



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente (E): STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 250002324000200600963 01
Número interno: 20793
Demandante: BBVA Seguros Colombia SA
Demandados: Superintendencia Financiera de Colombia
Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Asunto: Multa por defectos en el margen de solvencia y patrimonio técnico

F A L L O

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia contra la sentencia del 30 de julio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C –en descongestión–, que resolvió:

PRIMERO.- DECLÁRESE (sic) probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interpuesta por esa entidad, y **DECLÁRESE** no probada la excepción de “inepta demanda por la no aducción de los hechos en la vía gubernativa”, formulada por la Superintendencia Financiera de Colombia, conforme a lo indicado anteriormente.

SEGUNDO.- DECLÁRESE (sic) la nulidad de la Resolución No. 0645 de 14 de junio de 2002, suscrita por el Director Técnico de Seguros Uno (E), de la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, por medio de la cual se impuso una sanción pecuniaria a la sociedad BBVA SEGUROS GANADERO COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., hoy BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A., la nulidad de la Resolución No. 1091 de 23 de septiembre de 2002, expedida por el Director de Superintendencia de Seguros Tres (E), de la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la cual se resolvió un recurso de reposición, y la nulidad de la Resolución No. 0878 de 30 de mayo de 2006, suscrita por el Superintendente Delegado para Aseguradoras e Intermediarios de Seguros y Reaseguros, a través de la cual se desató un recurso de apelación, por haber operado la caducidad de la facultad sancionatoria prevista en el artículo 38 de C.C.A., de conformidad con las razones expuestas.

TERCERO.- Como consecuencia de la nulidad anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENESE** que la sociedad BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A., no se encuentra obligada a pagar sanción alguna impuesta en los actos administrativos anulados, y **ORDENESE** al Tesoro Nacional y/o a la Superintendencia Financiera de Colombia la devolución de la suma de \$291.000.000, valor consignado por la sociedad BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A., en virtud de la sanción impuesta por esa entidad, la cual será reembolsada debidamente indexada, aplicando la siguiente fórmula, a saber:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, por el índice inicial vigente para la fecha en que se efectuó la aprehensión y decomiso de la mercancía (sic).

CUARTO.- DENIEGANSE las demás pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas.

QUINTO.- ABSTENGASE de condenar en costas en esta sentencia.

(...)

1. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

1. El 14 de junio de 2002, mediante la Resolución 0645, la Superintendencia Bancaria de Colombia –hoy Superintendencia Financiera¹– impuso a BBVA Seguros Colombia SA –en adelante BBVA Seguros– una sanción de \$473.000.000, por los defectos en la relación de solvencia y en el patrimonio técnico que se presentaron en los meses de abril, mayo, noviembre y diciembre de 2000 y enero de 2001.
2. El 23 de septiembre de 2002, mediante la Resolución 1091, la Superintendencia Bancaria resolvió el recurso de reposición interpuesto por BBVA Seguros contra la Resolución 0645 del 14 de junio de 2002, en el sentido de reducir la sanción a \$291.000.000. El menor valor obedeció a que no se impuso sanción por los meses de noviembre y diciembre.
3. El 30 de mayo de 2006, mediante la Resolución 0878, la Superintendencia Bancaria resolvió el recurso de apelación interpuesto por BBVA Seguros contra la Resolución 0645 del 14 de junio de 2002, en el sentido de confirmar la sanción en \$291.000.000.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

2.1. La demanda

BBVA Seguros Colombia SA formuló las siguientes pretensiones:

1º Que se declare la nulidad de la Resolución número 0645 del 14 de junio de 2002 de la Superintendencia Bancaria, proferida por el Director Técnico de Seguros Uno,

¹ **Decreto 4327 de 2005. Artículo 1. Fusión y denominación.** Fusiónase la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores, la cual en adelante se denominará Superintendencia Financiera de Colombia.

en virtud de la cual se impusieron ocho (8) sanciones pecuniarias, por un valor total de cuatrocientos setenta y tres millones de pesos (sic) (473.000.000) a BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.

2º Que se declare la nulidad de la Resolución número 1091 de 23 de septiembre de 2002 de la Superintendencia Bancaria, proferida por el Director de (sic) Superintendencia de Seguros Tres, en virtud de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución número 0645 de 2002, en cuanto no la revocó totalmente, sino que modificó en el sentido de revocar tres de las multas impuestas y confirmar las demás, por un valor total de doscientos noventa y un millones de pesos (\$291.000.000).

3º Que se declare la nulidad de la Resolución número 0878 del 30 de mayo de 2006 de la Superintendencia Financiera, proferida por el Superintendente Delegado para Aseguradoras e Intermediarios de Seguros y Reaseguros, en virtud de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución número 0645 de 2002, en el sentido de confirmarla con las modificaciones a ella introducidas por la Resolución 1091 de 2002, al resolverse el recurso de reposición.

4º Que en los términos del numeral 4, literal p) de artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero sustituido por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003 se ordene (sic) al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la devolución a BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A. de la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES DE PESOS (291.000.000), valor de las cinco (5) multas impuestas y pagadas, como lo establece dicha norma, en la forma y en los términos previstos en a sentencia y en los artículos 176 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

5º Que se condene a la Superintendencia Financiera o al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a reconocer y pagar a BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A. intereses sobre el valor pagado de las multas, esto es, sobre la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES DE PESOS (291.000.000), a una tasa mensual equivalente a una y media (1.5) veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera para el respectivo período, a partir del 20 de junio de 2006, fecha en la cual se pagaron los valores de las multas, esto es, en iguales términos en los que habría tenido que pagar BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A. sino (sic) hubiese cancelado la multa, de conformidad con el artículo 212 numeral 1 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero o, en todo caso, a una tasa equivalente al interés bancario corriente.

2.1.1. Normas violadas

La demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política: artículo 29.

- Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: artículo 211.
- Código Contencioso Administrativo: artículo 38.

2.1.2. El concepto de la violación

La demandante desarrolló el concepto de la violación así:

a) Nulidad por violación del artículo 29 de la Constitución Política

Dijo que los actos administrativos demandados violan el artículo 29 de la Constitución Política porque no se adecuaron correctamente a la tipicidad de la conducta sancionada y por desconocer el principio *non bis in idem*.

Señaló que en los meses de abril, mayo, noviembre y diciembre de 2000 y enero de 2001, el defecto del margen de solvencia pudo haber violado –como lo advirtió la superintendencia– el numeral 2º del artículo 82 del EOSF.

Agregó que, sin embargo, ese defecto en el margen de solvencia no podía violar, al tiempo, el numeral 3º del artículo 82 del EOSF, que exige un patrimonio técnico saneado que no sea inferior al mínimo fijado por el Gobierno Nacional.

Advirtió que a pesar de que el margen de solvencia, el patrimonio técnico y el fondo de garantías son conceptos que se interrelacionan, la eventual inobservancia del patrimonio técnico subsume el incumplimiento del margen de solvencia y del fondo de garantías, por lo que se excluyen punitivamente.

Agregó que la superintendencia, en contra de lo previsto en el artículo 211 del EOSF, sancionó sucesivamente y de manera retroactiva períodos precedentes, con base en el argumento erróneo de que se incumplió una norma que debía aplicarse permanentemente.

Advirtió que aunque la superintendencia puede sancionar cualquier período, la sanción por el último mes, enero de 2001, en el evento de no haberse saneado la situación, podía sancionarse hacía el futuro por la permanencia en el defecto, pero no retroactivamente.

b) Nulidad por falta de competencia

Dijo que los actos administrativos violan el artículo 38 del CCA porque desconocen que, como efecto de la caducidad de la facultad sancionatoria de tres años prevista en esa norma, la superintendencia perdió competencia para imponer las sanciones recurridas.

Lo anterior por cuanto la resolución que las impuso quedó ejecutoriada el 12 de junio de 2006, mientras que la facultad sancionatoria caducó en enero de 2004, esto es, cuando habían transcurrido más de tres años desde la ocurrencia del hecho sancionado.

Por último, sostuvo que, de ser alegada por la superintendencia la inclusión de un hecho nuevo no invocado en la vía gubernativa, lo cierto era que la caducidad no podía ser invocada ante la propia administración pues no había una oportunidad para tal fin y que, por consiguiente, era necesario proponerla al acudir a la jurisdicción.

2.2. Contestación de la demanda

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Superintendencia Financiera se opusieron a las pretensiones de la demanda.

2.2.1. El Ministerio de Hacienda y Crédito y Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva. Señaló que los actos administrativos demandados fueron expedidos por la Superintendencia Bancaria en ejercicio de la facultad sancionatoria de la que reviste esa entidad, en la que el ministerio no tiene ninguna injerencia.

2.2.2. La Superintendencia Financiera de Colombia

a) Excepciones

En primer término, propuso como excepción la ineptitud sustantiva de la demanda por la no aducción de hechos en la vía gubernativa. Sobre el particular señaló que en el recurso de reposición y subsidiario de apelación la demandante no invocó la falta de competencia temporal de la superintendencia por la caducidad de la facultad sancionatoria. Que así, como ese aspecto no fue planteado ante la administración, no podían alegarse al acudir a la jurisdicción.

b) Razones de oposición relacionadas con el fondo del asunto

En primer lugar, dijo que BBVA Seguros no desconoció, y que por el contrario acepta de manera expresa en la demanda, la configuración de los defectos en el margen de solvencia y en el patrimonio técnico que dieron lugar a la multa impuesta. Que, en esos términos, el hecho sancionable que se le imputó se tenía como confesado.

Sobre el fondo del asunto, señaló que de conformidad con lo establecido en el artículo 325 del EOSF, la Superintendencia Financiera tiene, entre otras funciones, asegurar la confianza del público en el sistema financiero, velar porque las instituciones que lo integran mantengan solidez económica y, en general, proteger los intereses de terceros.

Que para efectos del cumplimiento de esas funciones puede, en aplicación de lo previsto en el literal i) del numeral 5 del artículo 326 del EOSF, imponer a las entidades vigiladas las sanciones que sean pertinentes por incurrir en infracciones a las normas a las que deben sujetarse.

Dijo que es cierto que los conceptos de margen de solvencia y patrimonio técnico se relacionan pero que son distintos y su control es independiente. Que, precisamente por eso, los actos administrativos demandados sancionaron hechos autónomos. Y que, contrario a lo señalado por la demandante, no se impusieron dos penalidades sobre un mismo hecho.

Explicó que el margen de solvencia es un indicador destinado a determinar el monto de los recursos patrimoniales necesarios que sean suficientes para cubrir las obligaciones asumidas por la entidad, mientras que el patrimonio técnico constituye un indicador que determina el mínimo requerido para que opere una aseguradora y es establecido por el Gobierno Nacional.

Es decir, se trata de conceptos diferentes y que de incumplirse las normas relacionadas con alguno de esos controles, se pueden imponer sanciones independientes, como en efecto lo prevén los numerales 2 y 3 del artículo 82 del EOSF.

De otra parte, dijo que las multas no fueron impuestas de manera retroactiva, como lo alegó la demandante. Que la superintendencia requirió a BBVA Seguros por cada defecto detectado y que, por tanto, no se trató de hallazgos posteriores o que haya efectuado requerimientos retroactivos.

Agregó que cada mes en el que se incurra en defectos del margen de solvencia da lugar a una infracción autónoma e independiente de la anterior, cuando a ello haya lugar. Que, en el caso de la demandante, el incumplimiento sucesivo dio lugar a la imposición de sanciones según el artículo 211 del EOSF.

Por último, dijo que no se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia Financiera porque para que se interrumpa el plazo de tres años con el que la administración cuenta para imponer la sanción, basta que se expida y se notifique el acto sancionatorio, conforme jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado.

2.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y como no probada la excepción de inepta demanda formulada por la Superintendencia Financiera.

En relación con el fondo del asunto, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados por considerar que había operado la caducidad de la facultad sancionatoria prevista en el artículo 38 del CCA. En

consecuencia, ordenó la devolución, debidamente indexada, de lo pagado como sanción por la demandante.

Dijo que no es suficiente que la administración, dentro del término de caducidad de la facultad sancionatoria de que trata el artículo 38 del CCA, decida de fondo sobre la investigación administrativa sino que es necesario, además, que la decisión se encuentre debidamente ejecutoriada y dada a conocer al interesado. Para sustentar esta posición, se remitió a lo dicho por la Sección Primera del Consejo de Estado en la sentencia del 5 de febrero de 2009, dictada en el expediente 2009-00643.

Advirtió que la administración cuenta con un término de tres años, contados a partir de la ocurrencia del hecho que da origen a la sanción, para iniciar la correspondiente investigación, proferir la decisión de fondo, resolver los recursos de la vía gubernativa y notificar cada una de las decisiones.

Explicó que en el caso de la demandante, el hecho que dio origen a la sanción tuvo lugar el 9 de junio de 2000, fecha de remisión del cálculo del margen del solvencia y de patrimonio técnico con corte al 30 de abril 2000.

Que el acto administrativo mediante el que se impuso la sanción, Resolución 0645, fue expedido el 14 de junio de 2002. Que la resolución 1091, que resolvió el recurso de reposición, fue proferido el 23 de septiembre de 2003, mientras que la Resolución 0878, que desató el recurso de apelación, fue expedida el 30 de mayo de 2006, notificada el 12 de junio de 2006.

Agregó que, de acuerdo con lo anterior, la superintendencia contaba hasta el 9 de junio de 2003 para sancionar a la demandante pero que como el acto

que agotó la vía gubernativa fue notificado el 12 de junio de 2006, era claro que facultad sancionatoria había caducado.

2.4. El recurso de apelación

La Superintendencia Financiera interpuso recurso de apelación.

Dijo que debía declararse probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda fundada en que en la vía gubernativa BBVA Seguros no alegó el hecho referido a la falta de competencia de la superintendencia por la caducidad de la facultad sancionatoria, que sí fue invocado en la demanda.

De otra parte, dijo que la facultad sancionatoria de la superintendencia no caducó, pues, esta no se extiende hasta el acto que agota la vía gubernativa, como lo decidió el tribunal, sino que basta que el acto que impone la sanción se expida y notifique en el término de los tres años del artículo 38 del CCA.

Señaló que lo anterior corresponde a lo dicho reiteradamente por el Consejo de Estado. En particular se refirió a la sentencia del 29 de septiembre de 2009, de la Sala Plena de esa corporación, dictada en el expediente 2003-00442, acogida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, entre otras, en la providencia del 19 de agosto de 2010, proferida en el proceso 16804.

Además de lo anterior, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

2.5. Alegatos de conclusión

2.5.1. De la parte demandante

BBVA Seguros Colombia SA dijo que invocar la caducidad de la facultad sancionatoria de la superintendencia no constituye un hecho nuevo, como lo alegó la entidad demandada.

Sostuvo que aunque la sanción fue impuesta dentro de los tres años de que trata el artículo 38 del CCA, los recursos interpuestos contra el acto sancionatorio fueron resueltos por fuera de ese término. Que, en esas circunstancias, la caducidad no podía ser invocada ante la propia administración pues no había una oportunidad para tal fin y que, por consiguiente, era necesario proponerla al acudir a la jurisdicción.

2.5.2. De la parte demandada

La Superintendencia Financiera reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Insistió en que debía declararse probada la excepción de inepta demanda con fundamento en que BBVA Seguros, en la vía gubernativa, no alegó la falta de competencia de la entidad de control para imponer la sanción, como lo hizo al acudir a la jurisdicción.

Advirtió que, en todo caso, la facultad sancionatoria de la superintendencia no caducó, pues, esta no se extiende hasta el acto que agota la vía gubernativa, sino que basta que el acto que impone la sanción se expida y notifique en el término de los tres años del artículo 38 del CCA.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público dijo que debía confirmarse la decisión de tener como probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que el tribunal declaró respecto de esa entidad.

2.6. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia, la Sala decide sobre la nulidad **i)** de la Resolución 0645 del 14 de junio de 2002 *«por medio de la cual se impone una sanción pecuniaria a la sociedad BBVA SEGUROS GANADERO COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.»*, **ii)** de la Resolución 1091 del 23 de septiembre de 2002, *«por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra de la Resolución 0646»* y **iii)** de la Resolución 0878 del 30 de mayo de 2006 *«por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra de la Resolución 0646»*, expedidas por la Superintendencia Bancaria.

En concreto, la Sala debe resolver **i)** si estaba probada la excepción de inepta demanda por alegarse hechos que no fueron discutidos en la vía gubernativa y **ii)** si los actos administrativos demandados son nulos por falta de competencia de la Superintendencia Financiera para sancionar a BBVA Seguros por caducidad de la facultad sancionatoria.

Resuelto lo anterior, la Sala debe determinar si era procedente la sanción impuesta a BBVA Seguros Colombia SA por incurrir en defectos en el margen de solvencia y de patrimonio técnico.

La Sala advierte que para resolver los problemas jurídicos propuestos se remitirá, en lo pertinente, a dos providencias de esta sección del Consejo de Estado. La primera, dictada el 19 de agosto de 2010 en el expediente 16804², y la segunda, proferida el 4 de septiembre de 2008 en el expediente 15602³, en la que se resolvió una controversia análoga a la que ahora se decide, suscitada entre las mismas partes, pero referida a sanciones impuestas por incurrir en defectos en el margen de solvencia y de patrimonio técnico del mes de marzo de 2000.

3.1. Hechos probados

Para resolver la controversia son relevantes los siguientes hechos probados:

1. Mediante los oficios 2000058154-00 del 11 de julio de 2000, 2000103583-1 del 3 de enero, 2001018826-0 del 13 de marzo, 2001018826-2 del 14 de agosto y 2001034822-0 del 17 de mayo de 2001⁴, la Superintendencia Bancaria solicitó a BBVA Seguros explicaciones de las que –a su juicio– constituían irregularidades relacionadas con el margen de solvencia y el patrimonio técnico, que se presentaban en los meses de abril, mayo, noviembre y diciembre de 2000 y enero de 2001.
2. El 14 de junio de 2002, mediante la Resolución 0645, notificada el 20 de junio de 2002⁵, la Superintendencia Bancaria de Colombia le impuso a

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. CP Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Sentencia del 19 de agosto 2010. Radicación: 250002324000200600005-01 (16804). Actor: Banco Granahorrar SA. Demandado: Superintendencia Bancaria.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. CP Héctor J. Romero Díaz. Sentencia del 4 de septiembre 2008. Radicación: 250002327000200300343 01 (15602). Actor: BBVA Seguros Ganadero Compañía de Seguros SA. Demandado: Superintendencia Bancaria.

⁴ Folios 1 al 13 del CAA.

⁵ Folio 63 del CP.

BBVA Seguros una sanción de \$473.000.000, por defectos en la relación de solvencia y en el patrimonio técnico, en los siguientes términos⁶:

Periodo	Patrimonio Técnico⁷	Sanción Patrimonio Técnico	Margen de Solvencia⁸	Sanción Margen de Solvencia
Abril de 2000	2.355	\$57.000.000	6.387	\$57.000.000
Mayo de 2000	2.735	\$57.000.000	6.835	\$57.000.000
Noviembre de 2000	0		2.870	\$63.000.000
Diciembre de 2000	0		4.553	\$63.000.000
Enero de 2001	1.611	\$56.000.000	6.157	\$63.000.000

3. El 27 de junio de 2002, BBVA Seguros interpuso el recurso de reposición, y, en subsidio, el de apelación, contra la Resolución 0645 del 14 de junio de 2002.
4. El 23 de septiembre de 2002, mediante la Resolución 1091, notificada personalmente el 30 de septiembre de 2002⁹, la Superintendencia Bancaria resolvió el recurso de reposición interpuesto por BBVA Seguros contra la Resolución 0645 del 14 de junio de 2002, en el sentido de modificar la sanción a \$291.000.000, así¹⁰:

Periodo	Patrimonio Técnico	Sanción Patrimonio Técnico	Margen de Solvencia	Sanción Margen de Solvencia
Abril de 2000	2.355	\$57.000.000	6.387	\$57.000.000
Mayo de 2000	2.735	\$57.000.000	6.835	\$57.000.000
Enero de 2001	1.611	\$56.000.000	6.157	\$63.000.000

⁶ Folios 56 al 63 del CP.

⁷ Valor expresado en millones

⁸ Valor expresado en millones

⁹ Folio 55 del CP.

¹⁰ Folios 39 al 54 del CP.

5. El 30 de mayo de 2006, mediante la Resolución 0878, notificada personalmente el 12 de junio de 2006¹¹, la Superintendencia Financiera resolvió el recurso de apelación interpuesto por BBVA Seguros contra la Resolución 0645 del 14 de junio de 2002, en el sentido de confirmar la sanción en \$291.000.000¹².
6. El 20 de junio de 2006 BBVA Seguros pagó a favor de la Dirección del Tesoro Nacional la multa de \$291.000.000, impuesta por la Superintendencia Financiera¹³

3.2. De la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa

A juicio de la Superintendencia Financiera, debe declararse probada la excepción de inepta demanda en razón a que la causal de nulidad referida a la falta de competencia por caducidad de la facultad sancionatoria del ente de control, que BBVA Seguros propuso al acudir a la jurisdicción, no fue alegada en la vía gubernativa.

Como la Sala lo señaló en la sentencia del 4 de septiembre de 2008 (expediente 15602) a la que se hizo referencia al inicio de estas consideraciones, el artículo 135 del CCA exige como requisito indispensable para acudir ante la jurisdicción, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos definitivos de carácter particular y concreto, que se agote previamente la vía gubernativa, lo que acontece cuando contra los actos administrativos no procede ningún recurso, cuando los recursos interpuestos se han decidido y cuando el acto

¹¹ Folio 37 del CP.

¹² Folios 19 al 38 del CP.

¹³ Folio 65 del CP.

administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o de queja

BBVA Seguros cuestionó en la vía gubernativa la sanción impuesta. La falta de competencia no es un hecho nuevo sino una razón de derecho encaminada a sustentar la nulidad de los actos acusados, porque desde la etapa administrativa se objetó su validez.

En todo caso, en los términos del alegato propuesto por la demandante, la presunta falta de competencia se configuró con posterioridad a que fueran interpuestos los recursos de reposición y apelación, es decir que se trató de un hecho sobreviniente.

Por lo expuesto, la Sala considera que la excepción propuesta por la Superintendencia no está probada.

3.3. De la nulidad de los actos administrativos por falta de competencia de la Superintendencia Financiera – caducidad de la facultad sancionatoria

En la sentencia apelada, el tribunal concluyó que la facultad sancionatoria de la superintendencia había caducado porque, de conformidad con el artículo 38 del CCA, la administración cuenta con un plazo de tres años para imponer las sanciones a que haya lugar, término en el que deben resolverse y notificarse los recursos que se interpongan contra los actos sancionatorios.

Que en el caso de BBVA Seguros, el hecho sancionable tuvo lugar en el año 2000, mientras que el acto mediante el que la superintendencia resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución sancionatoria fue

expedido y notificado en el 2006. Que, de esa forma, era claro que había operado la caducidad de la facultad sancionatoria de la superintendencia.

La Sala revocará la decisión del tribunal porque, como lo ha precisado esta corporación, la notificación del acto que impone una sanción es el hecho que permite establecer si la autoridad que ejerce la facultad sancionatoria obró oportunamente, que no los actos que resuelven los recursos que contra estos se interpongan¹⁴.

El artículo 38 del CCA¹⁵ vigente a la ocurrencia de los hechos en discusión disponía que *«salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas»*.

La Sala ha precisado que la anterior disposición era la norma aplicable a las actuaciones sancionatorias surtidas por la Superintendencia Bancaria antes de la entrada en vigencia de Ley 795 de 2003.

En efecto, el artículo 45 de la Ley 795 de 2003 sustituyó el artículo 208 del EOSF en el sentido de disponer de manera expresa que el término de caducidad para que la superintendencia ejerza su facultad sancionatoria es de tres años y que se interrumpe con la notificación del acto administrativo sancionatorio.

La Sala también ha señalado que las actuaciones de la superintendencia que se surtieron antes de la vigencia del artículo 45 de la Ley 795 de 2003 se rigen por el artículo 38 del CCA. Que así, la notificación del acto

¹⁴ *Op. Cit.* Sentencia del 19 de agosto de 2010. (16804).

¹⁵ Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del 2 de julio del año 2012.

sancionatorio es lo que permite establecer si se obró oportunamente por parte de la entidad supervisora, independientemente de la interposición de los correspondientes recursos¹⁶.

En ese sentido, en la providencia que se trae a colación se precisó que los recursos tienen por finalidad que la autoridad administrativa revise una actuación definitiva, en la que pudo haber omisiones, excesos o errores, que ella tiene la posibilidad de enmendar, sin que pueda considerarse que sólo hasta ese momento se ejerce la potestad sancionatoria¹⁷.

De acuerdo con lo anterior, en tanto que los hechos sancionados tuvieron lugar en el año 2000 –sobre este particular se ahonda más adelante–, la Superintendencia Financiera contaba hasta el 2003 para notificar el acto sancionatorio. Como esta actuación tuvo lugar en el 2002, se concluye que la superintendencia actuó dentro de la oportunidad establecida.

En consecuencia con lo expuesto, la Sala revocará la decisión del tribunal y procederá a resolver las causales de nulidad formuladas en la demanda.

3.4. De la nulidad por violación del artículo 29 de la Constitución Política

La demandante alegó que la superintendencia no podía sancionar el defecto en el margen de solvencia a que se refiere el numeral 2 del artículo 82 del EOSF y, al mismo tiempo, por una violación del numeral 3 ibídem, que exige un patrimonio técnico saneado no inferior al fijado por el Gobierno Nacional.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Sentencias del 15 de junio de 2001, Exp. 11869, del 18 de septiembre de 2003, Exp. 13353 MP Ligia López Díaz, del 9 de diciembre de 2004, Exp.14062, MP María Inés Ortiz Barbosa, del 27 de octubre de 2005, Exp. 14165, MP Juan Ángel Palacio Hincapié y del 15 de noviembre de 2007, Exp. 15015, MP Héctor J. Romero Díaz.

Como se expuso en el capítulo de hechos probados, en el acto sancionatorio la superintendencia señaló que de acuerdo con las comunicaciones mediante las que fueron remitidos los cálculos del margen de solvencia y de patrimonio técnico de los meses de abril y mayo de 2000 y enero de 2001, BBVA Seguros registraba un patrimonio técnico de 2.355, 2.735 y 1.611 millones, respectivamente. Que para los mismos periodos, según esos reportes, registraba un margen de solvencia de 6.378, 6.385 y 6.175 millones.

Que, en consecuencia con lo anterior, para el mes de abril de 2000, BBVA Seguros presentaba un defecto de \$6.387 millones en el margen de solvencia requerido y un defecto de \$2.355 millones en el patrimonio mínimo requerido.

Que, de igual forma, para el mes de mayo de 2000, presentaba un defecto de \$6.835 millones en el margen de solvencia requerido y un defecto de \$2.736 millones en el patrimonio mínimo requerido.

Que, así mismo, para el mes de enero de 2001, presentaba un defecto de \$6.157 millones en el margen de solvencia requerido y un defecto de \$.611 millones en el patrimonio mínimo requerido. Con fundamento en lo anterior, la superintendencia impuso las sanciones en discusión, a saber:

Periodo	Sanción Patrimonio Técnico	Sanción Margen de Solvencia
Abril de 2000	\$57.000.000	\$57.000.000
Mayo de 2000	\$57.000.000	\$57.000.000
Enero de 2001	\$56.000.000	\$63.000.000

La demandante no discute haber incurrido en los defectos sancionados, pero alega que el margen de solvencia y el patrimonio técnico son conceptos que

están interrelacionados y que la eventual inobservancia del margen de solvencia subsume el desvalor del incumplimiento del patrimonio técnico y lo excluye punitivamente.

El numeral 2 artículo 82 del EOSF, vigente a la ocurrencia de los hechos en discusión, disponía que en las fechas previstas, las compañías y cooperativas de seguros debían mantener y acreditar ante la Superintendencia Bancaria, como margen de solvencia, un patrimonio técnico saneado equivalente, como mínimo, a las cuantías que determine el Gobierno Nacional.

El margen de solvencia se determinaba en función del importe anual de las primas o de la carga media de siniestralidad en los tres últimos ejercicios, entre ellos el importe que resultara más elevado¹⁸.

Por su parte el numeral 3 del artículo 82 del EOSF señalaba que las entidades aseguradoras debían mantener un patrimonio técnico saneado, de acuerdo con su naturaleza, de una cuantía no inferior a la que señalara cada año el Gobierno Nacional, dentro de los dos primeros meses. Este determinaría los rubros y ponderaciones que conforman el patrimonio técnico¹⁹.

¹⁸ El numeral 2 del artículo 82 fue modificado por el artículo 17 de la Ley 795 de 2003, que establece que el patrimonio técnico de las entidades aseguradoras está conformado por los rubros y ponderaciones que determine el Gobierno Nacional; que el patrimonio adecuado corresponde al patrimonio técnico mínimo que deben mantener y acreditar para dar cumplimiento al margen de solvencia, de la forma como lo establezca el Gobierno Nacional y que el fondo de garantía corresponde al 40% del margen de solvencia o patrimonio adecuado, acreditado en patrimonio técnico.

¹⁹ El numeral 3 también fue modificado por el artículo 17 de la Ley 795 de 2003, conforme al cual, el Gobierno Nacional establecerá el patrimonio requerido para operar los diferentes ramos de seguro que les sean autorizados a las entidades aseguradoras. Para efectos del cálculo del capital mínimo, los patrimonios requeridos se sumarán al valor absoluto señalado en el artículo 80 del EOSF.

En cumplimiento de esta disposición, el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 206 de 1999, actualizó los montos del patrimonio técnico saneado que debían acreditar las entidades aseguradoras y reaseguradoras y estableció, en el artículo segundo, los montos mínimos por ramos de seguros.

De igual manera, con el fin de controlar el cumplimiento de esta obligación, la Superintendencia Bancaria estableció, en el numeral 2.1. del Capítulo XIII-2 de la Circular Externa 100 de 1995, que las aseguradoras, en cuanto al margen de solvencia, debían *«mantener y acreditar ante la Superintendencia Bancaria, dentro de los plazos previstos para el envío de los balances trimestrales, un patrimonio técnico saneado equivalente, como mínimo, a la cuantía que resulte de aplicar a la totalidad de sus operaciones las normas que se establecen en el presente numeral»*²⁰.

De acuerdo con las anteriores disposiciones, las entidades aseguradoras deben mantener y acreditar como margen de solvencia, un patrimonio técnico saneado, que debe ser equivalente, como mínimo, a las cuantías que determine el Gobierno Nacional.

En la sentencia del 4 de septiembre de 2008 (Expediente 15602), que se reitera, se precisó que el hecho de que el patrimonio técnico saneado sea el que defina el monto del margen de solvencia, eso no significa que los dos conceptos sean iguales o que puedan equipararse para efectos sancionatorios, es decir, que se excluyan el uno del otro.

²⁰ El numeral 2.1.1. de la Circular Básica Jurídica 7 de 1996 lo establece en iguales términos.

Que, en efecto, el margen de solvencia es una reserva de recursos patrimoniales que permite garantizar en un momento determinado que la entidad financiera responderá por las operaciones que desarrolla con los diferentes usuarios a quienes presta sus servicios, mientras que el patrimonio técnico adecuado, responde al patrimonio mínimo requerido para que opere una aseguradora y lo establece el Gobierno Nacional.

También precisó que el cálculo del margen de solvencia y del patrimonio técnico son diferentes y que puede presentarse el evento de que la entidad cumpla con el patrimonio técnico, pero no con el margen de solvencia.

Precisado lo anterior, la Sala considera que en los meses de abril y mayo de 2000 y enero de 2001, BBVA Seguros incurrió en dos hechos sancionables.

Primero, no cumplió con el monto mínimo de patrimonio técnico adecuado fijado por el Gobierno Nacional, es decir, incumplió el numeral 3 del artículo 82 del EOSF, en concordancia con el artículo 2 del Decreto 206 de 1999. Segundo, no coincidió el margen de solvencia con el patrimonio técnico adecuado, en contravía del numeral 2 del artículo 82 citado.

Por lo anterior, la Sala considera que los actos administrativos demandados no violan el artículo 29 de la Constitución Política pues la demandante incurrió en dos hechos sancionables en los meses de mayo y abril de 2000 y enero de 2001, por tanto procedía la imposición de las dos sanciones.

3.5. De la nulidad de los actos administrativos demandados por violación del artículo 211 del EOSF, por aplicación indebida

La demandante señaló que la superintendencia violó, por aplicación indebida, el artículo 211 del EOSF porque impuso las multas de manera retroactiva.

Así, advirtió que cuando la superintendencia expidió el acto sancionatorio, BBVA Seguros había corregido los defectos del margen de solvencia y que, por lo tanto, a lo sumo podía sancionar el defecto correspondiente al mes de enero de 2001 y cualquier incumplimiento posterior, pero no los precedentes.

El artículo 211 del EOSF establece que cuando la Superintendencia, después de pedir explicaciones a los administradores o a los representantes legales de cualquier institución sometida a su vigilancia, se cerciore de que han violado una norma de su estatuto o reglamento, o cualquiera otra legal a que deba estar sometido, impondrá, por cada vez, una multa a favor del Tesoro Nacional. Además, prevé que las multas previstas en este artículo podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento de la norma y se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 208 *ibídem*²¹.

En el caso concreto, como se expuso en el capítulo de hechos probados, la superintendencia, previamente a imponer la sanción, solicitó explicaciones a la demandante por los defectos en el margen de solvencia presentados, según sus estados financieros periódicos reportados.

La Sala considera que no se aplicó indebidamente el artículo 211 del EOSF pues, como lo precisó en la sentencia del 4 de septiembre de 2008, esa norma faculta a la superintendencia para imponer una sanción cada vez que las entidades incurran en la violación de las normas aplicables y que si el artículo 82 del EOSF establece la obligación para las aseguradoras de mantener y acreditar el margen de solvencia requerido, cada fecha en que se

²¹ La Corte Constitucional declaró exequible el aparte "reglamento" en el entendido de que se trata de los reglamentos expedidos por el Gobierno en desarrollo de las leyes marco previstas por el artículo 150-19 literal c) y que no deben entenderse incluidos dentro de esos reglamentos las circulares o conceptos emitidos por la Superintendencia Bancaria (Sentencia C-1161 de 6 de septiembre de 2000, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

incumpla, la superintendencia puede sancionar y, si es sucesivo, de la misma manera será la sanción porque así lo permite el artículo 211 del EOSF.

El defecto en el margen de solvencia se presentó en los meses que fueron sancionados por la superintendencia y si la demandante saneó su situación para los meses posteriores, esto no convalidó la situación de defecto presentada con anterioridad y significó que, probablemente, no volvió a ser sancionado por esta razón.

En consecuencia, las sanciones impuestas por la Superintendencia Bancaria –hoy Financiera– no fueron retroactivas sino, por el contrario, están conforme con el artículo 211 del EOSF y, por tanto, ajustadas a derecho.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

REVÓCASE la sentencia del 30 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C –en descongestión–, en el contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por BBVA Seguros Colombia SA contra la Superintendencia Bancaria de Colombia. En su lugar, **NÍEGANSE** las pretensiones de la demanda

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Presidente de la Sala

MILTON CHAVES GARCÍA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ