeada" por el usuario, al recibir una menor tasa de interés sobre su cuenta, su ahorro o su inversión..."

Resalta que si bien es cierto que la Carta Política dispone la protección a la propiedad privada, a la competencia económica, a la iniciativa privada y a la libertad de empresa, entre otros, no lo es menos que la misma Constitución prevé la obligación de salvaguardar los intereses de los consumidores y de la comunidad en general, para evitar el uso inadecuado de la posición dominante de las entidades que desempeñan la actividad sujeta a control y vigilancia.

En relación con el argumento según el cual, por razón de lo preceptuado en el artículo 20 de la Ley 35 de 1993, el Gobierno Nacional estaría interviniendo en la libre fijación de tasas de interés, para lo cual carece de competencia, manifiesta que se aparta de la realidad fáctica de la situación. Reitera que la disposición lo que busca es que el Gobierno Nacional evite que el costo de los premios o seguros, se traduzca en mayores cargas o en menores rendimientos o retribuciones al ahorrador o usuario del producto o servicio promocionado.

Expresa que en manera alguna se está facultando al Gobierno para que regule las tasas de interés, sino para que intervenga sobre los programas de promoción por incentivos de los servicios de las entidades financieras y aseguradoras evitando que, con ocasión de los mismos, le reduzcan a los

ahorradores y usuarios los beneficios del producto original.

## CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el Ministerio Público rindió su concepto, en el cual solicita a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la norma parcialmente acusada.

En opinión del Supremo Director del Ministerio Público, contrariamente al pensamiento del actor, la disposición impugnada se sitúa en el escenario constitucional de los derechos a la libertad de empresa, la libre competencia y del dirigismo estatal de la economía.

En concepto del señor Procurador General de la Nación, la gratuidad de los mencionados sorteos encuentra su razón de ser en que, siendo los costos de promoción de la imagen corporativa y de los productos o servicios un gasto operacional de las entidades dedicadas a la actividad financiera y aseguradora, no es lógico ni ético que el valor de esas inversiones sea trasladado a los usuarios del sistema mediante la oferta de incentivos. Precisamente, explica, la utilidad -o margen de intermediación- para quienes desarrollan dichas actividades deriva del manejo, aprovechamiento e inversión de los dineros captados del público.

Considera que no es lógico ni constitucionalmente válido que los premios ofrecidos como incentivo tengan carácter oneroso para los clientes de los establecimientos financieros y aseguradores, porque se estaría autorizando a favor del sector privado una suerte de monopolio paralelo al que tiene el Estado como arbitrio rentístico en relación con los juegos de suerte y azar, en contravención a lo dispuesto en el canon 336 de la Constitución Política.

En su sentir, admitir que la promoción de servicios mediante incentivos debe ser una actividad por completo desregulada, equivale a desconocer que la intervención del Estado en la economía y, particularmente en los sectores financiero y asegurador, encuentra asidero constitucional en los artículos 150-19 y 335 de la Carta Política, que califica dichas actividades como de "interés público".

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

Añade que la censura olvida que las libertades económicas no tienen carácter absoluto, puesto que su ejercicio tiene como referentes obligatorios los derechos de la comunidad, de modo que la libre iniciativa privada debe ejercerse en función del bien común, pues la libre competencia económica es un derecho que implica responsabilidades y la empresa tiene una función social que comporta obligaciones (art. 333 de la C.P.).

De otra parte, en criterio del señor Procurador, tampoco se entiende cómo, a consecuencia de lo dispuesto en los apartes acusados, pueda deducirse la existencia de un nexo entre los incentivos



ofrecidos y las tasas de interés, cuando lo que persigue la norma es impedir que las promociones de servicios mediante premios gratuitos a los clientes de las instituciones financieras y aseguradoras, afecte las tasas de las operaciones activas y pasivas, en detrimento de los intereses de los usuarios.

Para concluir, señala que la competencia del Gobierno para fijar las condiciones en las que las entidades financieras y aseguradoras deben adelantar los planes de incentivos, no corresponde, como lo cree erradamente el actor, al otorgamiento de facultades extraordinarias o a la imposición de condiciones al poder reglamentario del Presidente de la República, sino al señalamiento de un marco legal bajo el cual el Ejecutivo debe ejercer la función que le ha conferido la Ley Fundamental de regular las actividades financiera y aseguradora (art. 150-19 C.P.).

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. La Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio lugar al presente proceso, dado que versa sobre presuntos vicios atribuidos a una norma que pertenece a una Ley de la República.

La unidad normativa del artículo 20 de la Ley 35 de 1993 con el numeral 2º. del artículo 99 del Decreto 663 de 1993.

Debe la Corte comenzar por esclarecer, que no le asiste razón al apoderado de la Superintendencia Bancaria cuando afirma que el pronunciamiento de constitucionalidad debe recaer, nó sobre el artículo 20 de la Ley 35 de 1993, de acuerdo al planteamiento de la demanda, sino sobre el artículo 2º. del Decreto 663 de 1993, por cuanto, según su entendimiento, este último lo habría derogado al incorporarlo.

Esta Corte, en oportunidades anteriores, ya ha tenido ocasión de esclarecer que el esquema de repartición de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República que el Constituyente de 1991 previó respecto de "las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público" en los artículos 150, numeral 19, literal d) y 189, numeral 25 de la Constitución Política, y que reitera el artículo 335 id., se corresponde a la tipología de las "leyes marco" que, precisamente se caracteriza porque, al primero le corresponde expedir las normas o pautas generales así como señalar los objetivos y criterios, y al segundo, le compete ejercer la función interventora propiamente dicha y expedir la regulación concreta, con sujeción a los lineamientos generales trazados en la ley.

Así, por ejemplo, en Sentencia C-560 de 1994, de la que fué ponente el H.M. José Gregorio Hernández Galindo, a este respecto, señaló:

**"...es preciso diferenciar el tipo de funciones... que corresponde ejercer al Estado respecto de las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, atribuciones éstas que la Constitución Política... que, mediante el sistema de ley marco, ha dejado en cabeza del Congreso y del Presidente de la República, encargando al primero las responsabilidades de**

**expedir normas o pautas generales y de señalar objetivos y criterios, y encomendando al segundo el ejercicio concreto de la función interventora, con arreglo a la ley.**

**Así lo disponen con meridiana claridad los artículos 150, numeral 19, literal d), y 189, numeral 25, de la Constitución Política.**

..."

Lo anterior explica que la circunstancia de que el contenido normativo consignado en el artículo 20 de la Ley 35 de 1993, se haya también previsto en el numeral 2º. del artículo 99 del Decreto 663 de 1993, no produce su derogatoria, comoquiera que se originan en distintas fuentes de validez formal y material.

En efecto, es bien sabido que la Ley 35 de 1993 corresponde al desarrollo de las competencias atribuidas al Congreso de la República por el artículo 150, numeral 19, literal d) de la Carta Política, mientras que el Decreto 663 de 1993 fué expedido por el Presidente de la República, con sujeción en la Ley mencionada, en ejercicio de la competencia de regulación normativa prevista en su favor por el numeral 25 del artículo 189 ib.

Cosa distinta es que, dada la identidad de contenido normativo entre los preceptos mencionados, haya lugar a integrar la unidad normativa, a lo cual procede la Corte.

Así las cosas, su pronunciamiento comprenderá el enunciado normativo demandado, correspondiente al artículo 20 de la Ley 35 de 1993 y, además, el numeral 2º. del artículo 99 del Decreto 663 de 1993 en el que también fué consignado.

3. Los límites constitucionales a la libertad económica y a la libre competencia que, por razón de la prevalencia del bien común, del interés público y de la protección de los usuarios financieros, justifican que se prohíba a las instituciones financieras y aseguradoras, transferir el valor de la propaganda comercial por incentivos al ahorrador o usuario del producto o servicio promocionado.

Ahora bien, en relación con lo demandado del artículo 20 de la Ley 35 de 1993, tiénese que reconoce en favor de todas las instituciones financieras y aseguradoras el derecho de ofrecer directa o indirectamente y bajo su responsabilidad premios por sorteo, así como el de establecer planes de seguro de vida a cargo de compañías de seguros debidamente autorizadas para el efecto y el de emplear otros incentivos, con el fin de promover su imagen, sus productos o servicios, siempre y cuando lo hagan de manera gratuita y exclusivamente entre sus clientes, en las condiciones que señale el Gobierno Nacional.

A ese fin, a renglón seguido, dispone que este deberá dictar normas, con el fin de prevenir que el costo de los premios o seguros, se traduzca en mayores cargas o en menores rendimientos o retribuciones al ahorrador o usuario del producto o servicio promocionado.

El demandante censura la gratuidad de la propaganda comercial por incentivos, así como que su reglamentación se haya deferido al Gobierno Nacional.

No encuentra la Corte fundamento en los reproches de inconstitucionalidad que se endilgan a los apartes cuestionados del precepto pues, como se verá, lejos de contrariar la Carta Política, estos se

acompanan plenamente a sus prescripciones.

Si el demandante afirma su inconstitucionalidad es porque hace una lectura errónea de su contenido y, porque con miras a la prosperidad de su argumentos acusatorios, de manera errónea también asimila a los costos de producción de un producto o servicio financiero, los costos de una campaña promocional o publicitaria mediante incentivos, y porque, en forma que es también incorrecta, equipara los incentivos con las tasas de interés.

No se necesitan mayores disquisiciones para establecer que unos y otros no son la misma cosa, pues aunque resulte obvio, no está por demás, recordar que mientras los primeros se destinan a la producción del bien o servicio, los segundos financian la promoción de la imagen, los productos o los servicios de una institución financiera o aseguradora. Es claro entonces, que los incentivos, son modalidades de promoción comercial que, ni siquiera de manera remota, podrían llegar a tener similitud con las tasas de interés, comoquiera que estas últimas se relacionan con el rendimiento del capital, que es bien diferente.

En sentir de esta Corte, la prohibición de trasladar los costos de las promociones por incentivos a los usuarios o ahorradores, es el resultado no del desconocimiento de la libertad económica y de la libre competencia, sino de los límites que a los derechos económicos imponen la protección del interés general, la prevalencia del bien común y el deber para las autoridades de proteger los intereses de los consumidores -en este caso, representados por los usuarios de los servicios financieros- que son también postulados fundamentales en el Estado Social de Derecho, de los que emanan límites y condicionamientos constitucionalmente válidos a su ejercicio.

Esta Corte reitera que no es constitucionalmente de recibo, aducir el derecho a la propiedad privada, la libre iniciativa privada, la libertad económica, la libertad de empresa y el derecho a la libre competencia económica como si se tratase de barreras infranqueables que pudiesen impedir la eficaz protección del interés público mediante la adopción de medidas que salvaguarden los intereses de los usuarios de los servicios financieros y aseguradores, pues, ciertamente, el que las empresas financieras y aseguradoras gocen de la posición dominante, puede propiciar desequilibrios que las autoridades deben precaver, en cumplimiento del deber de prevenir abusos que puedan afectarlos, de hacer efectiva la prevalencia del interés público, de salvaguardar los consumidores y de construir un orden justo.

No se olvide que el Constituyente de 1991 elevó a la categoría de mandato constitucional la protección de los consumidores y usuarios en el artículo 78 de la Carta; que en el artículo 335 ibídem, dispuso que las actividades financiera y aseguradora "son de interés público", y que de manera consonante con los anteriores, en el inciso final del artículo 334 señaló 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."

Es, pues, claro, que la disposición en comento, es también consecuencia de la libertad de configuración legislativa, en desarrollo de las normas y principios constitucionales arriba indicados.

Es este el sentido del artículo 333 de la Carta cuando preceptúa que " la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común" y que "la libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades".

Acerca del correcto entendimiento del precepto constitucional antes mencionado, en Sentencia T-461 de 1994, de la que fue ponente el H. M. José Gregorio Hernández Galindo, la Corporación expresó:

" ...

El artículo 333 de la Carta señala que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero dentro de los límites del bien común; que la libre competencia económica, si bien es un derecho de todos, supone responsabilidades; y que la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija, entre otros factores, el interés social. El artículo 334 *Ibídem* confía al Estado la dirección general de la economía, mientras el 335, específicamente relacionado con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, advierte con claridad que ellas sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias.

" ...

"Esta disposición de la Carta, que se sustenta en los principios del Estado Social de Derecho, debe interpretarse de manera sistemática con otras normas constitucionales, como la del artículo 25, que brinda al trabajo, en todas sus modalidades, especial protección estatal; la del 58 *Ibídem*, que ordena al Estado proteger y promover las formas asociativas y solidarias de propiedad; la del 57, a cuyo tenor la ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas; la del 333, que considera a la empresa base del desarrollo, pero le impone una función social, a la vez que propende el fortalecimiento de las organizaciones solidarias; y la del 334, directamente alusiva a la actividad financiera, que estatuye la democratización del crédito.

..."

Así las cosas, el inciso final de la misma disposición constitucional, en cuanto dispone que "El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica", obviamente, debe interpretarse de manera sistemática con los incisos que lo anteceden, de lo cual resulta que, desde luego, la libertad económica no tiene un contenido absoluto, comoquiera que debe ejercerse dentro de los límites que, a la misma, impone el bien común.

Debe recordarse, asimismo que, de acuerdo al artículo 335 de la Constitución Política, las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación de ahorros del público "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."

Conclúyese de todo lo expuesto que el sentido del inciso penúltimo del artículo 333 de la Carta, no es el que el demandante le da, cuando pretende fraccionarlo y aislarlo de las demás disposiciones constitucionales, para pregonar un supuesto carácter absoluto, en favor de la libre competencia económica.

Cosa bien diferente es que con dicha consagración positiva, el Constituyente de 1991 haya proscrito los monopolios, pues, ciertamente, la concentración riñe con los mercados libres y con la libre competencia económica.

No está por demás recordar que esta Corporación[1] ha sido enfática en rechazar las interpretaciones de normas constitucionales aisladas que sacrifican su verdadero alcance y significado.

Así, en Sentencia T-368 de 1995 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo) al hacer esta salvedad, se refirió al contexto sistemático a cuya luz deben entenderse las normas de la Constitución Política que consagran las libertades económicas.

Por su pertinencia para el caso presente, resulta relevante citar su reflexión, sobre el particular:

"... el conjunto de normas constitucionales referentes a la actividad económica debe entenderse y aplicarse sistemáticamente, sin fraccionar sus alcances y evitando que la ejecución de algunos de sus preceptos deba edificarse sobre el supuesto de dejar otros inaplicados o inútiles.

Es verdad que la Constitución establece la libre competencia como principio, que ella plasma la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, que la libertad económica está garantizada y que la gestión estatal debe cristalizarse en medidas que impidan su obstrucción o restricción, en especial si, éstas surgen merced al predominio de productores u oferentes de productos o servicios considerados en particular.

Pero insiste la Corte en que la Carta Política no ha acogido un modelo económico determinado, exclusivo y excluyente, y en que sus normas deben ser interpretadas de manera armónica y coherente, evitando posiciones absolutas, por lo cual la libertad del individuo se encuentra atemperada en la preceptiva constitucional por la prevalencia del interés colectivo (artículo 1º), por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado (artículos 333, 334 y 335 C.P.) y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que la doctrina de esta Corte ha prohijado.

En un Estado Social de Derecho, dentro del cual el Poder Público asume responsabilidades tales como la racionalización de la economía, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, no menos que la de promover la productividad y la competitividad, y que tiene a su cargo la orientación de la política económica hacia el desarrollo armónico de las regiones (artículo 334 C.P.), la libre competencia no puede erigirse en derecho absoluto ni en barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado. Esta se debe dar, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, todo lo cual implica indudables limitaciones, correctivos y controles para la iniciativa particular. Se trata, al fin y al cabo, de realizar fines esenciales del Estado como los de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (Preámbulo y artículo 2º C.P.), en ejercicio de un papel dinámico y activo inherente a su función básica de dirección general de la economía (artículo 334 C.P.).

A juicio de la Corte, la libre competencia económica no excluye en modo alguno la injerencia del Estado para alcanzar fines que le son propios, como los indicados en los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución.

..."

De todo lo anterior, es, pues, indubitable que, contrariamente a lo que el actor afirma, de los artículos 333 y 334 de la Carta Política no puede, en forma constitucionalmente válida, inferirse la tesis según la cual las restricciones y limitaciones que a las libertades económicas impone la protección a los consumidores en aras del bien común, resultarían inconstitucionales, por supuestamente hacerlas nugatorias.

Desde otra perspectiva, a juicio de esta Corte, tales restricciones son, por lo demás, razonables y constitucionalmente válidas pues se explican por la primacía del interés general, representado, en este caso, en la protección de los intereses de los sujetos económicos que son usuarios del sistema financiero y asegurador.

Basta con leer el contenido normativo cuestionado, en cualquiera de las dos normas que lo consagran, para establecer con claridad que la ratio que justifica la prohibición de transferir a los ahorradores o usuarios de los servicios financieros o aseguradores los costos de las campañas promocionales por incentivos es, precisamente, evitar que los costos causados por las campañas publicitarias o por las promociones comerciales mediante incentivos que, desde luego, se suman a los costos de producción del producto o servicio, sean transferidos en forma soterrada al usuario del producto o servicio promocionado, pues ello, indudablemente, se traduciría en un menor rendimiento o retribución que, sin lugar a dudas, afectaría sus intereses económicos.

Es, pues, claro que los límites a la libertad de establecer los costos de producción de un bien o servicio financiero que, ciertamente, implica la decisión del Legislador de obligar a las entidades financieras a asumir los ocasionados por la publicidad que hagan para promocionar su imagen o servicios, mediante incentivos tales como premios, seguros y similares, se vislumbran como razonables por cuanto el derecho a la propiedad privada, la libre iniciativa, la libertad económica y el derecho a la libre competencia económica que el accionante estima conculcados, no son en modo alguno, derechos absolutos. Menos aún en el Estado Social de Derecho.

Si el actor sostiene que "ninguna otra condición puede imponer la ley para ejercer la iniciativa privada, la libertad de empresa y la libre competencia sin violar los artículos 333 y 334 de la Carta" es porque, pese a admitir que la ley puede limitar tales libertades "en defensa del interés social," paradójicamente, excluye de esa noción la protección de los intereses de los sujetos económicos que son usuarios del sistema financiero y asegurador, cuando, precisamente, es la prevalencia del interés público y social en el Estado Social de Derecho, la que conlleva una significativa reducción del contenido absoluto de los derechos económicos.

Como los intervinientes lo observan, no en vano el contenido del precepto acusado que se reproduce en el numeral 2°. del artículo 99 del Decreto 663 de 1993, pertenece al capítulo XIV, que trata de **"las reglas relativas a la competencia y a la protección del consumidor."**

En este sentido, es del caso anotar que el contenido normativo cuestionado constituye un desarrollo concreto del objetivo de protección al usuario financiero y asegurador, previsto tanto en la Ley 35 de 1993 (artículo 1°. ) como en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (artículo 46, concordante con el artículo 98, numeral 4°. ) como razón de ser de **"la intervención en las actividades financiera y aseguradora"** que al Gobierno le corresponde ejercer, para, entre otras:

"...

- a. Que el desarrollo de dichas actividades esté en concordancia con el interés público;
- b. Que en el funcionamiento de tales actividades se tutelen adecuadamente los intereses de los usuarios de los servicios ofrecidos por las entidades objeto de intervención y, preferentemente, el de ahorradores, depositantes, asegurados e inversionistas.

..."

No existe pues, por este aspecto fundamento en las acusaciones formuladas las que, por tanto, no pueden prosperar.

De otra parte tampoco encuentra la Corte fundamento plausible en la acusación del actor que aduce desconocimiento del numeral 10 del artículo 150 Constitucional y del numeral 11 del artículo 189 Superior. Antes que apoyarse en la Constitución Política esta tacha es, más bien, producto de la desnaturalización que hace de las leyes marco (artículo 150-19 C.P.), por erróneamente equipararlas a las leyes de facultades extraordinarias (artículo 150-10 C.P.) .

De igual modo, la Corporación estima infundado el argumento que aduce transgresión a los artículos 371, 372 y 373 de la Constitución Política, por supuestamente comportar la regulación normativa cuestionada, la invasión - por el Gobierno- de la órbita de competencia del Banco de la República, en materia de fijación de las tasas de interés, pues, como quedó dicho, este se construye sobre un supuesto que es equivocado, que se estructura a partir de la incorrecta asimilación que el demandante hace entre las tasas del interés remuneratorio y los incentivos, cuando salta de bulto que son conceptos perfectamente diferenciables a partir de sus elementos característicos y de su razón de ser.

Al Banco de la República, como autoridad crediticia no le corresponde regular los incentivos promocionales en la actividad financiera y aseguradora. Es al Congreso a quien compete, conforme al numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, "dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno," al "ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros," conforme al numeral 25 del artículo 189 de la Carta Política.

Reitera la Corporación que, en su sentir, la regulación normativa que se cuestiona es, por el contrario, cabal concreción de la competencia que a estos órganos confiere la Constitución en la materia señalada, según lo reitera el artículo 335 de la misma.

Para concluir, la Corte señala que, como bien lo anota el señor Procurador General de la Nación, mal podría acogerse el argumento del demandante pues ello implicaría el reconocimiento de un arbitrio rentístico en favor de las entidades financieras y aseguradoras, que está proscrito por el artículo 336 de la Constitución Política.

Así habrá de decidirse.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

**DECLARAR EXEQUIBLES** las frases "de manera gratuita" ; y "... en las condiciones que señale el Gobierno Nacional," del inciso primero del artículo 20 de la Ley 35 de 1993, y del numeral 2º. del artículo 99 del Decreto 663 de 1993; e igualmente, el inciso final de estas normas, que dice: "Este deberá dictar normas con el fin de prevenir que el costo de los premios o seguros se traduzca en mayores cargas o en menores rendimientos o retribuciones al ahorrador o usuario del producto o servicio promocionado."

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, archívese el expediente y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS



Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Sentencia C-398 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Compilación de disposiciones aplicables al MUNICIPIO DE MEDELLÍN  
n.d.

Última actualización: 15 de septiembre de 2020

