



Universidad de
La Sabana

Campus Universitario del Puente del Común, Chía, septiembre 28 de 2012.

Honorable Senador

JUAN CARLOS VÉLEZ URIBE

Coordinador de Ponentes– Comisión Primera Constitucional Permanente.

H. Senado de la República

Carrera 7 # 8-68

Bogotá, D.C.

Referencia: Comentarios al Proyecto de Acto Legislativo 05de 2012 Senado “**Por medio del cual se reforman los artículos 371 y 372 de la Constitución Política de Colombia**”.

Respetado Señor Congresista,

En mi condición de Director del Programa de Humanidades en la Universidad de La Sabana y, en virtud de los sendos Convenios firmados desde 2004 entre el H. Senado y la H. Cámara de Representantes y nuestra Universidad, la cual de oficio y gratuitamente presta asesoría sobre los Proyectos de Ley radicados, teniendo en cuenta que en el Proyecto de Acto Legislativo 05de 2012 Senado “**Por medio del cual se reforman los artículos 371 y 372 de la Constitución Política de Colombia**”, es Usted el PONENTE de la referencia, me permito enviarle unos comentarios del suscrito al respecto:

Recordemos que ya el Senador Camilo Sánchez Ortega, a través del Proyecto de Acto Legislativo 016/10 Senado, propuso la reforma de los artículo 371 y 372 de la Constitución Política de Colombia, basado en la siguiente exposición de motivos, de la cual extracto algunos apartes:

“En los últimos años el Banco ha venido siendo utilizado por los miembros de la Junta Directiva y sus asesores como un Organismo para la culminación de aspiraciones políticas o laborales de carácter individualista. Quedando sujetas las decisiones básicas en la política económica del Estado a proyecciones personales ajenas a los principios que deben ser rectores en la prestación del servicio público, máxime en estos momentos con la reelección presidencial.

Por lo anterior a través del artículo tercero del proyecto de acto legislativo propongo que se reduzca el número de los miembros de la Junta Directiva del Banco de siete a seis, ya que ha sido evidente que entre más personas discutan las políticas que requiere el país, no se llega a soluciones concretas, ágiles y oportunas, que es lo que necesita el Estado. Adicionalmente, considero que con el fin de darle al Banco la autonomía que requiere para cumplir su función, el Ministro de Hacienda deberá estar presente en las Juntas y contar con voz pero no con voto.

De igual importancia es que el Auditor General del Banco de la República sea nombrado directamente por el Señor Presidente de la República y no como viene siéndolo, sugerido por el Señor Ministro de Hacienda, miembro y presidente de la misma Junta del Banco, ya que esto no tiene sentido. Resulta sano, que quien ejerza la vigilancia y control sea nombrado por un estamento de mayor jerarquía y a su vez este presente un informe

Universidad de La Sabana
FACULTAD DE FILOSOFÍA Y CIENCIAS HUMANAS
Campus Universitario del Puente del Común, Km. 7, Autopista Norte de Bogotá D.C.,
Chía, Cundinamarca, Colombia
PBX: 861 5555 – 861 6666 – Fax: 8616010 – Apartado 140013



anual a las comisiones económicas del Congreso, para que éste haga un seguimiento a las políticas adoptadas por el Banco y a la labor ejercida por los miembros de la Junta Directiva del mismo.

Para finalizar, un tema ligado a la autonomía del Banco con el Ejecutivo es precisamente la reelección presidencial, ya que esta modificación constitucional se llevó a cabo de manera desarticulada con el texto constitucional, y en lo atinente al Banco de la República no se tuvo en cuenta que al ser efectiva una reelección todos los miembros del Banco terminarían siendo nombrados directamente por el Presidente. Frente a este panorama, sumado al hecho de que sería el Ministro de Hacienda quien preside la Junta y participa con voz y voto resulta nula la autonomía del Banco de la República.

En este orden de ideas, propongo la adición del párrafo del artículo 372 a través del artículo cuarto del proyecto de acto legislativo en el cual se ordena constitucionalmente la prórroga automática del periodo de gestión de los dos últimos miembros nombrados por el Presidente de la República inmediatamente anterior al reelecto. Esta adición tiene como objetivo primordial no dejar a la Junta Directiva del Banco de la República como apéndice de la Presidencia de una administración reelegida, ya que los cuatro miembros que serían elegidos directamente por el Presidente reelecto, es decir acabamos con la reelección presidencial con la autonomía del Banco de la República.

Lo anterior, nos lleva a concluir como inminente y necesario el cambio constitucional estableciendo así los límites y controles a los miembros de la Junta que dirige la Banca Central de nuestro país.”

Hasta aquí el anterior Proyecto de Acto Legislativo, que ahora se presenta también para modificar los artículos 371 y 372 Superiores.

DE LOS ARTÍCULOS A REFORMAR Y SU COMENTARIO:

ARTÍCULO 371. El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

Serán funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del gobierno. Todas ellas se ejercerán en coordinación con la política económica general. El Banco rendirá al Congreso informe sobre la ejecución de las políticas a su cargo y sobre los demás asuntos que se le soliciten.

Concordancia: Artículos: 76, 150 (13, lit. 6 y d; 22), 113, 189, 208, 226, 249, 310, 334 y 372.

Comentario:

Estas son las otras funciones básicas del Banco de la República:

1. Abre cuentas corrientes bancarias o celebrar contratos de depósito con personas jurídicas públicas o privadas, cuando ello sea necesario para la realización de sus operaciones con el Banco, según calificación efectuada por la Junta Directiva.
2. Administra las reservas internacionales conforme al interés público, al beneficio de la economía nacional y con el propósito de facilitar los pagos del país en el exterior;



3. Administra un depósito de valores con el objeto de recibir en depósito y administración los títulos que emita, garantice o administre el propio Banco y los valores que constituyan inversiones forzosas o sustitutivas a cargo de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, distintos de acciones.
4. Cumple las siguientes funciones culturales y científicas que actualmente desarrolla; esto es: El Museo del Oro, el Museo de Arte del Banco de la República, el Museo Botero, la Biblioteca Luis Ángel Arango con sus extensiones en música y artes plásticas, así como sus colecciones de arte, instrumentos musicales, numismática y filatelia.
5. Ejerce el atributo de emisión de lo que se deriva el emitir la moneda legal;
6. Es prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito públicos y privados, y como tal, podrá:
7. Intermedia líneas de crédito externo para su colocación a través de los establecimientos de crédito; y,
8. Otorga BECAS destinadas a realizar en el exterior programas doctorales en Derecho económico, Economía y estudios de Música y Artes Plásticas.
9. Otorga créditos o garantías a favor del Estado en las condiciones previstas en el artículo 373 de la Constitución Política;
10. Otorgar apoyos transitorios de liquidez mediante descuentos y redescuentos en las condiciones que determine la Junta Directiva;
11. Participa en sociedades que se organicen para administrar depósitos o sistemas de compensación o de información sistematizada de valores en el mercado de capitales.
12. Presta al Gobierno Nacional y a otras entidades públicas que la Junta determine, la asistencia técnica requerida en asuntos afines a la naturaleza y funciones del Banco.
13. Presta el servicio de compensación interbancaria, conforme a la reglamentación que al efecto dicte el Consejo de Administración, con sujeción a la reglamentación del Gobierno Nacional.
14. Presta los servicios fiduciarios, de depósitos, compensación y giro y los demás que determine su Junta Directiva.
15. Realiza operaciones de compra, venta, procesamiento, certificación y exportación de metales preciosos.
16. Recibe en depósito fondos de la Nación y de entidades públicas.
17. Regula la moneda, los cambios internacionales y el crédito;
18. Sin perjuicio de la libre competencia prevista en el artículo 13 de la Ley 9ª de 1991, el Banco de la República deberá comprar el oro de producción nacional que le sea ofrecido en venta.
19. Sirve como agente del Gobierno en la edición, colocación y administración en el mercado de los títulos de deuda pública;
20. Sirve como agente fiscal del gobierno en la contratación de créditos externos e internos y en aquellas operaciones que sean compatibles con las operaciones del banco;

En materia crediticia, según el Manual Legislativo sobre Autonomías, Parte B, editado por Avance Jurídico con el apoyo del IDEA- International Institute for Democracy and Electoral Assistance; la Fundación Konrad Adenauer Stiftung; el Senado de la República de Colombia y el PNUD – Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo – Colombia, el Banco de la



Universidad de
La Sabana

República, en concordancia con lo establecido por la Corte Constitucional, a la Junta Directiva del Banco de la República le corresponde expedir las regulaciones en materia crediticia, incluidas las de financiación de los créditos otorgados al sector agrario, y al Congreso de la República, establecer criterios generales para el manejo de la actividad financiera; en consecuencia, la ley no puede asignarle al Gobierno Nacional la función de reglamentar la forma como los establecimientos de créditos oficiales refinanciarán deudas **(C-021-1994)**.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el Gobierno Nacional no es competente para formular o participar en la selección de los instrumentos que permitan dirigir la aplicación de recursos e identificar los sectores económicos destinatarios de beneficios, a efectos de promover las actividades que sean convenientes incentivar e impulsar (política crediticia). Así, el Congreso de la República no puede establecer tasas de interés y funciones compartidas entre el Banco de la República y el Gobierno Nacional en materia de crédito agropecuario; tampoco puede ordenar al Gobierno la implementación de una línea de crédito subsidiado de fomento para apoyar el establecimiento de nuevas empresas o reinstalar y reactivar unidades económicas productivas preexistentes en los sectores primario, secundario y terciario en una zona afectada por un fenómeno natural, con destino a la cofinanciación de capital de trabajo y activos fijos **(C-256-1997)**.

Sin embargo, la reserva constitucional de la regulación del crédito no impide que el Congreso de la República establezca pautas legislativas, criterios y objetivos a los que debe someterse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, en el terreno de los sujetos que actúan en el mercado de las finanzas. Entre tanto, la reserva constitucional, en cabeza del Banco de la República, tampoco impide que el Congreso de la República haga referencia a tasas de interés con propósitos legislativos distintos de su regulación económica **(C-489-1994)**.

Por otra parte, el Congreso de la República no puede señalar en forma puntual y concreta las funciones cambiarias, monetarias y crediticias del Banco, como es el caso de fijarles límites de tiempo y modo en su tarea de establecimiento de las tasas máximas de interés remuneratorio a los establecimientos de crédito, so pena de restringir ilegítimamente la capacidad de valoración y discernimiento de las situaciones sociales y económicas que debe tener en cuenta el Banco para fijar las tasas máximas de interés **(C-208-2000)**.

Con todo, el Congreso de la República puede entregar en el Ministerio de Transporte la concertación de la tasa de colocación de los préstamos que haga el Fondo de Reposición y Renovación del Parque Automotor a los propietarios de vehículos y expedir un reglamento que señale los lineamientos para el otorgamiento de préstamos y el porcentaje de destinación específica de la remuneración del crédito; en tanto el referido Fondo no ejerce la misma función que la que corresponde ejecutar a las entidades financieras ni puede confundirse con ellas.

Debe tenerse en cuenta que al Banco de la República sólo le corresponde expedir normas de carácter general que regulan la actividad crediticia. Así, en materias especiales como la



renovación del parque automotor es necesaria la normativa expedida por el organismo especializado en el asunto correspondiente **(C-090-2001)**.

***.

ARTÍCULO 372. La Junta Directiva del Banco de la República será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley. Tendrá a su cargo la dirección y ejecución de las funciones del Banco y estará conformada por siete miembros, entre ellos el Ministro de Hacienda, quien la presidirá. El Gerente del Banco será elegido por la junta directiva y será miembro de ella. Los cinco miembros restantes, de dedicación exclusiva, serán nombrados por el Presidente de la República para períodos prorrogables de cuatro años, reemplazados dos de ellos, cada cuatro años. Los miembros de la junta directiva representarán exclusivamente el interés de la Nación.

El Congreso dictará la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el Gobierno expedirá los estatutos del Banco en los que se determinen, entre otros aspectos, la forma de su organización, su régimen legal, el funcionamiento de su junta directiva y del consejo de administración, el período del gerente, las reglas para la constitución de sus reservas, entre ellas, las de estabilización cambiaria y monetaria, y el destino de los excedentes de sus utilidades.

El Presidente de la República ejercerá la inspección, vigilancia y control del Banco en los términos que señale la ley.

Concordancia: Artículos: 150 (19, lit. b y d; 22), 189 (24 y 25), 208, 371 y 373.

Comentario:

La Junta Directiva del Banco de la República es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia y, como tal, cumplirá las funciones previstas en la Constitución y la Ley 31 de 1992, mediante disposiciones de carácter general. Tales funciones se ejercerán en coordinación con la política económica general prevista en el programa macroeconómico aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, siempre que ésta no comprometa la responsabilidad constitucional del Estado, por intermedio del Banco de la República, de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda.

También tendrá a su cargo la dirección y ejecución de las funciones del Banco, es, según el 372, nombrada por el Presidente de la República para períodos prorrogables de cuatro años, reemplazados dos de ellos, cada cuatro años. Estará integrada por siete (7) miembros, así:

- El Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien la presidirá;
- El Gerente General del Banco; y
- Cinco (5) miembros más de dedicación exclusiva, nombrados por el Presidente de la República.

Los miembros de la Junta Directiva representan exclusivamente el interés general de la Nación.



Para ser miembro de dedicación exclusiva, se requiere:

- Ser colombiano y ciudadano en ejercicio;
- Tener título profesional.
- Haber desempeñado cargos públicos o privados con reconocida eficiencia y honestidad, haber ejercido su profesión con buen crédito o la cátedra universitaria; en cualquiera de los casos, sumados, durante un período no menor de diez (10) años, en materias relacionadas con la economía general, el comercio internacional, la moneda, la banca, las finanzas públicas o privadas o el derecho económico.

Inhabilidades de los miembros de la Junta. No podrán ser miembros de la Junta Directiva:

- Quienes dentro del año anterior a su designación hayan sido representantes legales, con excepción de los Gerentes regionales o de Sucursales, de cualquier institución sometida a la inspección y vigilancia de las Superintendencia Bancaria o de Valores o accionistas de éstas con una participación superior al 10% del capital suscrito en el mismo lapso; ésta inhabilidad, prevista en el literal d) del artículo 31 del decreto 2520 de 1993, no se aplicará a quien haya actuado en el año anterior a su elección como representante legal del Banco de la República.
- Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, salvo por delitos políticos o culposos;
- Quienes hayan sido sancionados con destitución por la autoridad que ejerza funciones de inspección y vigilancia o por faltas contra la ética en el ejercicio profesional, durante los diez (10) años anteriores;
- Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuados los colombianos por nacimiento;
- Quienes tengan vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil o legal, con los otros miembros de la Junta Directiva o con los representantes legales --excepto Gerentes Regionales o de Sucursales-- o con miembros de las juntas directivas de los establecimientos de crédito.

Incompatibilidades de los miembros de la Junta. Qué no podrán hacer los Miembros de la Junta Directiva:

- Celebrar contratos con el Banco, por sí o por interpuesta persona o en nombre de otro, ni gestionar ante él negocios propios o ajenos, durante el ejercicio de su cargo, ni dentro del año siguiente a su retiro;
- Ejercer su profesión y ningún otro oficio durante el período del ejercicio del cargo, excepción hecha de la cátedra universitaria;
- En ningún tiempo, intervenir en asuntos de carácter particular y concreto que hubiere tramitado durante el desempeño de sus funciones y en relación con su cargo;
- Intervenir durante el ejercicio del cargo en actividades de proselitismo político o electoral, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio;
- Quienes hayan ejercido en propiedad el cargo de miembro de la Junta no podrán ser representantes, legales, ni miembros de Junta Directiva,--excepto del propio Banco de la República--, de cualquier institución sometida a la vigilancia de las Superintendencias Bancaria o de Valores, sino un año después de haber cesado en sus funciones;



- Ser representante legal, director o accionista de cualquier institución sometida a la inspección y vigilancia de las Superintendencias Bancaria o de Valores con una participación superior al 10% del capital suscrito, durante el ejercicio de su cargo;

Principios de Dirección, administración y control interno del Banco de la República:

- a) Velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 373 de la Constitución Política y en la Ley 31 de 1992;
- b) Preservar la estabilidad institucional del Banco, como elemento esencial para asegurar la solidez y la confianza pública en el sistema monetario del país, tanto en el orden nacional como en el internacional;
- c) Proveer los diversos cargos dentro del Banco de la República con aquellas personas que tengan las más altas calificaciones de idoneidad y capacidad para ocupar la posición de que se trate;
- d) Velar porque en las medidas que se tomen en desarrollo de las actividades del Banco de la República, prevalezcan criterios técnicos, y en especial los que corresponden a la teoría general de la banca central;
- e) Velar porque en la función de administración, operación y control interno de las actividades del Banco, prevalezcan los criterios de eficiencia y prevención de riesgos.

Funciones de la Junta Directiva como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, según el Decreto 2520 de 1993, artículo 16:

Al Banco de la República le corresponde estudiar y adoptar las medidas monetarias, cambiarias y crediticias para regular la circulación monetaria y en general la liquidez del mercado financiero y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, velando por la estabilidad del valor de la moneda. Para tal efecto, la Junta Directiva podrá:

a) Fijar y reglamentar el encaje de las distintas categorías de establecimientos de crédito y en general de todas las entidades que reciban depósitos a la vista, a término o de ahorro, señalar o no su remuneración y establecer las sanciones por infracción a las normas sobre esta materia. Para estos efectos, podrán tenerse en cuenta consideraciones tales como la clase y plazo de la operación sujeta a encaje. El encaje deberá estar representado por depósitos en el Banco de la República o efectivo en caja;

b) Disponer la realización de operaciones en el mercado abierto con sus propios títulos, con títulos de deuda pública o con los que autorice la Junta Directiva, en estos casos en moneda legal o extranjera, determinar los intermediarios para estas operaciones y los requisitos e deberán cumplir éstos. En desarrollo de esta facultad podrá disponer la realización de operaciones de reporto (repos) para regular la liquidez de la economía.

A partir del año 1999 las operaciones de mercado abierto en moneda legal se realizarán exclusivamente con títulos de deuda pública;

c) Señalar, mediante normas de carácter general, las condiciones financieras a las cuales deberán sujetarse las entidades públicas autorizadas por la ley para adquirir o colocar títulos con el fin de asegurar que estas operaciones se efectúen en condiciones de mercado. Sin el



cumplimiento de estas condiciones los respectivos títulos no podrán ser ofrecidos ni colocados;

d) Señalar, en situaciones excepcionales y por períodos que sumados en el año no excedan de ciento veinte (120) días, límites de crecimiento a la cartera y a las demás operaciones activas que realicen los establecimientos de crédito, tales como avales, garantías y aceptaciones;

e) Señalar en situaciones excepcionales y por períodos que sumados en el año no excedan de ciento veinte (120) días, las tasas máximas de interés remuneratorio que los establecimientos de crédito pueden cobrar o pagar a su clientela sobre todas las operaciones activas y pasivas, sin inducir tasas reales negativas. Las tasas máximas de interés que pueden convenirse en las operaciones en moneda extranjera continuarán sujetas a las determinaciones de la Junta Directiva. Estas tasas podrán ser diferentes en atención a aspectos tales como la clase de operación, el destino de los fondos y el lugar de su aplicación.

Los establecimientos de crédito que cobren tasas de interés en exceso de las señaladas por la Junta Directiva estarán sujetos a las sanciones administrativas que establezca la Junta en forma general para estos casos;

f) Fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía.

g) Regular el crédito interbancario para atender requerimientos transitorios de liquidez de los establecimientos de crédito;

h) Pronunciarse sobre la incidencia en las políticas a su cargo, una vez recibida la información que le suministre el Gobierno Nacional, de las medidas que pretenda dictar éste para autorizar las operaciones que puedan realizar las entidades financieras y aseguradoras sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y en general, respecto de las entidades cuyas actividades consistan en el manejo, aprovechamiento y la inversión de recursos captados del público en desarrollo de su objeto principal permitido en la ley (parágrafo 1o. del artículo 3o., Ley 35 de 1993);

i) Disponer la intervención del Banco de la República en el mercado cambiario como comprador o vendedor de divisas, o la emisión y colocación de títulos representativos de las mismas. Igualmente, determinar la política de manejo de la tasa de cambio, de común acuerdo con el Ministro de Hacienda y Crédito Público.

En caso de desacuerdo, prevalecerá la responsabilidad constitucional del Estado de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda;

j) Dictar las regulaciones pertinentes para que las corporaciones de ahorro y vivienda y las compañías de financiamiento comercial puedan efectuar, como intermediarios del mercado cambiario, operaciones de compra y venta de divisas y las demás que la Junta Directiva autorice. (Artículo 18, Ley 35 de 1993);



Universidad de
La Sabana

k) Reglamentar la forma cómo el Banco de la República podrá realizar las operaciones de compra venta de oro, a que se refiere el artículo 24 de la Ley 31 de 1992;

l) Emitir concepto previo favorable para la monetización de las divisas originadas en el pago de los excedentes transitorios de que trata el artículo 31 de la Ley 51 de 1990;

m) Emitir concepto, cuando lo estime necesario y durante el trámite legislativo, sobre la cuantía de los recursos de crédito interno o externo incluida en el proyecto de presupuesto con el fin de dar cumplimiento al mandato previsto en el artículo 373 de la Constitución Política;

n) Ejercer las demás atribuciones y funciones previstas en la Ley 31 de 1992 y en sus Estatutos.
***.