

Sentencia C-010/03

INFRACCION CAMBIARIA-Responsabilidad objetiva

PRESUNCION DE INOCENCIA-Carga de la prueba

COSA JUZGADA MATERIAL-Responsabilidad objetiva

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA-Aplicación

SANCION ADMINISTRATIVA-Excepcionalmente responsabilidad objetiva

SANCION ADMINISTRATIVA POR RESPONSABILIDAD OBJETIVA-Requisitos

Referencia: expediente D-4092

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 24 (parcial) y 30 del Decreto 1092 de 1996, "Por el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN"

Actores: Emilio Wills Cervantes y María del Pilar Abella Mancera

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, y cumplidos los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, dicta la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La Magistrada Sustanciadora mediante auto de fecha 8 de julio de 2002 admitió la demanda y en consecuencia ordenó fijar en lista las normas acusadas. Así mismo dispuso dar traslado al Jefe del Ministerio Público para que rindiera el respectivo concepto, al tiempo ordenó comunicar la iniciación del asunto al Señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministro de Comercio Exterior, al Director de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN y al Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, para que si lo estimaban oportuno conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

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

II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial número 42.814

DECRETO NUMERO 1092 DE 1996

(junio 21)

por el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento

Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos

y Aduanas Nacionales, DIAN.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y en especial las que le confiere el artículo 180 de la Ley 223 de 1995,

DECRETA:

Artículo 24. Valoración probatoria. Las pruebas se valorarán en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, atendiendo la naturaleza administrativa de la infracción cambiaria, la índole objetiva de la responsabilidad correspondiente y los propósitos perseguidos por el Régimen de Cambios.

La valoración de las pruebas que fueren aceptadas o practicadas dentro del período probatorio, se hará en la resolución sancionatoria, en la que resuelva el recurso de reposición que procede contra esta última, o en la de terminación de la actuación administrativa cambiaria.

Artículo 30. Responsabilidad. En todos los casos la responsabilidad resultante de la violación al régimen de Cambios es objetiva.

III. LA DEMANDA

En criterio de los demandantes, las disposiciones acusadas vulneran los artículos 29 y 83 de la Carta Política. En síntesis, estos son sus argumentos:

Señalan que la responsabilidad objetiva que consagran las normas impugnadas para el régimen sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario contrasta con la presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 de la Carta, toda vez que ocurrido el hecho constitutivo de la infracción procede la aplicación de la sanción quedando exonerado el ente acusador de probar la culpabilidad. Adicionalmente no es aceptable ninguna eximente de culpabilidad, pues el carácter objetivo de la responsabilidad excluye toda consideración subjetiva del autor, de modo que la sanción se aplica por el solo hecho de haberse tipificado la infracción.

Consideran que de acuerdo con el artículo 29 Fundamental la presunción de inocencia, como pilar fundamental del debido proceso, también debe ser aplicada a toda clase de actuaciones administrativas. Esto bastaría para afirmar que dicha presunción y el principio de culpabilidad

que ella implica no son garantías reservadas exclusivamente a materias penales, sino aplicables en general a todo el ámbito jurídico. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera se refieren a la unidad funcional del fenómeno sancionador, según el cual toda infracción consiste en una trasgresión al ordenamiento jurídico y atenta contra el bien común, por tanto los principios del derecho penal no son exclusivos para sus propias materias, sino que también son aplicables en el ámbito del derecho administrativo sancionador.

Expresan su inconformidad con la Sentencia C-599 de 1992, en la cual esta Corporación declaró exequibles preceptos contenidos en el Decreto 1746 de 1991, que consagraban una responsabilidad objetiva y es aplicable actualmente a las infracciones cambiarias de competencia de la Superintendencia de Sociedades, por cuanto en dicho fallo no se confrontó la norma acusada con la presunción de inocencia sino que se fundamentó en la naturaleza del bien jurídicamente protegido por las normas cambiarias, criterio que llevaría a afirmar que los delitos que atentan contra la vida podrían estar exceptuados de la presunción de inocencia y del principio de culpabilidad por tratarse del bien más importante amparado por el ordenamiento jurídico. Al respecto manifiestan que la importancia de la materia no puede dar lugar a establecer excepciones a los principios constitucionales, así como tampoco la flexibilidad que se predica de los principios penales.

Para fundamentar su acusación los demandantes citan varias sentencias de la Corte Constitucional sobre la unidad del derecho sancionador y la aplicación de los principios del derecho penal en general a toda manifestación del ius puniendi, las cuales les permite afirmar que el principio de culpabilidad deriva de la presunción de inocencia, siendo aplicable a todo tipo de actuación judicial o administrativa impidiendo que se consagre una responsabilidad objetiva como lo hacen las normas bajo estudio.

Sostienen que los defensores de la responsabilidad objetiva la justifican en una supuesta dificultad probatoria por derivar la culpabilidad de circunstancias subjetivas del infractor, así como en la celeridad que los procesos administrativos exigen, lo que consideran un temor infundado que se despeja mediante los principios de derecho probatorio que definen a quien corresponde la carga de la prueba y aceptan en materia penal la prueba indiciaria de la culpabilidad.

Afirman que las causales eximentes de culpabilidad tales como la fuerza mayor, el caso fortuito, la insuperable coacción ajena y el error invencible, no tendrían cabida dentro de la responsabilidad objetiva pues ésta implica que se aplique la sanción como una consecuencia necesaria e irremediable de la infracción, resultando innecesaria la demostración de la ausencia de culpa por el infractor. En su parecer se trata de casos excepcionales, pues la infracción de una norma ordinariamente obedecerá cuando menos a la negligencia del infractor siendo exigible para él otra conducta; en esta medida será reprochable su acción u omisión por haberla realizado culpablemente. Pero en determinadas circunstancias puede ocurrir que el infractor no podía obrar de otra manera, por alguna de las situaciones indicadas, ya que la infracción ocurrió debido a una causa diferente a su negligencia o culpa y por ello no le era exigible otra conducta ni le es reprochable. En estos casos la carga de la prueba le corresponde al investigado, y una vez demostradas plenamente esas situaciones deben ser admitidas como eximentes de responsabilidad.

Consideran los demandantes que las normas demandadas también infringen el artículo 83 Superior, por cuanto este precepto constitucional al consagrar la presunción de la buena fe respecto de todas las gestiones que los particulares adelanten contra las autoridades públicas, reitera la asignación de la carga de la prueba de la culpabilidad en cabeza del ente administrativo sancionador. En contra de esa presunción de buena fe, la responsabilidad objetiva supone culpable al infractor por el solo hecho de ocurrir la conducta tipificada como infracción, lo cual riñe con la citada norma constitucional.

1. Ministerio de Comercio Exterior

El ciudadano Jorge Lombana García, en su calidad de apoderado del Ministerio de Comercio Exterior, interviene en el presente proceso defendiendo la exequibilidad de las disposiciones demandadas.

Dice que existe diferencia entre la función administrativa y la función jurisdiccional, pues la primera recae sobre hechos que sobrevienen de conductas reconocidas por los administrados como son los procedimientos administrativos establecidos en el régimen cambiario, que al no cumplirse infringen la respectiva norma y traen como consecuencia una sanción consistente en multas derivadas del incumplimiento a esos deberes las cuales son impuestas por funcionarios administrativos. Por su parte, la función jurisdiccional corresponde a los jueces de la república que conocen de conductas punibles, bajo un régimen totalmente diferente.

Afirma que la Corte Constitucional al examinar la naturaleza del régimen cambiario estableció que éste aún cuando conduce a la imposición de medidas económicas y sancionatorias de contenido fiscal no puede confundirse con el régimen penal ordinario, pues entre uno y otro existen profundas diferencias de contenido u objeto que no obligan en ningún modo ni al interprete, ni al legislador a hacer extensivas las orientaciones, los principios y las reglas del uno al otro, menos aún en el ámbito de la determinación de la responsabilidad por su aspecto subjetivo o de la culpabilidad.

Para el interviniente el debido proceso no es un concepto absoluto y pleno, pues se pueden presentar distinciones hechas por la Constitución y la ley dependiendo de la naturaleza de la actuación de la autoridad pública. Así con referencia al régimen cambiario se admite la no pertinencia de los elementos subjetivos de la conducta tipificada como sancionable, tales como la intencionalidad, la culpabilidad e incluso la imputabilidad, pero en el evento de deducir responsabilidad exigen el respeto a los principios de publicidad, contradicción, juez natural y la aplicación de las formas propias de cada juicio.

Considera que las garantías mínimas del debido proceso son aplicables con algunas atenuaciones a las actuaciones administrativas. Así entonces, en materia sancionatoria de la administración la estimación de los hechos y la interpretación de las normas son expresión directa de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio debe ajustarse a los principios mínimos establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, como son los principios de legalidad y publicidad, la proscripción de la responsabilidad objetiva, la presunción de inocencia, las reglas de la carga de la prueba, el derecho de defensa, la libertad probatoria, el derecho a no declarar contra sí mismo, entre otros.

Expresa que el Decreto 1092 de 1996, cuyo ámbito de aplicación, vigilancia y control

corresponde por competencia a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, tiene unos términos legales para el cumplimiento oportuno de lo allí establecido que al vencerse dan lugar a una sanción, pero ello no quiere decir que esta potestad sancionadora no tenga límites, pues esta debe adecuarse a la Constitución y en particular al debido proceso.

Expresa que la Corte Constitucional ha declarado exequibles ciertas formas de responsabilidad objetiva en algunos campos del derecho administrativo como el régimen de cambios, dados los intereses en juego. Sin embargo tal posibilidad es excepcional pues en tal caso los principios del derecho penal se aplican con ciertos matices a todas las formas de la actividad sancionatoria del Estado. En efecto, por expreso mandato constitucional las actuaciones administrativas sancionatorias deben regirse bajo los parámetros del debido proceso por tanto, las garantías mínimas que de este derecho se derivan deben aplicarse en el régimen cambiario requiriendo éste de la tipificación legal preexistente al acto que se imputa.

De otro lado, afirma que las normas acusadas tampoco vulneran el artículo 83 Superior por cuanto el principio de la buena fe no es un obstáculo que impida a las autoridades administrativas cumplir con su función, estando estas amparadas por la Constitución y la ley. Además, el Estado goza de facultad constitucional para establecer a través de los jueces en el campo jurisdiccional y administrativo penas o sanciones, previos unos procedimientos con arreglo a los cuales se pueda desvirtuar en casos determinados la presunción de la buena fe.

Concluye que los preceptos acusados no vulneran las normas constitucionales señaladas por los demandantes, pues así se haya aceptado por la Corte que está proscrita la responsabilidad objetiva en materia sancionatoria, conforme a los principios de dignidad humana y de culpabilidad acogidos en los artículos 1 y 29 de la Carta, no significa que dichas normas sean inconstitucionales por no establecer de manera expresa que la función de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales debe fundarse en la culpabilidad, toda vez que lo que se debe entender es que en esta materia su función se ajusta a un procedimiento administrativo por hechos claros que producen como resultado una sanción.

2. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

El ciudadano Félix Antonio Guzmán Santos, en representación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, expone las razones que en su criterio justifican la constitucionalidad de las normas acusadas.

Considera que la afirmación de los actores de que la responsabilidad objetiva contrasta con la presunción de inocencia, porque ocurrido el hecho constitutivo de la infracción procede la aplicación de la sanción, no resulta cierta, pues cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como autoridad cambiaria impone sanciones por infracciones al régimen de cambios internacionales, lo hace observando plenamente el procedimiento establecido en el capítulo III del decreto 1092 de 1996, tanto así que el artículo 10 ibídem, establece que si la DIAN considera que los hechos investigados constituyen la comisión de una posible infracción cambiaria, previamente a la aplicación de la sanción, deberá formular al presunto infractor un pliego de cargos el cual deberá contener una relación de los hechos constitutivos de las posibles infracciones cambiarias, las pruebas allegadas, las normas infringidas, el análisis de

las operaciones investigadas frente a las disposiciones aplicables, y una liquidación en moneda legal de las operaciones objeto de los cargos, señalando la posibilidad objeto de los mismos, circunstancias estas que permiten al investigado ejercer su derecho de defensa.

Señala que tratándose de una sanción de carácter administrativo, y teniendo en cuenta que lo que se sanciona no es la conducta o el comportamiento de una persona humana sino la realización de un hecho que tiene consecuencias jurídicas adversas al ordenamiento legal al que el legislador previamente ha dado la categoría de infracción administrativa, estableciendo quien es el llamado a responder, la autoridad administrativa no debe realizar ningún juicio de valor para probar o establecer la culpabilidad del responsable de la infracción, toda vez que ella está contenida en el hecho mismo y depende exclusivamente de su ocurrencia, razones por las cuales no son aceptables las circunstancias eximentes de responsabilidad contempladas en la ley para las sanciones administrativas, como son la fuerza mayor y el caso fortuito, sobre las cuales el investigado debe demostrar la ocurrencia de factores como la irresistibilidad y la imprevisibilidad.

A su juicio las normas acusadas no infringen el artículo 29 de la Carta, pues teniendo en cuenta que para su aplicación el mismo legislador ha establecido un procedimiento, el cual se constituye en prenda de garantía para tutelar el debido proceso y la presunción de inocencia, siempre y cuando la administración observe el procedimiento legal establecido antes de imponer las sanciones que la ley ha previsto de tal forma que se le permita al investigado defenderse, no es posible afirmar la violación de la citada norma superior.

Explica así mismo, que la culpabilidad como elemento estructural del tipo penal está estrechamente ligada al comportamiento, a la voluntad, a la facultad de autodeterminación, es decir, al aspecto cognoscitivo de la persona humana motivo por el cual no puede ser aplicable en materia sancionatoria administrativa, por cuanto en la mayoría de los casos las infracciones de este tipo son cometidas por personas jurídicas, resultando inapropiado para la autoridad administrativa al momento de proceder a aplicar una sanción, realizar el análisis sobre el grado de culpabilidad del infractor, por ser esta una institución propia del derecho penal. Por tanto, dicho factor no tiene cabida al momento de aplicar sanciones de tipo administrativo, como las que aplica la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como autoridad cambiaria.

Para el interviniente los preceptos demandados tampoco vulneran el artículo 83 Superior, pues en primer término los únicos límites a la presunción de la buena fe los constituye la ley y el interés público. Además el hecho de que los artículos 24 y 30 del Decreto 1092 de 1996 presuman que en materia sancionatoria cambiaria la actuación de los administrados no está provista de buena fe, cuando estos incumplen sus obligaciones cambiarias, significa que el principio de buena fe no tiene una aplicación absoluta.

3. Instituto Colombiano de Derecho Tributario

El ciudadano Juan de Dios Bravo González, en calidad de Presidente del Instituto Colombiano Tributario, solicita a la Corte Constitucional declarar la inexecutable de las normas acusadas con base en los siguientes argumentos.

Estima que cuando las normas demandadas consagran la responsabilidad objetiva, lo hacen no para indicar que el sujeto quede habilitado para demostrar causales eximentes de su responsabilidad, sino para permitirle a la administración sancionar por la sola ocurrencia del hecho objetivo; así entonces la presunción de inocencia no se garantiza cuando se consagra la responsabilidad objetiva, porque precisamente la una es el antónimo de la otra, descartando cualquier posibilidad de demostración de culpa y se otorga patente de curso a la administración para desatender dichas causales eximentes, situación esta que vulnera los preceptos constitucionales señalados en la demanda.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto número 2978 de agosto 23 de 2002, el señor Procurador General de la Nación, doctor Edgardo José Maya Villazón, solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable las normas demandadas, con base en estos argumentos:

Afirma que desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ya se señalaba la aplicación de los principios del derecho penal a toda forma de derecho sancionatorio, incluido aquel de naturaleza administrativa, jurisprudencia que ha sido reiterada en varias oportunidades por la Corte Constitucional, con excepción de la Sentencia C-599 de 1992 que declaró la exequibilidad de los artículos 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991, que consagraban la responsabilidad objetiva en materia cambiaria, preceptos que fueron reproducidos materialmente en los artículos demandados en esta oportunidad.

Por lo anterior el Jefe del Ministerio Público estima que se podría sostener que debido a la identidad material de las normas cuestionadas en el presente proceso con las normas contenidas en el Decreto 1741 de 1991, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material, pero sin embargo se inclina por un pronunciamiento de fondo a partir de la modificación de la doctrina constitucional contenida en la sentencia C-599 de 1992.

Expresa que los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en la citada sentencia son circulares pues se incurre a una petición de principio que podría resumirse en que la presunción de inocencia y de buena fe no se aplican en el proceso sancionatorio por infracción al régimen cambiario por cuanto este no puede homologarse al procedimiento penal, sin justificar de fondo las razones por las que dicho trámite no es contrario al inciso primero del artículo 29 Superior, que de manera expresa e imperativa ordena la aplicación del debido proceso a todas las actuaciones judiciales y administrativas y en forma general consagra la presunción de inocencia.

La Vista Fiscal discrepa de este fallo y comparte el punto de vista expuesto por quienes salvaron voto respecto de la declaración de exequibilidad de las normas demandadas en ese entonces, posición que se apoya en la jurisprudencia de Inglaterra y Estados Unidos, la doctrina, la legislación internacional que consagra la imputabilidad y culpabilidad en el ilícito administrativo.

El Jefe del Ministerio Público afirma que el procedimiento para imponer sanciones por infracciones al régimen cambiario señalado en el Decreto 1092 de 1996, se inicia de oficio o

atendiendo quejas o informes recibidos de particulares o de otras autoridades o como resultado de las visitas administrativas de vigilancia o control o por cualquier otro medio. Así una vez se identifiquen los posibles infractores deberá formularse pliego de cargos el cual debe notificarse, tiene que ser motivado y contener una relación de los hechos constitutivos de las posibles infracciones cambiarias, las pruebas allegadas, las normas que se estiman infringidas, y debe señalarse al implicado la posibilidad de allanarse a los cargos. Este pliego debe ser respondido por el presunto infractor quien podrá presentar descargos; igualmente deberá expedirse y notificarse la sanción, previa la practica de las pruebas a que hubiere lugar. Así mimo el implicado podrá ser asistido por un abogado para realizar la respectiva defensa, igualmente deberá notificarse personalmente o por correo las citaciones, el pliego de cargos, los actos de pruebas y los que resuelvan el recurso de reposición contra estos, las resoluciones de terminación de la actuación expedidas con posterioridad al pliego de cargos y las resoluciones que impongan las sanciones.

Por lo anterior estima que el procedimiento cambiario no difiere sustancialmente de otro tipo de procedimientos administrativos sancionatorios, y teniendo en cuenta que se trata de demostrar la responsabilidad de una persona natural o jurídica y que de tal procedimiento se derivará una sanción, no encuentra justificación alguna para que se argumente que se trata de un caso especial que amerita la consagración de la responsabilidad objetiva que está proscrita por nuestro ordenamiento constitucional.

Considera el Procurador que conservar las disposiciones demandadas resulta contrario al ordenamiento constitucional, porque se excluye la aplicación en el procedimiento cambiario de los principios señalados en el artículo 29 de la Carta, máxime cuando la Constitución consagra un régimen de responsabilidad subjetivo sin que se observe justificación alguna para sustraer el proceso cambiario de este régimen de responsabilidad.

En su criterio no puede el ordenamiento jurídico tener como pilar la presunción de inocencia, que supone que todo ser humano en tanto que es sujeto racional conduce adecuadamente su comportamiento en sociedad y que solo puede ser señalado como responsable de infringir un régimen sancionador una vez se haya desarrollado un juicio con plenas garantías, y aceptar al mismo tiempo que este pilar tiene una excepción cuando de obligaciones fiscales se trata.

En su parecer, consagrar la responsabilidad objetiva no solo desconoce la Carta Política sino los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia de derechos humanos, especialmente la declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Sociales y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales rigen en Colombia y tienen fuerza vinculante por disposición del artículo 93 de la Carta.

Finalmente concluye que la sentencia C-599 de 1992 resulta contraria a la jurisprudencia constitucional posterior, a la doctrina nacional en materia de aplicación del debido proceso en procedimientos sancionatorios, y además a la larga tradición garantista, doctrinal, jurisprudencial y normativa, según la cual la presunción de inocencia se desvirtúa únicamente con el pronunciamiento de una autoridad que determine tanto la imputabilidad del hecho, de lo cual parte la responsabilidad de un individuo sobre sus actos como su

culpabilidad, en grado de dolo o culpa, con relación a la infracción de que se le acusa independientemente de la naturaleza judicial o administrativa del mismo.

En consecuencia, concluye la Vista Fiscal que le asiste razón al demandante al solicitar la revisión de la citada jurisprudencia de la Corte Constitucional y también la declaración de inexecutable de las normas demandadas por cuanto estas pugnan con los preceptos constitucionales señalados en la demanda.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 241 numeral 5o. de la Carta Política, desarrollado por el artículo 43 de la Ley 270 de 1996, y el Decreto 2067 de 1991, esta Corporación es competente para decidir sobre la presente demanda.

2. Sobre la existencia de cosa juzgada material

La Corte Considera que en el asunto bajo revisión se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en sentido material¹, puesto que los artículos 24, en lo acusado, y 30 del Decreto 1092 de 1996, tienen un texto y un contenido material igual al de los segmentos normativos de los artículos 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991, que fueron declarados exequibles mediante Sentencia C-599 de 1992, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz.

Los artículos 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991 eran del siguiente tenor literal:

“Artículo 19. Las pruebas se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica, atendiendo la naturaleza administrativa de la infracción cambiaria, la índole objetiva de la responsabilidad correspondiente y los objetivos perseguidos por el Régimen de Cambios.”

“Artículo 21. La responsabilidad resultante de la violación al régimen de cambios es objetiva. (...).”

En el citado pronunciamiento la Corte declaró exequibles los apartes normativos subrayados de las anteriores disposiciones, las cuales habían sido impugnadas por infringir supuestamente los artículos 3, 4, 6, 13, 15, 28, 152, 192, 115 y 200 de la Carta que consagran y desarrollan el principio del debido proceso y las garantías de los sindicatos en los eventos en que se ejerza la potestad punitiva del Estado, pues en criterio del actor resulta contradictorio establecer un régimen de responsabilidad objetiva para el ejercicio de una potestad punitiva del Estado por intermedio de la Administración, máxime cuando la jurisprudencia reconoció la aplicación a todas las formas del derecho punitivo de las garantías señaladas en la Constitución y en la legislación penal sustantiva y procesal que la desarrolle. Tal determinación se fundamentó en las siguientes consideraciones:

“La Responsabilidad Objetiva en la Infracción Cambiaria

“Para examinar el cargo que señala la supuesta inexecutable del artículo 19 y del primer inciso del artículo 21 del Decreto 1746 de 1991, por desconocer las normas constitucionales

que garantizan el debido proceso y el derecho de defensa, se hace necesario señalar que el régimen de cambios es una manifestación del Derecho Administrativo y de las funciones de policía económica que le corresponden por principio al Estado Moderno, y que en nuestro sistema constitucional ha quedado contraído a dicho ámbito, sin extenderse a las regulaciones de orden penal, como lo entiende equivocadamente el actor.

“En este sentido, es claro que la doctrina y la jurisprudencia nacionales que se ocupan del tema, son uniformes en líneas generales en sostener que dicho régimen, aún cuando conduce a la imposición de medidas económicas y sancionatorias de contenido fiscal, no puede confundirse con el régimen penal ordinario ni se informa de sus orientaciones; Por el contrario, desde sus orígenes se ha sostenido que entre uno y otro regímenes existen profundas diferencias de contenido u objeto y de finalidad, que no obligan en ningún modo ni al intérprete ni al legislador, para hacer extensivas las orientaciones, los principios y las reglas de uno al otro, mucho menos en el ámbito de la determinación de la responsabilidad por su aspecto subjetivo o de la culpabilidad.

“En este sentido cabe observar que las disposiciones del orden jurídico penal se erigen con miras en la satisfacción de necesidades y aspiraciones públicas, relacionadas con un cúmulo preciso de bienes jurídicos, que por distintas razones de política criminal se hace necesario proteger y garantizar, a través de la tipificación de las principales hipótesis de comportamiento, que ameritan reproche y sanción punitiva sobre las principales libertades del sujeto que incurre en ellas.

“Por tanto, las reglas propias del proceso penal que se deben establecer previamente a la conducta, en atención al principio de la preexistencia normativa, presuponen unos principios y orientaciones que reflejen también el más delicado y cuidadoso tratamiento de la libertad del imputado.

“Por dichas razones, en algunas de las partes del Derecho Administrativo, como es la del régimen de cambios, se admite la no pertinencia de los elementos subjetivos de la conducta tipificada previamente como sancionable, como son la intencionalidad, la culpabilidad e incluso la imputabilidad. Además, esta distinción entre uno y otros ámbitos de la responsabilidad por la conducta sancionable, no sólo se funda en razones que atienden a la distinta naturaleza de los bienes jurídicos que se persiguen directamente por estos tipos de ordenamientos normativos, sino también por otros altos cometidos de orden constitucional, contenidos en principios, fines y valores consagrados en la Carta, como son la justicia, el bienestar colectivo, el desarrollo y el orden económico, social y fiscal.

“También existen razones que distinguen entre uno y otro ordenamiento, con base en los principios instrumentales de rango constitucional que permiten reconocer la existencia de ordenes jurídicos parciales, con sus propias reglas, que no se aplican por extensión a todo el sistema jurídico, como es el caso de los principios inspiradores y rectores de la normatividad sustantiva y procedimental del Derecho Penal. En este sentido, debe advertirse que lo que supone el artículo 29 de la Carta, en su primer inciso, no es que las reglas del debido proceso penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales o administrativas o de carácter sancionatorio; en verdad, lo que se propone el Constituyente es que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y

el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal y convencional de todas las personas.

“Cabe advertir que el tema del que se ocupan las normas acusadas, es el del establecimiento de un procedimiento de carácter policivo y económico, que persiga objetivamente las infracciones al régimen cambiario, que no puede confundirse con los procedimientos administrativos de carácter correccional o policivo o disciplinario.

Y concluyó la Corte:

“El establecer por vía de la regulación legal correspondiente, que las infracciones cambiarias no admiten la exclusión de la responsabilidad por ausencia de culpabilidad o de imputabilidad del infractor, o lo que es lo mismo, señalar que la responsabilidad por la comisión de la infracción cambiaria es de índole objetiva, como lo disponen en las partes acusadas los artículos 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991, no desconoce ninguna norma constitucional. Claro está que al sujeto de esta acción ha de rodeársele de todas las garantías constitucionales de la libertad y del Derecho de Defensa, como son la preexistencia normativa de la conducta, del procedimiento y de la sanción, las formas propias de cada juicio, la controversia probatoria, la favorabilidad y el NON BIS IN IDEM en su genuino sentido, que proscribe la doble sanción de la misma naturaleza ante un mismo hecho.

“Por las anteriores razones la Corte Constitucional habrá de declarar la exequibilidad de las partes acusadas de los artículos 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991.” (subrayas fuera de texto)

En la misma providencia la Corte al analizar una acusación contra el artículo 7o. del Decreto 1746 de 1991, referente a las diligencias previas en la investigación de las infracciones cambiarias, efectuó la siguientes consideraciones en torno a la presunción de inocencia:

“...la Carta de 1991 consagra la presunción de inocencia, debe tenerse en cuenta que esta es una presunción juris tantum que admite prueba en contrario. Tal presunción cabe ciertamente tanto en el ámbito del derecho penal como en el de las infracciones administrativas. Precisamente por eso, “cuando estén finalizadas las diligencias preliminares y el funcionario competente a cuyo cargo se encuentre el expediente considere que los hechos investigados pueden constituir infracción cambiaria formulará los cargos correspondientes a los posibles infractores en acto administrativo motivado contra el cual no procederá recurso alguno. Si culminada la instrucción aparece que los hechos investigados no configuran infracción cambiaria, el Superintendente de Cambios o el funcionario en quien éste delegue así lo declarará en providencia motivada, contra la cual procede recurso de reposición”, como lo determina el artículo 11 del mencionado Estatuto.

“Además, “al formular los cargos, se correrá traslado a los presuntos infractores o a su apoderado, mediante entrega de copia íntegra, auténtica y gratuita de la providencia”.

Entonces empezará a tramitarse el proceso administrativo sujeto a las garantías constitucionales, como se ha señalado. Así pues no hay desconocimiento de la presunción de inocencia, sino que ella se desvirtúa con los resultados del debido proceso administrativo. Tampoco por este aspecto se encuentra oposición entre la presunción de inocencia y el

principio de la responsabilidad objetiva, que es característica propia de las infracciones administrativas.

“Naturalmente como surge de la lógica del proceso, la carga de la prueba está a cargo del Estado, sin perjuicio de que los acusados también ejerzan la iniciativa probatoria a fin de buscar el esclarecimiento de los hechos.

“A la luz de las regulaciones de la Carta, el debido proceso administrativo, no es un concepto absoluto y plenamente colmado por ella; por el contrario aquel presupone distinciones ordenadas por la propia Carta y por la ley, siempre que sean adecuadas a la naturaleza de la actuación de las autoridades públicas, que inclusive pueden llevar, como en varias materias se ha establecido, a la reserva temporal de la actuación, del acto o del documento que los contenga; empero, cuando se trata de definir o derivar la responsabilidad de las personas que pueden ser sujetos de una sanción o pena, si se requiere de la publicidad, de la contradicción, de la intervención del juez natural y de la aplicación de las formas propias de cada juicio, es decir, deben respetarse los principios y garantías de rango constitucional que enmarcan en términos generales el ius puniendi del Estado”.

En esta oportunidad se demandan los artículos 24 (parcial) y 30 del Decreto 1092 de 1996 por vulnerar los artículos 29 y 83 de la Carta Política. No cabe duda que la Corte en la Sentencia C-599 de 1992 hizo un análisis integral sobre la consagración de la responsabilidad objetiva en el régimen sancionatorio cambiario a la luz de toda la Carta Política, pues en dicha providencia expresamente se señaló que la improcedencia de exclusión de responsabilidad por ausencia de culpabilidad o de imputabilidad del infractor en el régimen cambiario “no desconoce ninguna norma constitucional”. Por lo que debe concluirse que respecto de los artículos 24, en lo acusado, y 30 del Decreto 1092 de 1996 bajo revisión ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en sentido material.

El Procurador General de la Nación, no obstante aceptar la existencia de la cosa juzgada constitucional material en relación con los artículos bajo análisis, pide a la Corte que se haga una revisión de las normas demandadas a partir de una modificación de la doctrina constitucional contenida en la Sentencia C-599 de 1992, y en consecuencia se declaren inexecutable los apartes acusados de los artículos 24 y 30 del Decreto 1092 de 1996, pues en su parecer en tal providencia no se justificaron de fondo las razones por las cuales la consagración de la responsabilidad objetiva en materia cambiaria no resulta contraria al artículo 29 Fundamental, que en sus incisos primero y cuarto establecen el debido proceso y a la presunción de inocencia de manera general.

La Corte no puede aceptar el requerimiento hecho por el Jefe del Ministerio Público, pues tal como quedó explicado anteriormente en la Sentencia C-599 de 1992 se expusieron con profundidad las razones por las cuales el establecimiento de la responsabilidad objetiva en el régimen sancionatorio cambiario no desconoce la Carta Política.

Ciertamente, en el mencionado fallo se explicó ampliamente que el régimen de cambios si bien implica la imposición de sanciones económicas de contenido fiscal no puede ser

confundido con el régimen penal ordinario, pues está claro que las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico no son todas de naturaleza punitiva o penal de modo que de llegar ellas a fundarse sobre los mismos hechos no suponen vulneración al principio del non bis in idem. Además precisó la Corte que el régimen penal ordinario busca la protección de bienes jurídicos de interés social mediante la tipificación de conducta punibles que merecen sanción sobre la libertad de los individuos que las cometen, advirtiendo que la diferencia entre uno y otro ámbito de responsabilidad por la conducta sancionable también se fundamenta en altos cometidos de orden constitucional contenidos en principios, fines y valores como son la justicia, el bienestar colectivo, y particularmente el desarrollo y el orden económico y fiscal. Así mismo según lo expuesto en la referida Sentencia C-599 de 1992, la garantía consagrada en el artículo 29 de la Carta no significa que las reglas del debido proceso penal se apliquen a todas las actuaciones administrativas o judiciales de naturaleza sancionatoria, sino que en las mismas exista un proceso debido que impida la arbitrariedad haciendo prevalecer los principios y los derechos que reconoce la Constitución.

De otra parte, en relación con la posible vulneración de la presunción de inocencia en el citado pronunciamiento se dijo que la misma es una presunción iuris tantum que admite prueba en contrario, de modo que ocurrido el hecho constitutivo de la infracción al régimen cambiario no opera ipso iure la imposición de la respectiva sanción, sino que es necesario que la administración formule previamente cargos a los infractores por los hechos investigados si se considera que efectivamente se ha presentado tal violación, para lo cual de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1092 de 1996 debe expedir un acto administrativo motivado en el cual se haga una relación de los hechos constitutivos de las posibles infracciones cambiarias, las pruebas allegadas, las normas que se estiman trasgredidas, el análisis de las operaciones investigadas frente a disposiciones aplicables y una liquidación en moneda legal colombiana de las operaciones objeto de los cargos, a la tasa de cambio representativa del mercado vigente en la fecha de ocurrencia de los hechos. Del pliego de cargos se le dará traslado al infractor para que presente los descargos que considere pertinentes, pudiendo solicitar la práctica de pruebas, aportarlas u objetarlas según el caso, para lo cual se pondrá el expediente a su disposición. Surtida esta actuación la administración expide la resolución sancionatoria imponiendo la multa o, en dado caso, dictará resolución de terminación si no existe mérito para formular cargos o imponer sanciones.

Otro de los motivos invocados por el Procurador para solicitar el cambio de la jurisprudencia plasmada en la Sentencia C-599 de 1992 consiste en que esta providencia resulta contraria a la jurisprudencia constitucional posterior, a la doctrina nacional en materia de aplicación del debido proceso en procedimientos sancionatorios, y además a la larga tradición garantista doctrinal, jurisprudencial y normativa sobre la materia.

No comparte la Corte la anterior apreciación del Procurador, pues esta Corporación ha aceptado la responsabilidad objetiva de manera excepcional para el régimen cambiario y así lo ha venido reiterando, tal como se verá a continuación.

A partir de la Sentencia C-690 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, si bien se aceptó la aplicación del principio de culpabilidad en materia tributaria cuando se ha incumplido con el deber de presentar personalmente la declaración de impuestos, también se reconoció la

excepcionalidad de la responsabilidad objetiva en ciertos campos del derecho administrativo como el régimen de cambios, reiterándose la doctrina contenida en la Sentencia C-599 de 1992 y advirtiéndose que los principios del derecho penal se aplican con ciertos matices a todas las formas de actividad sancionadora del Estado.

En Sentencia C-506 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte si bien toleró la disminución de la actividad probatoria de la administración encaminada a probar la culpa del sancionado que en materia de aplicación de sanciones tributarias y sin llegar a aceptar la responsabilidad objetiva, nuevamente reiteró la aceptación excepcional de la responsabilidad objetiva en materia sancionatoria cambiaria.

El anterior recorrido jurisprudencial pone de manifiesto que respecto de la responsabilidad objetiva en materia sancionatoria cambiaria la Corte ha conservado intacta su línea jurisprudencial en sentido de admitir la responsabilidad objetiva excepcionalmente para ese caso, por lo cual no encuentra un motivo razonable alguno que justifique la modificación de la doctrina vertida en las mencionadas providencias, pues en las normas ahora en estudio se imponen sanciones solo de tipo económico que son de menor entidad y no afectan, por tanto, derechos fundamentales.

Además, las normas declaradas exequibles en la Sentencia C-599 de 1992 se encuentran vigentes para la aplicación del régimen sancionatorio de competencia de la Superintendencia de Sociedades³, por lo que si se retiraran del ordenamiento los artículos bajo revisión que reproducen el contenido material de aquellas disposiciones y que forman parte del régimen sancionatorio cambiario que aplicar la DIAN, se generaría una situación de desigualdad en materia de sanciones para el régimen de cambios, pues mientras que la Superintendencia de Sociedades aplicaría un régimen de responsabilidad objetiva por virtud de lo dispuesto en la mencionada providencia, a la DIAN le correspondería tener en cuenta un régimen de responsabilidad subjetiva.

Finalmente, debe precisarse que en el ámbito del régimen cambiario se pretende alcanzar una finalidad de carácter político que consiste, básicamente, en la protección del orden público económico. Es en desarrollo de este objetivo que el Estado impone deberes a quienes ejecuten actos, contratos y operaciones en el mercado cambiario, cuyo control, para que sea oportuno y eficaz, demanda total objetividad por parte de la administración, lo cual no se lograría si la efectividad del régimen sancionatorio en esta materia dependiera de la demostración de factores subjetivos como el dolo y la culpa, sin descontar, claro está, que ciertas actividades solamente son ejercidas por personas jurídicas como es el caso de los intermediarios del mercado cambiario, que según las voces del artículo 8° de la Ley 9ª de 1991 son las instituciones financieras o entidades que tienen por objeto exclusivo realizar operaciones de cambio, respecto de quienes obviamente no sería posible adelantar un juicio de culpabilidad.

La circunstancia de que las sanciones impuestas a los infractores del régimen cambiario excluyan la prueba de factores subjetivos propios de las conductas delictivas, como son el dolo y la culpa, no significa el desconocimiento del debido proceso, pues la imposición de las condignas sanciones no se hace de plano y sin procedimiento alguno sino previo el

agotamiento de un debido proceso en el que la administración le debe demostrar al investigado la comisión de una infracción al estatuto de cambios, que de ser cierta conlleva la formulación de cargos al posible infractor con el fin de que una vez notificado de ella exponga las razones de su defensa. Además, en la aplicación de tales sanciones se deben respetar otros principios generales propios del derecho penal, como por ejemplo el principio de la legalidad *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*; o el principio de la favorabilidad, según el cual la ley posterior se aplica de preferencia a la ley anterior cuando es favorable al inculpaado.

Igualmente, el hecho de que la administración al adelantar el procedimiento sancionatorio en materia cambiaria no tenga que entrar a demostrar elementos de orden subjetivo relacionados con la conducta del infractor no quiere significar que a éste se le esté desconociendo su presunción de inocencia, pues ha quedado establecido que aquella no puede proceder a la imposición de sanciones económicas sin que previamente haya adelantado un trámite en el cual, quien ha violado el régimen de cambios tenga la oportunidad de expresar las razones por las cuales considera que no es responsable de la infracción que se le endilga. No sobra recordar que sobre el particular la jurisprudencia ha expresado que “la presunción de inocencia sólo puede ser desvirtuada mediante una mínima y suficiente actividad probatoria por parte de las autoridades represivas del Estado. Este derecho fundamental se profana si a la persona se le impone una sanción sin otorgársele la oportunidad para ser oída y ejercer plenamente su defensa”.⁴

Sin embargo, cree la Corte que aun cuando en materia de faltas administrativas al régimen de cambios la jurisprudencia ha considerado que no es procedente analizar el grado de culpa del responsable, siendo factible desde luego sancionar a las personas jurídicas que actúan como intermediarios en el mercado de divisas, de todas formas debe aplicarse el principio general de que la fuerza mayor o caso fortuito operan como factores eximentes de responsabilidad pues nadie está obligado a lo imposible⁵. En efecto, al margen de que en materia sancionatoria cambiaria no se pueda efectuar un juicio de culpabilidad sobre la conducta del infractor, no sería justo ni equitativo que la administración pretendiera aplicar sanciones sin tomar en cuenta la presencia de situaciones extremas de carácter objetivo que en dado caso eximirían de responsabilidad a quien haya infringido el estatuto de cambios⁶. Al respecto, no puede olvidarse que en materia tributaria esta Corporación ha considerado que el principio de presunción de inocencia quedaría anulado con grave afectación del debido proceso si no se le permite al contribuyente presentar elementos de descargo que “no son simples negativas de la evidencia, sino pruebas certeras que demuestran el advenimiento de hechos ajenos a la culpa de la persona obligada a declarar, las cuales deben ser tomadas en consideración por la Administración, puesto que como se indicó en esta sentencia, resulta contrario al debido proceso, a la dignidad humana y a la equidad y justicia (CP art.1º, 29 y 363) sancionar a la persona por el solo hecho de incumplir el deber de presentar declaración fiscal, cuando la propia persona ha demostrado que el incumplimiento no le es imputable sino que es consecuencia de un caso fortuito o una fuerza mayor”.⁷

Por lo anterior, la Corte considera que respecto de los artículos 24, en lo acusado, y 30 del Decreto 1092 de 1996 ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en sentido material, razón por la cual decidirá estarse a lo resuelto en la Sentencia C-599 de 1992 que declaró inexequibles, en lo acusado, los artículos 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991.

I. DECISION

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

RESUELVE:

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-599 de 1992 que declaró exequibles, en lo acusado, los artículos 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991, y en consecuencia declarar EXEQUIBLES, los artículos 24, en lo acusado, y 30 del Decreto Ley 1092 de 1996.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-010/03

RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN MATERIA CAMBIARIA-Contraría la Constitución (Aclaración de voto)

Considero que la consagración de la responsabilidad objetiva por la violación del régimen de cambios en los textos acusados⁸, es contraria a la Constitución Política y, en especial, al artículo 29 Superior, según el cual: “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”. En efecto, no cabe duda que tanto el derecho administrativo sancionatorio como el derecho penal, consisten en modalidades o manifestaciones típicas del derecho punitivo del Estado, independientemente de las diversas autoridades que adelantan cada actuación. En este orden de ideas, la finalidad del derecho administrativo sancionador consiste en garantizar el mantenimiento del orden jurídico mediante la represión de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Es, pues, dicho derecho un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los mandatos que las distintas normas jurídicas imponen a los administrados.

CULPABILIDAD-Exigible como principio rector del ejercicio de la potestad punitiva del Estado (Aclaración de voto)

Es exigible la culpabilidad como principio rector del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, tal y como lo dispone el artículo 29 Superior, según el cual: “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”, pero admite matices dentro de su valoración, apreciación y/o tipificación, para adecuarlo a las exigencias de interés público que se le encomiendan a la administración pública, sin que se afecte el reducto esencial de esta garantía constitucional.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN MATERIA CAMBIARIA-Vulnera la Constitución al no exigir una conducta culposa (Aclaración de voto)

No era posible legitimar la responsabilidad objetiva prevista en las normas acusadas, en relación con la violación al régimen de cambios, sin vulnerar el Texto Constitucional, el cual exige como principio fundamental del régimen punitivo, la presencia inequívoca de una conducta culposa.

Referencia: expediente No. D-4092

Magistrado Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

1. Con el acostumbrado respeto, me permito aclarar el voto en relación con la decisión

adoptada mayoritariamente por esta Corporación, en la sentencia de la referencia, en el sentido de estar de acuerdo con la declaratoria de “estarse a lo resuelto” en la Sentencia C-599 de 1992 que declaró exequibles, en lo acusado, los artículos 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991 y, en consecuencia, declarar “exequibles” los artículos 24 y 30 del Decreto - Ley 1092 de 1996, en atención a la presencia de una cosa juzgada material.

2. Sin embargo, me aparto de las consideraciones expuestas en la Sentencia C-599 de 1992 - reiteradas nuevamente en esta oportunidad -, según las cuales, la consagración de la responsabilidad objetiva en el régimen sancionatorio cambiario no desconoce ninguna norma constitucional, a juicio de esta Corporación, porque no todas las garantías fundamentales que informan el debido proceso penal se incorporan al derecho administrativo sancionatorio. La Corte fundamentó dicha posición en las siguientes razones, a saber:

(i) La imposición de sanciones económicas de contenido fiscal no puede ser confundido con el régimen penal ordinario, pues está claro que no todas las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico son de naturaleza punitiva o penal; (ii) Así mismo, es posible distinguir entre dichos regímenes sancionatorios, en atención a la diversidad de bienes jurídicos objetos de protección y a sus distintos medios jurídicos de sanción, por ejemplo, la privación de la libertad es propia del derecho penal, en contraste con las sanciones pecuniarias que corresponden al ejercicio derecho administrativo sancionatorio y, por ultimo; (iii) Se encuentran diferencias a partir del reconocimiento de la libertad del legislador para establecer diversos regímenes sancionatorios, con el único límite de salvaguardar el principio de interdicción de la arbitrariedad, mediante el establecimiento de un debido proceso que haga prevalecer los principios, garantías y derechos previstos en la Carta Fundamental.

3. Contrario a lo resuelto por la Corte, considero que la consagración de la responsabilidad objetiva por la violación del régimen de cambios en los textos acusados⁹, es contraria a la Constitución Política y, en especial, al artículo 29 Superior, según el cual: “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”¹⁰.

4. En efecto, no cabe duda que tanto el derecho administrativo sancionatorio como el derecho penal, consisten en modalidades o manifestaciones típicas del derecho punitivo del Estado, independientemente de las diversas autoridades que adelantan cada actuación.

En este orden de ideas, la finalidad del derecho administrativo sancionador consiste en garantizar el mantenimiento del orden jurídico mediante la represión de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Es, pues, dicho derecho un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los mandatos que las distintas normas jurídicas imponen a los administrados.

Precisamente, la doctrina ha reconocido a esta potestad sancionadora de la administración como una modalidad punitiva del Estado al otorgarle el título de “derecho penal administrativo”. Así, Adolfo Merkl lo define como: “La competencia de las autoridades administrativas para imponer sanciones a las acciones u omisiones antijurídicas”¹¹.

5. La actividad sancionadora de la administración como parte del derecho punitivo del Estado, se caracteriza por su aproximación al derecho penal, pues irremediamente el ejercicio del ius puniendi debe someterse a los mismos principios y reglas constitutivos del

derecho de la administración a sancionar (v.gr. el principio de legalidad, el mandato de tipificación, el non bis in idem, etc.). Ello, en aras de garantizar la vigencia del Estado de Derecho y propender por la vigencia de las garantías fundamentales mínimas de los asociados.

La doctrina sobre la materia ha reconocido que la aplicación de los principios y reglas del derecho penal al derecho administrativo sancionador, tiene como fundamento la homogeneización o unidad punitiva exigible en tratándose del ejercicio del ius puniendi. Con todo, se permite la singularidad de cada procedimiento (penal y administrativo), en respuesta a la naturaleza de los ilícitos y de sus sanciones, así como a la mayor intervención de las sanciones administrativas sobre las penales en el ordenamiento jurídico¹².

6. Surge entonces como interrogante: ¿si el principio de culpabilidad es exigible en tratándose del ejercicio del derecho administrativo sancionador o si, por el contrario, es posible establecer regímenes de responsabilidad objetiva?

A mi juicio, por tratarse el derecho administrativo sancionador de una modalidad o manifestación típica de ejercicio del ius puniendi por parte del Estado, se exige el acatamiento de los principios constitucionales, que se entienden comunes a todo el ordenamiento punitivo del Estado, aunque originalmente procedan del derecho penal, frente a los cuales es claro que no puede existir disposición contraria alguna proferida por parte del legislador. Por lo tanto, la “matización” o “atenuación” a la que se hace referencia en la sentencia, solamente es aplicable en torno a los principios propios del derecho penal no constitucionalizados, en relación con los cuales en el ámbito administrativo se puede regular de diversa manera.

Desde esta perspectiva, la doctrina ha sostenido que el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, debe acomodarse a los principios y preceptos constitucionales que presiden el ordenamiento penal en su conjunto. De contera que, se condiciona a las infracciones administrativas, en el sentido de exigir para ser susceptibles de sanción o pena, la actuación del infractor a título de dolo o culpa, con el objeto de asegurar en su valoración el equilibrio entre el interés público y las garantías fundamentales de las personas, como elementos constitutivos del Estado Social de Derecho¹³.

En síntesis, es exigible la culpabilidad como principio rector del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, tal y como lo dispone el artículo 29 Superior, según el cual: “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”¹⁴, pero admite matices dentro de su valoración, apreciación y/o tipificación, para adecuarlo a las exigencias de interés público que se le encomiendan a la administración pública, sin que se afecte el reducto esencial de esta garantía constitucional.

7. Con este propósito, recuérdese que la vigencia del Estado Social de Derecho requiere la salvaguarda de la dignidad humana, la libertad personal y los demás derechos fundamentales previstos en la Carta, como fundamentos y fines de su constitución, los cuales solamente se pueden garantizar cuando se impone la culpabilidad como elemento constitutivo de una infracción o, en general, del ejercicio de la potestad punitiva del Estado.

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

1 En torno al fenómeno de la cosa juzgada constitucional en sentido material, la jurisprudencia ha expresado que se presenta este fenómeno “cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica: tiene lugar cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política”. (Sentencia C-427 de 1996)

También ha señalado la Corte en torno a este fenómeno que existe cosa juzgada material cuando la disposición que se acusa “tiene un contenido normativo idéntico al de otro artículo sobre el cual la Corte ya ha emitido pronunciamiento, por lo que los argumentos jurídicos que sirvieron de fundamento para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de éste serían totalmente aplicables a aquélla y la decisión que habría de adoptarse sería la misma que se tomó en la sentencia anterior.” (Auto 027A de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz)

Y al precisar sobre la naturaleza de este fenómeno, la Corte ha agregado que para que se produzca el fenómeno de la cosa juzgada material “no es indispensable que los textos de las normas sean idénticos; sin embargo, su contenido sí debe serlo. Ahora bien, la identidad de contenidos supone que los efectos jurídicos de las normas sean exactamente los mismos.” (Sentencia C-565 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Lo anterior permite concluir a la Corte que la cosa juzgada material se puede presentar frente a la identidad de textos y también de contenidos normativos de la disposición que se acusa con la que ya fue objeto de análisis y decisión en un anterior pronunciamiento.

La decisión sobre la existencia de cosa juzgada material no puede ser adoptada por un solo Magistrado sino por la Corte Constitucional en Sala Plena, puesto que tal determinación equivale a la declaración de exequibilidad o inexecuibilidad de un precepto legal mediante sentencia de obligatorio cumplimiento que produce efectos erga omnes. (Auto 027A de 1998)

2 Juan Alfonso Santamaría Pastor. Principios de Derecho Administrativo, volumen II. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 2001, segunda edición, pág. 397.

3 Sentencia C-564 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

4 Sentencia T-490 de 1992

5 Este principio ha sido aplicado por la Corte en varias oportunidades. Así por ejemplo, en la Sentencia C-337 de 1993 al declarar la exequibilidad del declarar la exequibilidad parcial del artículo 107 de la Ley 21 de 1992, anual de presupuesto, consideró que por imposibilidad fáctica el Gobierno de ese entonces no estaba obligado a presentar ante el Congreso la Ley del Plan Nacional de Desarrollo en cumplimiento del artículo 341 de la Carta. La Corte dijo en el citado fallo: “...resulta jurídicamente cuestionable exigirle en estos momentos al Gobierno que se someta a las normas constitucionales que se remiten a la existencia del mencionado

Plan mediante su presentación al Congreso. Resulta, entonces, aplicable al caso sub-examine el aforismo que dice que “nadie está obligado a lo imposible”. Lo anterior se justifica por cuatro razones: “a) Las obligaciones jurídicas tienen un fundamento en la realidad, ya que operan sobre un plano real; de ahí que realizan siempre una acción o conservan una situación, según sea una obligación de dar o hacer -en el primer caso- o de no hacer -en el segundo-. Ese es el sentimiento de operatividad real de lo jurídico. Lo imposible, jurídicamente no existe; y lo que no existe no es objeto de ninguna obligación; por tanto, la obligación a lo imposible no existe por ausencia de objeto jurídico. b) Toda obligación debe estar proporcionada al sujeto de la misma, es decir, debe estar de acuerdo con sus capacidades; como lo imposible rebasa la capacidad del sujeto de la obligación, es desproporcionado asignarle a aquél una vinculación con un resultado exorbitante a su capacidad de compromiso, por cuanto implicaría comprometerse a ir en contra de su naturaleza, lo cual resulta a todas luces un absurdo. c) El fin de toda obligación es construir o conservar -según el caso- el orden social justo. Todo orden social justo se basa en lo existente o en la probabilidad de existencia. Y como lo imposible jurídicamente resulta inexistente, es lógico que no haga parte del fin de la obligación; y lo que no está en el fin no mueve al medio. Por tanto, nadie puede sentirse motivado a cumplir algo ajeno en absoluto a su fin natural. d) Toda obligación jurídica es razonable. Ahora bien, todo lo razonable es real o realizable. Como lo imposible no es real ni realizable, es irracional, lo cual riñe con la esencia misma de la obligación. De acuerdo con lo anterior, es irracional pretender que el Estado deje de cumplir con los deberes esenciales a él asignados -que son, además, inaplazables- por tener que estar conforme con las exigencias de uno o varios preceptos constitucionales que, en estas circunstancias, resultan imposibles de cumplir. De manera que así como no puede cumplirse en este momento con el mandato contenido en el artículo 341 superior, por imposibilidad fáctica y jurídica, es cierto que, en cambio, el Estado debe procurar el cumplimiento de los deberes esenciales a su ser, que son, se repite, inaplazables, por cuanto la sociedad civil los requiere con urgencia”.

6 El Consejo de Estado en materia de régimen financiero ha aplicado esta solución. Así en Sentencia del 12 de abril de 1985, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Enrique Low Murtra, concluyó que “es posible aplicar la causal alegada por la corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas de que existía una norma jurídica, la Resolución 30 de 1979, que hacía imposible aplicar los recursos de la empresa actora al cumplimiento de los porcentajes establecidos en el Decreto 1084 de 1981”.

7 Sentencia C-690 de 1996. En el mismo sentido, la Sentencia C-597 de 1996 donde se expresó que “sería totalmente inadmisibles que se impusieran las sanciones previstas en la norma a un contador que emita un dictamen contrario a las normas de auditoría, pero que haya efectuado la conducta como consecuencia de un caso fortuito o de una fuerza mayor”.

8 Artículos 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991 y artículos 24 y 30 del Decreto-Ley 1092 de 1996.

9 Artículos 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991 y artículos 24 y 30 del Decreto-Ley 1092 de 1996.

- 10 Subrayado por fuera del texto original.
- 11 MERKL. Adolfo. Teoría General del Derecho Administrativo. Editora Nacional. Pág. 347.
- 12 Recuérdese que a partir del desarrollo de las teorías humanistas y garantistas en el Derecho Penal, éste se entiende como una medida de “última ratio” para el mantenimiento del orden jurídico en un Estado democrático. De suerte que, la doctrina actual considera que se traba una relación inversamente proporcional entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador como manifestaciones del ius puniendi, según la cual, la disminución de la intervención penal conlleva correlativamente al aumento de la intervención administrativa (NIETO. Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Tecnos. Págs 81 y ss).
- 13 Al respecto, se puede consultar: NIETO. Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Tecnos. Pág. 337 y subsiguientes.
- 14 Subrayado por fuera del texto original.