

C-194-98

Sentencia C-194/98

SANCION ADMINISTRATIVA POR CONTRABANDO-Competencia para aplicarla/SANCION ADMINISTRATIVA-Procedimiento administrativo

En relación con la determinación e imposición de la sanción administrativa, que corresponde a la multa, y a otras consecuencias de ese orden, su competencia radica exclusivamente en cabeza de los funcionarios de la DIAN. La imposición de las multas, la aprehensión o el decomiso de las mercancías corresponden a un procedimiento administrativo, que por disposición del legislador, lo cual en ningún momento implica inmiscuirse en el proceso penal.

SANCION PENAL POR CONTRABANDO-Competencia para aplicarla

Por el contrario, cuando de dicha conducta se deriva la comisión del delito de contrabando, por expreso mandato constitucional y legal, son los funcionarios judiciales quienes están investidos de la potestad de imponer la pena de prisión o arresto, previo el adelantamiento del respectivo proceso, que se inicia con la etapa de investigación y culmina con la expedición de la sentencia judicial. Por consiguiente, frente a la configuración de los hechos punibles relacionados en las normas acusadas, el funcionario administrativo o la autoridad aduanera están en la obligación de ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial para los efectos de imponer las sanciones penales a que haya lugar, mediante la sentencia respectiva.

PRINCIPIO NON BIS IDEM-Improcedencia de vulneración

Teniendo en consideración que los supuestos que dan lugar a la actuación administrativa y a la intervención jurisdiccional penal se encuentran claramente diferenciados, resulta obvio que jamás pueden ser concurrentes, de manera que los aludidos procesos administrativo y penal, son independientes, y no configuran por consiguiente, la violación del principio constitucional "non bis in idem".

DECOMISO ADUANERO-Naturaleza

El decomiso aduanero constituye una herramienta de aplicación inmediata, de carácter efectivo en la lucha contra la evasión y el contrabando, con el fin de evitar que se lesione gravemente la economía nacional, así como la competencia leal, lo cual garantiza la prevalencia de los bienes colectivos y supraindividuales. El decomiso se trata de una determinación administrativa, de carácter inmediato, que adopta la autoridad correspondiente como consecuencia de las situaciones fácticas establecidas en las normas demandadas, que no son propias de la extinción del dominio, y en consecuencia, no requieren de una sentencia judicial, sin perjuicio del trámite del proceso penal por la actividad delictiva que ello genera.

EXTINCION DE DOMINIO-Medida de carácter patrimonial/DECOMISO-Medida de carácter administrativo

El carácter de la extinción del dominio es preferentemente patrimonial y constituye una conducta independiente de la infracción penal, frente a los hechos punibles imputables a la persona; mientras que el decomiso es una medida inmediata de carácter administrativo que no requiere “del agotamiento de todo un proceso, precisamente por cuanto está concebido para servir a los fines del mismo”, en este caso, por expresa disposición del legislador ordinario, dicha autoridad es la “Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o la entidad que haga sus veces”, sin perjuicio de la acción penal a que haya lugar frente a la comisión del hecho punible. Por ello, la circunstancia de que la DIAN tenga legalmente la potestad de decomisar o determinar la aprehensión de la mercancía, no configura el desconocimiento del principio constitucional de la independencia judicial, toda vez que el proceso administrativo aduanero es diferente del jurisdiccional.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Improcedencia de vulneración

En relación con la unidad de materia, lo relevante es la identidad sustancial del tema objeto de legislación y la ya anotada correspondencia entre el articulado y el título de la ley. Por consiguiente, resulta claro que si el objeto de la normatividad, como se desprende del mismo título de la ley es la adopción de medidas indispensables para enfrentar la evasión y el contrabando, deben incluirse, como en efecto se hace en los preceptos impugnados, disposiciones tributarias y aduaneras, encaminadas a erradicar aquellos factores que obstaculizan y perturban la libre competencia en términos de igualdad y probidad. Los artículos 15 a 21 de la Ley 383 de 1997 no vulneran el principio constitucional de unidad de materia legislativa, por cuanto ellos guardan estrecha relación temática y sistemática con el objeto principal de la ley, que consiste en “luchar contra la evasión y el contrabando”.

CONGRESO-Expedición y derogación de normas generales en materia aduanera

El Congreso, en materia del régimen de aduanas, circunscribe su actividad legislativa a señalar las normas generales y los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno, mientras que a éste le corresponde “modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas”. La expedición de las normas y leyes - así como su derogación, que implica la modificación del estatuto aduanero, y el establecimiento de impuestos- concernientes al saneamiento de mercancías, aprehensión y decomiso de las mismas, entre otras materias, es competencia del Congreso y no del Ejecutivo. Igualmente, las previsiones ajenas a los elementos comerciales del régimen de aduanas, como ocurre con la penalización del contrabando, son atribuciones del resorte del legislador ordinario.

CONTRABANDO-Pena de prisión

La imposición de la pena de prisión prevista en el artículo 15 acusado, se deriva de la comisión de un ilícito, que acarrea dicha sanción penal, la que no se reduce a una mera y simple obligación dineraria o crediticia de índole civil o comercial. Por ello, cabe reiterar entonces, que la pena de prisión impuesta, se produce no por el incumplimiento de obligaciones civiles contractuales, que es lo que prohíbe la norma superior, sino en razón del quebrantamiento del orden jurídico por el ejercicio de una actividad ilícita y antijurídica de carácter penal, como lo es el contrabando. Siendo la pena de prisión consagrada, la consecuencia directa del quebrantamiento del orden jurídico por la comisión del hecho

punible del contrabando, y no como erróneamente lo entiende el actor, del incumplimiento de una deuda en dinero o en especie, lo que no resulta violatorio de ningún precepto constitucional, habrá que concluir que el cargo no prospera.

CONTRABANDO-Improcedencia de violación de la libertad de trabajo

El comerciante que en desarrollo de sus actividades incurre en el delito de contrabando, no puede alegar en ningún caso la libertad de trabajo, aunque éste constituya un derecho fundamental, pues su ejercicio implica el cumplimiento de unas responsabilidades y deberes correlativos, como actuar dentro del marco de la legalidad, y al no hacerlo, su derecho pierde efectividad y carece de protección.

DERECHOS ADQUIRIDOS-Improcedencia de desconocimiento

Los artículos examinados de la Ley 383 de 1997 no desconocen, derechos adquiridos consolidados, pues en los supuestos que ella contempla, se adquirió la propiedad de los bienes y de las mercancías en abierta transgresión al ordenamiento jurídico vigente, vulnerando los límites fijados por el orden jurídico, motivo por el cual no puede afirmarse, como erróneamente lo pretende uno de los demandantes, que exista un derecho legítimo de los presuntos titulares de la propiedad. No puede entonces, catalogarse como derecho adquirido “con justo título” y “con arreglo a las leyes civiles” por el uso o disfrute indebido del derecho de propiedad.

PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY-Improcedencia de vulneración

El párrafo transitorio demandado no vulnera el principio de la irretroactividad de la ley, pues este lo que está concediendo es un plazo de gracia para que “dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigor de la presente ley”, acrediten la legal introducción de las mercancías y dentro de los cuatro meses de vigencia de la misma, la legalicen, con lo cual no se está dando carácter retroactivo a la ley, sino por el contrario, fijando unos términos razonables para legalizar la mercancía ya que de no hacerlo, no es posible “dentro de la vigencia de la ley”, ejercer las referidas actividades comerciales.

EVASION Y CONTRABANDO

Resulta contrario al ordenamiento superior que se establezcan reconocimientos por la “no colaboración eficaz” en la lucha contra la evasión y el contrabando, ya que aparte de constituir un despropósito jurídico, es bien sabido que es función de las autoridades de la República asegurar la vigencia de un orden justo, estando la función administrativa al servicio permanente de los intereses generales, los cuales se desarrollan con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Referencia: Expedientes Acumulados D-1834, D-1852, D-1855, D-1861 y D-1864.

Acciones de inconstitucionalidad de los artículos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 51 numeral 1 de la Ley 383 de 1997, “Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando y se dictan otras disposiciones”, y 7o. (parcial) de la Ley 56 de 1981.

Demandantes: Guillermo Chahín Lizcano, Enrique Martínez Sánchez, Libardo Cajamarca Castro, Héctor Matamoros de La Torre y Carlos Germán Farfán Patiño.

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, D.C., mayo siete (7) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos GUILLERMO CHAHIN LIZCANO, ENRIQUE MARTINEZ SANCHEZ, LIBARDO CAJAMARCA CASTRO, HECTOR MATAMOROS DE LA TORRE y CARLOS GERMAN FARFAN PATIÑO promovieron demandas ante la Corte Constitucional contra los artículos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 51 numeral 1 de la Ley 383 de 1997, “Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando y se dictan otras disposiciones”, y contra el artículo 7o. (parcial) de la Ley 56 de 1981, las cuales se proceden a decidir una vez tramitado el juicio correspondiente y previas las siguientes consideraciones.

La Sala Plena decidió acumular las demandas, a fin de que estas fueran resueltas en la misma sentencia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 2067 de 1991, dada la identidad de materia.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcriben a continuación los textos de los preceptos demandados, subrayándose los apartes acusados.

“Ley 383 de 1997

“Artículo 15. Contrabando. Quien introduzca o saque bienes del territorio nacional, sin declararlos o presentarlos ante la autoridad aduanera, o por lugar no habilitado o sin los documentos soporte de la operación de comercio exterior, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a seis (6) años, y multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes involucrados, sin perjuicio del concurso de hechos punibles.

La pena descrita en el inciso primero no se aplicará cuando la cuantía de los bienes involucrados sea inferior a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de las sanciones administrativas.

Parágrafo 1o. Los vehículos automotores que transiten en departamentos que tienen zonas de frontera de acuerdo con lo estipulado en el artículo 272 de la Ley 223 de diciembre de 1995, no estarán sometidos a lo establecido en este artículo.

Parágrafo 2o. Cuando el contrabando por cuantía superior a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes se realice fraccionadamente en diferentes actos de inferior importe cada uno y sean sancionados administrativamente, tendrán estos el carácter de delito continuado si existe unidad de propósito, y así se infiere de la identidad de su autor y de los medios utilizados en su comisión”.

Artículo 16. Favorecimiento de contrabando. El que en cuantía superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes transporte, almacene, distribuya o enajene mercancía introducida al territorio nacional sin haber sido declarada, o sin haber sido presentada ante la autoridad aduanera, o ingresada por lugar no habilitado, o sin los documentos de soporte, incurrirá en pena de arresto de seis (6) a veinticuatro (24) meses y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar.

El juez al imponer la pena, privará al responsable del derecho de ejercer el comercio por el término del arresto y un (1) año más.

Parágrafo transitorio. Para los efectos del presente artículo, no serán responsables penalmente los comerciantes minoristas que, dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigor de la presente ley, presenten ante la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de su jurisdicción, relación de las mercancías respecto de las cuales no se pueda acreditar su legal introducción o permanencia en el territorio nacional, y que a más tardar dentro de los cuatro meses siguientes a la entrada en vigor de la presente ley, las legalicen de conformidad con lo establecido en los artículos 57, 58 y 82 del Decreto 1909 de 1992.

La eximente de responsabilidad establecida en este parágrafo, se aplica de manera exclusiva respecto de las mercancías legalizadas en el plazo aquí establecido.

Artículo 17. Defraudación a las rentas de aduana. El que declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por la ley le corresponde, en una cuantía superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en pena de multa equivalente a veinte (20) veces lo dejado de declarar por concepto de tributos aduaneros.

Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplica en los casos en que el valor informado corresponda a controversias sobre clasificación arancelaria.

Artículo 18. Favorecimiento por servidor público. El servidor público que colabore, participe, transporte, distribuya, enajene o de cualquier forma facilite la introducción de mercancía de prohibida importación al país, o el ingreso de mercancía sin declarar o sin presentar ante la autoridad aduanera, o por lugar no habilitado o sin los documentos soporte, u omita los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años y la pérdida e interdicción de las funciones públicas.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad, si el favorecimiento se presenta en ejercicio de sus funciones, sin perjuicio del concurso de hechos punibles.

Artículo 19. Colaboración eficaz. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales reconocerá a favor de las entidades territoriales que presten colaboración eficaz en la aprehensión de mercancías de contrabando, un sesenta por ciento (60%) del total de la venta efectiva correspondiente, deduciendo los costos relacionados con el manejo de la mercancía, su almacenamiento y demás en que se incurra para realizar su venta.

Cuando no exista colaboración eficaz, se reconocerá a las entidades territoriales un

porcentaje del sesenta por ciento (60%) correspondiente al valor global de las ventas diferentes de las que trata el inciso anterior descontados los costos de manejo y almacenamiento de las mercancías a cargo de la DIAN y demás incurridos para legalizar su venta; distribuido a prorrata del monto total de las aprehensiones e incautaciones efectuadas en la jurisdicción de la correspondiente entidad territorial en el año inmediatamente anterior.

Parágrafo. El reconocimiento previsto en el presente artículo, sólo será procedente una vez sea agotado el procedimiento administrativo de venta de la mercancía.

Artículo 20. Definición de la situación jurídica de las mercancías. Toda determinación referente a la aprehensión, carácter, valor aduanero, decomiso y disposición de las mercancías, será responsabilidad de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, o de la entidad que haga sus veces.

Artículo 21. Los recursos provenientes de la venta o remate de mercancías abandonadas o decomisadas por la autoridad aduanera, serán invertidos en programas de lucha contra la evasión o el contrabando. Para estos efectos, el presupuesto nacional adicionará anualmente al presupuesto de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, o la entidad que haga sus veces, una partida equivalente al valor de las ventas o remates de las mercancías comercializadas en el año inmediatamente anterior”.

....

Artículo 51. Para efectos del artículo 24-1 de la Ley 142 de 1994, el impuesto de industria y comercio en la prestación de los servicios públicos domiciliarios se causa en el municipio en donde se preste el servicio al usuario final sobre el valor promedio mensual facturado.

En los casos que a continuación se indica, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. La generación de energía eléctrica continuará gravada de acuerdo con lo previsto en el artículo 7o. de la Ley 56 de 1981.

....”.

LEY 56 DE 1981

Artículo 7o. Las entidades propietarias pagarán a los municipios los impuestos, tasas, gravámenes o contribuciones de carácter municipal diferentes del impuesto predial, únicamente a partir del momento en que las obras entren en operación o funcionamiento y dentro de las siguientes limitaciones:

a) Las entidades propietarias de obras para generación de energía eléctrica, podrán ser gravadas con el impuesto de industria y comercio, limitada a cinco pesos (\$5.00) anuales por cada kilovatio instalado en la respectiva central generadora.

El Gobierno Nacional fijará mediante decreto la proporción en que dicho impuesto debe distribuirse entre los diferentes municipios afectados en donde se realicen las obras y su monto se reajustará anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del

costo de vida certificado por el DANE correspondiente al año inmediatamente anterior”.

II. FUNDAMENTOS DE LAS DEMANDAS

A continuación se resumen los cargos formulados en cada una de las demandas:

El ciudadano Guillermo Chahín Lizcano demanda los artículos 20 y 21 de la Ley 383 de 1997, por quebrantar los artículos 13, 29, 34, 58, 116, 150-2 y 152 de la Constitución Política.

Sostiene el demandante, que la ley impugnada no se refiere a ninguna de las instituciones consagradas en el artículo 58 superior, y que al disponer una expropiación administrativa como la que comporta el decomiso aduanero que regulan los artículos 20 y 21, desconoce abiertamente la normatividad constitucional que determina el régimen de la propiedad en Colombia, según el cual, el propietario a quien en los casos del artículo 58 se le afecta una propiedad, no la pierde como consecuencia de haberla obtenido ilícitamente o como producto de una actividad punible, sino que su título es limpio pero subordinado a la utilidad pública y al interés social, por lo que recibe una indemnización como justa compensación a la forzada transmisión de la propiedad al Estado.

Indica el actor, que “el vicio de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados aparece evidente cuando la Carta Política ordena que esa declaratoria de extinción del dominio o del decomiso, se pronuncie por sentencia judicial, lo que significa que el ordenamiento superior exige una actuación del órgano jurisdiccional competente, para que, mediante sentencia ejecutoriada, se extinga o retire la propiedad a su titular, debido a la irregular situación aduanera y de comercio exterior que perjudica al tesoro público, y se traslade al Estado”.

Además, señala que la aplicación del decomiso, según lo disponen los artículos 51 del Decreto 755 de 1990 y 80 del 1909 de 1992, implica la atribución de esa competencia, que es del juez, al administrador de Aduanas. El mismo decreto 755 le da a esta figura la consecuencia de la pérdida de la propiedad para asumirla el Estado cuando la Administración de Aduanas encuentra que la mercancía no se legalizó en los términos del reglamento, quebrantando con ello el artículo 34 de la Carta Fundamental.

Agrega, que según el artículo 7o. de la Ley 333 de 1996, el decomiso o la extinción de dominio tienen un carácter jurisdiccional, lo que según él es desconocido por los preceptos demandados, situación esta que ocurre igualmente con el procedimiento que conduce a la extinción del dominio o al decomiso de mercancías para trasladarlas a propiedad del Estado. Se trata entonces, de una tramitación de naturaleza judicial que se surte en el proceso penal respectivo, previo ejercicio de la acción consagrada en el precepto citado.

Así entonces, considera que sólo el juez como resultado de un proceso judicial, puede afectar la propiedad y demás derechos o extinguirlos; la administración carece de potestad para definir la existencia o eficacia de los derechos, pues su función se limita a proteger a las personas y a cumplir la ley y las decisiones judiciales, mas no a declarar los derechos y libertades de las personas.

Y es más evidente en su criterio la inconstitucionalidad, al examinar el artículo 51 del Decreto 755 de 1990, que autoriza que la pena de extinción del dominio o decomiso a favor del

Estado, se decreta, o por la comisión de un delito o por una mera falta administrativa, y no como dice el artículo 34 de la Constitución, porque los bienes se adquirieron mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Y lo más grave en ambos casos, es que sea por una autoridad administrativa y no por el juez; la falta administrativa no puede originar constitucionalmente una pérdida de la propiedad por decomiso o extinción del dominio, que es una pena impuesta por un juez como resultado de un proceso judicial.

En este orden de ideas, indica el actor que restablecida por la Ley 383 de 1997 la condición de delito que ostentan ciertas violaciones a las normas aduaneras, no puede admitirse que es constitucional que el decomiso, o la extinción del dominio de los bienes relacionados con tales conductas, se realice por autoridades administrativas y no por autoridades judiciales.

Aduce el demandante, que las normas acusadas violan los artículos 13 y 29 de la Constitución, pues mientras unas personas en Colombia tienen la garantía judicial respecto de los bienes que hayan sido considerados como producto del delito o vinculados a la comisión de un delito, para efectos de la extinción del dominio o de la expropiación o del decomiso, otros, los declarados incurso en contrabando son desposeídos, vale decir, expropiados sin dicha garantía, en la medida en que el decomiso y el traslado de dominio sobre los bienes a la Nación se decreta por una autoridad administrativa. Es más, agrega que a unas personas que no han cometido delito alguno, sino una falta administrativa aduanera que no quedó tipificada como delito de contrabando, se les aplicaría también el decomiso como sanción por funcionarios administrativos, al paso que quienes incurrieron en delitos sólo pueden ser privados de su derecho a la propiedad por el juez. Ello comporta, a más de una irracionalidad que se introduce en el ordenamiento jurídico, una discriminación que se haría más aberrante en el caso de que el juez que juzga el delito de contrabando absolviera al sindicado y éste fuera a reclamar los bienes decomisados por la aduana, los cuales ya no le pertenecen.

Finalmente, en relación con el debido proceso, es claro en su concepto, que mientras la Constitución ordena que la expropiación, la extinción del dominio o el decomiso son instituciones que se desarrollan mediante procesos judiciales por los jueces, las normas demandadas determinan que ellas se cumplan según procesos administrativos y por funcionarios administrativos.

Por su parte, el ciudadano Hector Matamoros de la Torre solicita declarar inexecutable los artículos 15, 16, y 20 de la Ley 383 del 10 de julio de 1997, por considerar que con ellos se están violando los artículos 13, 29, 113, 116, 133, 228, 250 y 251 de la Constitución Política. Expuso sus argumentos sobre la inconstitucionalidad de la norma acusada de la siguiente manera:

Manifiesta que no comparte el criterio según el cual, los hechos punibles aduaneros, en cuantías inferiores a un mil cien salarios mínimos legales mensuales, generen ante la mera infracción administrativa, que conoce y sanciona la Dirección de Impuestos y Aduanas, la misma la responsabilidad al definir la situación jurídica del objeto materia de las mercancías afectadas, desde la aprehensión hasta el decomiso y su destino final. Así mismo, expresa que

ninguna otra autoridad puede disputarle la competencia sobre decisiones relativas a la aprehensión, al origen espurio o lícito de las cosas incautadas, a los dictámenes de reconocimientos y avalúos y a la pérdida en favor del Estado o devolución a sus propietarios, sometiendo a la justicia penal ordinaria a acatarlas, no obstante la gran incidencia que tienen en el proceso penal, sin tener en cuenta, en particular, que la propia Constitución prohíbe en su artículo 113 que las autoridades administrativas instruyan sumarios o juzguen delitos, así sea parcialmente, pues esto afectaría la independencia e igualdad que debe existir entre las ramas del poder público.

Reitera que dentro del proceso penal, es indiscutible el avalúo y el carácter lícito o ilícito del objeto o la expropiación, pero como son determinaciones de la exclusiva responsabilidad de las autoridades aduaneras, son ellos quienes deberán decidir cuando el asunto es penal, pues manejan sus cuantías, y establecen cuando hay objetivamente delito, ya que definen el decomiso. Esto, determina dentro de vías gubernativas de cuya seriedad, celeridad, transparencia y autonomía nadie responde, que los funcionarios se conviertan en juez y parte, lo que en su concepto puede originar irregularidades por contradicción entre la ley penal y las decisiones de la entidad aduanera, no compartiendo por ello que pueda resultar ser responsable e irresponsable a la vez por las decisiones disímiles de las autoridades independientes.

Aclara, que no objeta que los funcionarios de aduanas puedan aprehender mercancías; lo que discute y considera inaceptable, es que otras autoridades, como la policía o los jueces, no puedan hacerlo. Con esta salvedad, admite la constitucionalidad del artículo 20 de la ley demandada, pero advierte que debe tenerse en cuenta las funciones asignadas en el artículo 251-3 de la Constitución a la Fiscalía General de la Nación, por lo cual concluye que la Dirección de Aduanas no tiene la exclusiva responsabilidad en la aprehensión de mercancías, ni respecto de la disposición de los bienes decomisados; estima que por ser de contrabando, es legítima esta medida, constituyéndose en ingresos extraordinarios del Estado.

Respecto al debido proceso, manifiesta que en relación con el juzgamiento (sumario y causa), este debe adelantarse ante el juez (o fiscal) competente, advirtiendo que la ley 383/97 divide esa competencia, trasladando a la Administración de Impuestos Nacionales funciones que implican ejercicio de la jurisdicción penal, las cuales ni tiene legalmente, ni le pueden ser asignadas, pues de manera enfática la Carta Fundamental, le prohíbe instruir sumarios o juzgar delitos (art. 113 CP).

Manifiesta que el juzgamiento (sumario y causa) se respeta observando la plenitud de las formas de cada juicio. De consiguiente, frente a un proceso penal por presunta violación de la ley penal, ninguno de esos actos pueden quedar por fuera de las competencias judiciales, ni siquiera parcialmente, y mucho menos separándose en dos juicios, sucesivos o simultáneos, ya que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, situación esta que se presenta en los artículos demandados, los cuales permiten el desarrollo simultáneo de dos juicios, administrativo y judicial, primando el aduanero.

Sostiene que los términos contenidos en los preceptos impugnados, a saber “bienes”, “mercancías” y “contrabando”, constituyen el objeto material del delito y forman parte de la “tipicidad”, para inferir que es necesario que exista contrabando para que la conclusión sea

la expropiación; y agrega que el decomiso es el resultado del reconocimiento de la existencia del delito de contrabando desde el punto de vista material, porque la culpabilidad es el único elemento que se requiere dejar al libre análisis de los fiscales y jueces, por lo que en su criterio es absurdo condenar o absolver por un delito cuya existencia o inexistencia debe ser declarada por funcionarios de la Rama Ejecutiva.

Por último, en relación con el argumento de la razonabilidad de las leyes, señala que el derecho al debido proceso, del cual se desprende el compromiso de que la ley sea justa, impone al legislador que obre con sujeción al derecho, sin que la actuación pueda ser arbitraria, pues se incurriría en vías de facto y sus actos serían invalidables.

En relación con los artículos 15 (contrabando) y 16 (favorecimiento de contrabando) de la ley 383 acusada, indica que allí se sanciona el delito con penas privativas de la libertad a partir de 1.100 salarios mínimos; con respecto a ello, manifiesta que además de los planteamientos expuestos anteriormente sobre su inconstitucionalidad, sus cuantías son antitécnicas, por el resultado desigual dado a la delincuencia, lo que en su criterio termina favoreciendo el delito, no lográndose la finalidad pretendida por la ley.

De otro lado, el ciudadano LIBARDO CAJAMARCA CASTRO presentó demanda contra los artículos 15 parágrafo 2o., 16 parágrafo transitorio y 20 de la Ley 383 de 1997, por considerar que estos vulneran los artículos 1, 2, 13, 29, 58 y 83 de la Constitución Política.

Manifiesta que el parágrafo 2o. del artículo 15 es violatorio de los artículos 13 y 29 de la Carta, por quebrantar el principio de la cosa juzgada, al disponer que si una persona realizó diferentes actos o conductas en diferentes períodos de tiempo y fue sancionado administrativamente, se le imputará el carácter de delito continuado, contrariándose con ello el principio constitucional de la igualdad ante la ley y el debido proceso.

Sostiene que el artículo 16 demandado es ilegal, pues al hacer referencia al favorecimiento del contrabando, está violando los artículos 29, 58 y 83 de la Carta, desconociendo así el debido proceso, la propiedad privada de los derechos adquiridos y la buena fe de los comerciantes minoristas que poseen mercancías que han adquirido dentro del mercado nacional en la libre oferta y demanda.

Aduce, que el citado artículo viola los artículos 1o. y 2o. de la Constitución Política, por cuanto se desconoce el principio fundado en el respeto al trabajo en condiciones dignas de los comerciantes minoritarios, al impedirles ejercer sus actividades comerciales, y al penalizar su ejercicio por distribuir mercancías que han adquirido en el mercado nacional a través de la oferta y la demanda.

Respecto a la violación del artículo 29 Superior, expresa que en la norma acusada las conductas de menor entidad tienen beneficios liberatorios menores que aquellos para los cuales se han previsto sanciones mayores; como prueba de ello, cita el inciso 2o. del artículo 15 de la Ley 383 de 1997, y señala que se está exigiendo una mayor responsabilidad penal,

con lo cual se viola flagrantemente la presunción de inocencia, ya que el legislador y los jueces no pueden presumir la culpabilidad de nadie, porque ésta es la columna vertebral del ordenamiento jurídico penal.

Afirma que de conformidad con las conductas y principios rectores de la disposición acusada, el legislador traslada la carga de la prueba a aquellas personas que comercialicen, distribuyan o enajenen mercancías introducidas al territorio nacional, sin haber sido declaradas o sin haber sido presentadas ante la entidad aduanera, o ingresadas por lugares no habilitados, o sin los documentos soportes, aceptándose de esta manera la responsabilidad objetiva que está proscrita en nuestro sistema jurídico, lo cual es contrario a los principios constitucionales y legales al aceptar previamente la culpabilidad del inculpado, desconociendo la presunción de inocencia de todo individuo hasta que no haya sido declarado judicialmente culpable del hecho que se investiga.

Igualmente, considera que se viola el artículo 58 de la Constitución en lo referente al derecho de propiedad privada y a los derechos adquiridos del comerciante (minoritario) que ha adquirido legalmente mercancías en el territorio nacional y desconoce la forma de ingreso para su comercialización, puesto que los bienes muebles como las mercancías, sólo requieren de la solemnidad de poseerlos como señor y dueño, no exigiendo la ley mercantil al comerciante ningún otro requisito. En consecuencia, cuando se adquieren estos bienes y se posee una factura, se está frente a un derecho adquirido conforme a las leyes civiles y comerciales, puesto que la factura es el título de propiedad, sin entrar a determinar si quien lo vende adquirió las mercancías de una forma irregular en cuanto a la introducción al país. Por ello, en el evento de penalizar o decomisar los bienes o mercancías a comerciantes (minoritarios) que las distribuyen o enajenan sin conocer su procedencia, presumiendo que se encuentran legalmente en el país, se estaría violando el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución.

Por otra parte, considera que el artículo 16 párrafo transitorio, viola el artículo 29 de la Constitución Política, en razón a que la ley en este caso debería regir hacia el futuro, y el citado precepto le da efecto contrario cuando se refiere a los comerciantes minoritarios que posean mercancías antes de entrar en vigencia la Ley 383 de 1997.

De otro lado, solicita a la Corte, precisar los alcances y determinar con claridad la tipificación del delito en caso que se declaren exequible los artículos aquí impugnados, en cuanto tienen que ver con los comerciantes minoritarios que legalmente están reconocidos y establecidos, que posean, distribuyan o comercialicen mercancías adquiridas en legal forma dentro del país, de acuerdo a la costumbre comercial y que supone fueron transadas de buena fe, desconociendo la forma como ingresaron al país.

Para finalizar, manifiesta que el artículo 20 demandado, viola el artículo 29 de la Carta, pues se entrega a la Dirección de Impuestos y Aduanas la definición de la situación jurídica de las mercancías, sin señalar cual ha de ser el procedimiento a seguir por la autoridad aduanera para la aprehensión o el decomiso de las mercancías, quebrantando con ello el principio de defensa que tiene todo ciudadano para controvertir las pruebas; y aclara además, que de tratarse de un asunto en materia penal, la autoridad competente sería aquella que está adelantando la respectiva investigación. Agrega que como está redactado el artículo

mencionado, sustrae de la justicia penal la definición de la situación jurídica de las mercancías consideradas objeto del delito de contrabando.

Por su parte, el ciudadano Enrique Martínez Sánchez presentó demanda contra los artículos 15, 16, 17, 18 y 19 de la Ley 383 de 1997 por vulnerar, según él, los artículos 13, 25, 26, 28, 29, 150 numeral 19 literal c) y 158 de la Constitución Política, con fundamento en las razones que se exponen a continuación:

a) Violación del artículo 150 numeral 19.

Los artículos 15 párrafos uno y dos, 16 y su párrafo transitorio, 17 y su párrafo, 18 y 19 y su párrafo, son a juicio del actor inconstitucionales, ya que a través de ellos, el legislador irrumpió en la potestad reglamentaria del Presidente de la República, pues sólo este por vía reglamentaria puede variar el régimen de aduanas, tal como se establece en el artículo 189 numeral 25 superior, así como desarrollar las autorizaciones generales de la ley marco expedida por el Congreso, el cual no puede entonces modificar ni derogar una ley cuadro ni los decretos dictados con base en ella.

En efecto, el legislador al dictar una ley marco traslada su competencia al Ejecutivo a fin de que este, por medio de la función reglamentaria, expida las normas que se ajusten a las prescripciones estrictas de dicha ley que lo limita. Al hacerlo, el Congreso no puede pronunciarse por medio de leyes ordinarias, sino únicamente expidiendo una nueva ley de semejantes características. Por ende, cuando el legislador cambió el tratamiento de la infracción administrativa consistente en la introducción de bienes sin declararlos ante la autoridad aduanera, varió sustancialmente el régimen de aduanas del país estableciendo un nuevo sistema de control de tales situaciones aduaneras, paralelo y coexistente con el actualmente vigente de naturaleza administrativa, y como es obvio, un nuevo sistema sancionatorio de carácter punitivo de naturaleza penal con penas privativas de la libertad para efectos de la represión prevista para los comportamientos mencionados, rompe el mandato establecido en la ley marco vigente (artículo 1º numeral 7 de la Ley 6ª de 1971) y desatiende con ello el artículo 30. de dicha ley.

De esta manera, es obvio concluir que el legislador no podía regular la materia cambiando el régimen de aduanas, en vista de que se había desprendido de la potestad del legislador por vía de una ley ordinaria, por mandato del artículo 150 numeral 19 de la Carta.

b) Violación del literal c) del artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política.

Por otra parte, indica que las normas señaladas vulneraron el literal c) del artículo 150 numeral 19 superior, el cual al establecer que la materia del régimen aduanero debe ser regulada mediante una ley marco, prescribe adicionalmente de manera expresa que las modificaciones reglamentarias que se efectúen deben obedecer a razones de política comercial, lo cual no fue observado por el legislador ordinario, ni por el Gobierno como autor de la iniciativa legislativa, ya que al configurar como delito una acción de introducción de mercancías sin declarar por lugar no habilitado, o declarándola en condiciones diversas a las reales, con fundamento en una política criminal del Estado o de carácter fiscal, cambiario, tributario e incluso, de carácter penal, tal como se desprende de la exposición de motivos presentada por el Gobierno, en modo alguno obedece a consideraciones de índole comercial

como lo exige la Carta.

c) Violación del artículo 158 Superior.

Citando algunas sentencias de esta Corporación, considera que las normas acusadas vulneran el ordenamiento constitucional, por cuanto no existe relación o conexidad entre ellas y la Ley de tributos (Ley 383 de 1997), ya que “no es ni tributario, ni fiscal configurar un hecho punible reprochable penalmente bajo el nombre de delito”. De igual manera, afirma que tampoco se dirigen con igual propósito o finalidad, ya que el hecho de establecer un delito no se refiere ni directa ni indirectamente al pago de impuestos, pues si estos se llegaran a recaudar, sería por la vigencia de la ley de saneamiento de las mercancías que actualmente coexiste con el delito, pero no propiamente por la creación del hecho punible de contrabando.

En suma, considera que no constituye la misma materia, ni se conforma con el sentido de razones de comercio exterior, ya que se insertó en la ley un delito que no tiene que ver ni con los impuestos, ni con recursos fiscales, ni con el comercio como actividad, sino que estableció de modo extraño al sentido general de la ley un delito como ejercicio excesivo del poder estatal de castigar a las personas en las hipótesis previstas en la Ley 383 de 1997.

d) Violación del artículo 28 de la Carta Política.

Las normas acusadas vulneran esta disposición constitucional, en cuanto establecen la pena de prisión y arresto para las personas que introduzcan mercancías o saquen bienes del territorio nacional sin declararlos en la aduana, cuando de acuerdo con el régimen previsto por los Decretos 1909 de 1992 y 1751 de 1991, actualmente vigentes, el Estado permite sanear dichas mercancías pagando los impuestos debidos e imponiendo una sanción pecuniaria del 30%, 50% o 75%, según si se declara voluntariamente la mercancía introducida al país, con lo que la irregularidad aduanera mencionada se resuelve mediante una obligación de pagar una suma determinada de dinero para sanear la infracción administrativa de contrabando.

Para el demandante, esta disposición se torna excesiva por cuanto las deudas al fisco pueden ser resueltas mediante facilidades de pago de acuerdo con la ley, por lo cual resulta quebrantado el artículo 28 de la Carta que impide la detención, la prisión o el arresto por deudas, que incluye aquellas en favor del Estado que pueden sanearse en cualquier momento, tal como lo disponen los artículos 57 y 82 de la Ley 1909 de 1992.

Existiendo el saneamiento y el rescate contemplados en las normas legales y su régimen, como de una deuda exigible por procedimiento coactivo administrativo con la posibilidad del acuerdo de pagos hasta en cinco años, no cabe penalizarlo coetáneamente, dado que ello convierte la obligación de pagar al Estado la tarifa o el arancel con su incremento sancionatorio, en un delito reprimido con penas de prisión y arresto, lo cual está prohibido por el artículo 28 de la Carta.

e) Violación del principio de la legalidad del delito y non bis in idem consagrados en el artículo 29 de la Carta.

Según afirma el demandante, las infracciones aduaneras de contrabando están sancionadas administrativamente, como se deduce de los tratados y las recomendaciones de derecho internacional (tratados de la ALALC y de la OMC), así como del decreto 1909 de 1992, por lo cual no se compadece establecer una nueva sanción coexistente con aquella, lo que representa una doble sanción por el mismo hecho, vulnerándose con ello el principio non bis in idem que constituye una garantía de la persona investigada y sancionada.

Con esto, señala, se cometieron a su juicio dos graves violaciones al ordenamiento constitucional, ya que de una parte, se crea un delito ex post facto de contrabando para mercancías que ya se encontraban introducidas en el país, al amparo de una legislación administrativa vigente que autorizaba en aquella época la introducción -y aún autoriza hoy- de mercancías con la obligación de pagar los impuestos y las tarifas en cualquier tiempo. Es ostensible entonces, que hechos permitidos bajo leyes administrativas vigentes, ya sucedidos para la época de la expedición de la ley, resultan ahora reprimidos y convertidos en delito por la nueva ley, que en esta oportunidad se demanda.

Por otra parte, el legislador ha irrumpido en la potestad reglamentaria del Ejecutivo, ya que el Decreto 1909 de 1992, ya había reglamentado y sancionado administrativamente el ingreso de mercancías en la condición irregular aduanera aludida, materia en la cual no tiene competencia el Congreso por razón de la distribución de competencias de la ley marco, según lo previsto en el artículo 150 numeral 19 literal c) de la Carta, en armonía con el artículo 189 numeral 25 del mismo ordenamiento.

f) Violación al derecho a la libertad de oficio consagrado en los artículos 25 y 26 de la Carta.

Finalmente, considera el demandante que la legislación despenalizó el contrabando y convirtió la circulación de mercancías en una actividad libre que no requiere de títulos de formación académica y por lo mismo de libre ejercicio, que no puede entonces ser restringida, salvo que la actividad implique un riesgo social.

En este orden de ideas, afirma que no es factible introducir un límite de carácter penal mediante la configuración de un delito con pena privativa de la libertad a esta actividad, ya que esto pone un freno a la misma, y configura un límite real a la actividad de los comerciantes como oficio, lo cual vulnera la Constitución, pues restringe el derecho a ejercerla, dado que actualmente, bien en forma regular o sin el lleno de los requisitos administrativos correspondientes, puede ejercitarse en cualquier tiempo, sin el límite real que significa la sanción penal.

Por último, el ciudadano Carlos Germán Farfán Patiño demanda los artículos 51 numeral 1 de la Ley 383 de 1997 y el 7o. (parcial) de la Ley 56 de 1981, por violación de los artículos 294 y 338 de la Constitución, pues las normas acusadas en su criterio establecen un tratamiento preferencial a favor de las empresas generadoras de energía eléctrica, en desmedro de los derechos de los municipios sobre el impuesto de industria y comercio, en clara violación de su autonomía fiscal.

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, se presentaron las siguientes intervenciones:

4.1 El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de apoderado, presentó escrito por medio del cual justifica la exequibilidad de los preceptos demandados, con fundamento en las siguientes precisiones.

En primer lugar, cuestiona la pretensión inserta en algunas de las impugnaciones de impedir que, además de las sanciones administrativas que se originan por la pretermisión de las normas aduaneras, se deriven resultados penales. En función de los diferentes valores jurídicos que están en juego, ello es perfectamente admisible, sin que por ese hecho se esté atentando contra el principio según el cual, nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos.

Así, señala que el proceso penal se tramita independientemente del administrativo, ya que al ocurrir un quebrantamiento de las normas administrativas (Decreto 1693 de 1997, artículo 2; Decreto 1909 de 1992; Decreto 2666 de 1984 y artículos 20 y 21 de la Ley 383 de 1997), que además sea susceptible de ser tipificada en alguno de los hechos punibles creados por la Ley 383 de 1997, el servidor público que tenga conocimiento de ello tendrá la obligación de denunciarlo ante la autoridad competente -la Fiscalía General de la Nación (artículo 25 del CPP.)-, la cual agotará la etapa instructiva, y si hubiere lugar a ello, remitirá la investigación a los jueces penales del circuito para que adelanten la etapa del juicio. En consecuencia, serán estos organismos de la rama judicial los encargados de proferir las providencias que en su entender, consideren apropiadas, ello sin perjuicio de que el procedimiento administrativo pueda nutrir el penal, y viceversa, mediante la figura de la prueba trasladada, sin menoscabo de la autonomía necesaria en sus determinaciones.

Por ello, no existe vulneración al debido proceso ni una incursión en las funciones propias de la rama judicial, ni menos aún que las decisiones en cada uno de los ámbitos sean arbitrarias e impidan la debida oportunidad para ejercer el derecho de defensa y la igualdad.

Por su parte, en cuanto hace a la tipicidad de los hechos punibles creados en la Ley 383 de 1997, señala que cada uno de estos (contrabando, favorecimiento de contrabando, defraudación de rentas de la aduana y favorecimiento por servidor público) establecen en forma clara y expresa los sujetos activo y pasivo, la conducta, el bien jurídico tutelado y los ingredientes especiales del tipo. Por ello, a su juicio no está ausente ningún elemento que desvirtúe la garantía que se expresa con la definición inequívoca de hecho punible, de manera que, el análisis debe emprender el fiscal o el juez en su oportunidad deberá incorporar los dos estados restantes para determinar la responsabilidad penal, a saber, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Las conductas descritas y sancionadas en dicha forma, resultan ser inequívocas y el ciudadano con base en la descripción realizada conoce los límites dentro de los cuales su actividad es permisible y no afecta el ámbito penal. De otro lado, por ser tipos penales en blanco, es admisible en su criterio que el legislador haga una remisión a las normas que regulan la entrada y salida de mercancías.

De otro lado, según el interviniente, como el análisis requiere la prueba del dolo, precisa que las afirmaciones según las cuales la legislación penal aduanera atentaría contra la buena fe de los pequeños comerciantes no encuentra soporte, pues como se trata de conductas que no son susceptibles de encausarse a título de culpa o de preterintención, pues así lo

establece nuestro ordenamiento penal, es preciso que el sujeto activo conozca el hecho punible y quiera su realización, lo mismo cuando la acepta previéndola como posible (art. 36 CP.). De otra parte, en ninguno de estos casos se está contraviniendo el principio de irretroactividad de la ley, como lo sugieren los demandantes, pues toda conducta se juzga a la luz de las normas vigentes al momento de su ocurrencia, de tal forma que a partir de la entrada en vigencia de la misma, las conductas descritas tienen como consecuencia el reproche penal.

Señala igualmente, que si bien en la Constitución se consagra que es labor del Congreso expedir las normas generales a las cuales se sujeta el Gobierno en materia aduanera (artículo 150 numeral 19), allí también se aclara que éste debe tener en cuenta razones de política comercial en cuanto a aranceles, tarifas y otros aspectos relativos a las mismas. Dicha disposición se refiere exclusivamente a la forma como debe realizar esa atribución el Gobierno, pero no implica que toda clase de medidas que repercutan en materias aduaneras deban estar fundadas en ese criterio. En pocas palabras, a su juicio resultan necesarias y consustanciales para el buen cumplimiento del cometido que traza el citado precepto constitucional.

Indica el representante judicial del Ministerio de Hacienda, que es suficiente lo establecido en el examen de tipicidad para desestimar el cargo según el cual se produce una alteración del principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo hecho. En cuanto a la libertad de las personas, debe pensarse que si la restricción se produce por causa de una decisión del legislador en los términos que se han expuesto, en manera alguna se quebranta la Constitución; la privación se produce por decisión de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido por el legislador y respetando las garantías propias de cada proceso. La impugnación, manifiesta, cae en el error de asumir que es la obligación la que origina una respuesta sancionatoria del Estado, pero la deuda no es la causa que origina la sanción, sino la pretermisión de las normas aduaneras con los efectos nocivos conocidos, con independencia del procedimiento administrativo.

De otra parte, señala el interviniente que es claro que quienes se sustraen de la normatividad están expuestos a las sanciones administrativas y penales que se definan; quien así actúe no puede oponer a ello el ejercicio de una labor o una actividad o el desarrollo de una profesión o un arte cuando aquellos y éstos provienen de la ilegalidad en la conducta del agente, de su acción por fuera de las normas. En el caso del contrabando, la evolución del derecho penal moderno tiende a censurar y atacar férreamente conductas de "cuello blanco" que de usanza han tenido un poder desestabilizador profundo y una afectación masiva, pero que por efecto de una percepción restringida del delito, no resultaban debidamente sancionadas.

Agrega que el decomiso aduanero surge de la pretermisión de las obligaciones tributarias, cuando es deber de los ciudadanos proceder a su cumplimiento; y lo hace la autoridad que el legislador ha previsto para ello sin que tal circunstancia menoscabe la independencia de la rama judicial, porque en este evento nos encontramos dentro del ámbito administrativo y de las consecuencias que se acarrearán dentro del mismo y no en el penal, y ello es así pues no esta ley la que crea esta figura. Además, durante el respectivo trámite administrativo que conduce a la adopción de estas medidas, se garantiza el debido proceso con la posibilidad en

todas las instancias de cumplir con las obligaciones que son debidas.

Por ello, señala que es perfectamente válido que la DIAN en el desarrollo de sus funciones que le son inherentes, proceda a tomar las medidas consustanciales al deber de tributar, tanto como es función del Presidente, velar por la estricta recaudación y administración de las rentas públicas. Nada impide, entonces, que el legislador atribuya funciones judiciales en materia precisas, a determinadas autoridades administrativas, como es el caso del decomiso, dado su carácter administrativo.

Respecto de la acusación que obra en el proceso D-1861, indica que debe estarse a lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia No. C-486 de 1997, que declaró exequibles las expresiones del artículo 7 de la Ley 56 de 1981. En relación con los apartes que no se acusaron, señala que en cuanto a la facultad del Gobierno Nacional contenida en el inciso segundo, es plenamente coherente con la afectación de diversos municipios, lo cual implica que se hagan los respectivos cálculos para determinar la distribución equivalente. Si ello no es así, la remisión efectuada en la ley 383 no tiene vicio alguno de inconstitucionalidad.

Finalmente, en cuanto a la violación del principio de unidad de materia, indica que se trata de disposiciones conexas y relacionadas entre sí, razón por la cual este cargo no debe prosperar.

Dichos preceptos a juicio del interviniente, no son congruentes con la Constitución Nacional, ya que ésta en su artículo 34 señala que podrán extinguirse los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social mediante sentencia judicial, por lo cual puede decirse que los bienes adquiridos a través del contrabando entrarían dentro de lo preceptuado por esa norma, pero no podría declararse la extinción de su dominio más que por sentencia judicial. Además, afirma que los bienes adquiridos así, tampoco clasificarían dentro de lo consagrado por el artículo 58 constitucional, que prescribe la expropiación de bienes por motivo de utilidad pública por las razones señaladas, sino por tratarse de bienes producto de una actividad ilícita.

4.3 Dentro del término de fijación en lista, la apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, presentó escrito justificando la constitucionalidad de los preceptos impugnados, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Señala la citada funcionaria, que según el precepto constitucional consignado en el artículo primero, Colombia se define como un Estado Social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, fundada en el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran, con prevalencia del interés general.

Indica la interviniente, que a la Rama Ejecutiva como función principal, le corresponde hacer cumplir las leyes mediante el ejercicio de su función administrativa, y su potestad se traduce en la adopción de mecanismos de control, definición de conductas, obligaciones y configuración de sanciones, como medios de realización efectiva de su función, la que se concreta en la expedición de actos administrativos de carácter general y particular.

Por lo anterior, estima que “si a la Rama Judicial le corresponde como función principal la

administración de justicia, mediante el ejercicio de la función judicial, su potestad sancionadora, se concreta en la imposición directa de penas como consecuencia de la comisión de un hecho punible, mediante sentencia judicial y una vez agotados los procedimientos propios de cada juicio”.

Es así como considera que la facultad sancionadora de una y otra rama se diferencia por su finalidad y esta a su vez encuentra justificación en el cumplimiento efectivo de las funciones constitucionales asignadas. Al respecto, hace referencia a la sentencia de la Corte Constitucional No. C-214 de 1994, mediante la cual esta Corporación concluyó que la potestad administrativa sancionatoria constituye un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración, que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares, el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos.

En materia aduanera, señala que la función administrativa está asignada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante el Decreto Ley 1693 de junio 27 de 1997, el cual establece en su artículo 2º., que a ella compete la dirección y administración de la gestión aduanera a través del servicio y apoyo a las operaciones de comercio exterior, la aprehensión, decomiso o declaración en abandono de las mercancías a favor de la Nación, su administración, control y disposición. E igualmente, el artículo 13 ibídem establece las funciones de dicha entidad, dentro de las cuales están las siguientes:

“Propugnar por el cumplimiento de las normas tributarias nacionales, aduaneras y cambiarias, prevenir, investigar y reprimir las infracciones al régimen tributario nacional, al régimen de aduanas y al régimen cambiario y aplicar las sanciones que correspondan conforme a los mismos;

“Ejercer las funciones de policía judicial, de conformidad con las normas legales”.

Manifiesta además, que el régimen de aduanas está contenido en los reglamentos expedidos por el Ejecutivo en desarrollo de las leyes marco de aduanas y comercio exterior (Ley 6ª de 1971 y Ley 7ª de 1991), atendiendo la previsión constitucional consagrada en el artículo 189 numeral 25 de la Carta Política.

Señala igualmente, que con fundamento en el mismo precepto constitucional, el Gobierno Nacional está facultado para modificar los aranceles y tarifas y todas las disposiciones concernientes al régimen de aduanas sin exceptuarse lo relacionado a los aspectos sancionatorios administrativos a que se contraen las normas acusadas, pues de no ser así, la atribución constitucional quedaría expuesta a su inejecución por la carencia de medios coercitivos idóneos para cumplir con dicho mandato.

Por lo anterior, aduce que las normas acusadas no constituyen una modificación al régimen de aduanas, sino por el contrario, es el desarrollo de la función legislativa otorgada de manera general al Congreso por el artículo 150 de la Carta Política, por lo que es necesario precisar los términos en que se define la función administrativa aduanera, premisa legal de su potestad administrativa sancionatoria.

Al respecto, señala que con fundamento en lo dispuesto en los artículos 57, 67, 79, 80 y 81 del Decreto 1909 de 1992, la legalización de mercancías no determina la propiedad o titularidad de las mismas, ni subsana los ilícitos que se hayan presentado en su adquisición. Cuando una infracción a las normas aduaneras se realice mediante la utilización de documentos falsos, empleando maniobras fraudulentas o engañosas u otros hechos que tipifiquen delito por sí solos o se realice en concurso con otros hechos punibles, se aplicarán las sanciones administrativas que procedan, sin perjuicio de las investigaciones penales que corresponda adelantar.

Así mismo, expresa que los artículos 15 a 21 de la Ley 383 de 1997 no establecen como pena accesoria del delito de contrabando, el decomiso de las mercancías a favor de la Nación, razón por la cual el decomiso administrativo aduanero no es una consecuencia derivada del delito, sino una sanción administrativa aduanera, que se origina en el incumplimiento de las disposiciones aduaneras que regulan la importación de mercancías al territorio nacional, independiente de la penalización del delito de contrabando.

Al respecto, manifiesta la citada funcionaria que la competencia para la aprehensión, reconocimiento y avalúo de las mercancías introducidas de manera irregular al país, corresponde por disposición legal a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; en consecuencia, es obligación legal de los servidores públicos vinculados a dicha entidad no solo iniciar de manera inmediata la investigación administrativa, sino poner en conocimiento de la autoridad judicial la ocurrencia del hecho punible referido al contrabando de que tratan los artículos 15 a 21 de la Ley 383 de 1997.

Señala además, que el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal establece las funciones especiales de la policía judicial, así como también las funciones de control y vigilancia de las entidades públicas. Así, de conformidad con el literal p) del artículo 13 del Decreto-Ley 1693 de 1997, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ejerce funciones de policía judicial, tales como intervenir en la etapa de la investigación preliminar de los procesos penales que se originen por la comisión del delito de contrabando, a que se refiere las normas aquí acusadas.

Afirma el interviniente, que el artículo 8º del Decreto 2666 de 1984, que fue modificado por el artículo 7º del Decreto 1739 de 1991, establecía que “la mercancía es prenda de la obligación aduanera y su efectividad no afecta la responsabilidad penal por hechos punibles, ni la responsabilidad civil que un tercero pueda ejercer sobre el patrimonio del importador”. Funciones estas reiteradas posteriormente en el Decreto 2274 de 1989, que modificó el Estatuto Penal Aduanero. A su vez, el Decreto 2532 de 1989, establece el procedimiento correspondiente a la aprehensión y el decomiso de mercancías por parte de las autoridades administrativas.

En este orden de ideas, señala la funcionaria, que las autoridades administrativas antes y después del Decreto Extraordinario 1750 de 1991, que eliminó el hecho punible de conductas tipificadas en el Estatuto Penal Aduanero, sí tenían competencia, como la tienen hoy, para definir la situación de las mercancías introducidas ilegalmente al país, a través de las sanción administrativa del decomiso.

Por lo anterior, señala que las disposiciones contenidas en los artículos 15 al 21 de la Ley 383

de 1993, no conllevan a la ambigüedad del proceso penal y administrativo, y por el contrario, respetan los cánones constitucionales y legales que rigen el debido proceso.

En cuanto al decomiso administrativo aduanero, el comiso o comiso penal, y la extinción de dominio, señala que es necesario aclarar que las disposiciones a que se refieren las normas aquí demandadas, no están regulando aspectos relacionados con el decomiso aduanero y para ello basta confrontar su contenido, donde en ninguno de sus apartes se hace referencia al mismo.

En cuanto al cargo de violación, según el cual el decomiso se equipara a la extinción de dominio, la funcionaria de Impuestos y Aduanas hace las siguientes precisiones:

En primer término, el artículo 34 de la Carta Política y la Ley 333 de 1996, establecen la extinción de dominio como pena aplicable al delito de enriquecimiento ilícito, que será decretada mediante sentencia judicial dentro de un proceso penal, mientras que el artículo 340 del C.P.P. autoriza la misma sanción para el mismo delito, señalando que ésta medida recaerá sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, las cuales están definidas en el C.P.P., en la Ley 333 de 1996 y en el Estatuto Nacional de Estupefacientes. Para estas conductas, aduce que independientemente de las sanciones administrativas aduaneras, se señalan penas privativas de la libertad y multas.

Por lo anterior, considera que el decomiso no está regulado por las normas acusadas ni corresponde a una sanción penal, sino que se trata de una sanción eminentemente administrativa. La finalidad del decomiso administrativo aduanero, aduce la funcionaria, se ha orientado a lograr el cumplimiento voluntario de las obligaciones aduaneras derivadas de la importación de mercancías al país, mientras que el decomiso en materia penal persigue la extinción de dominio del derecho de propiedad sobre los bienes en favor del Estado, como pena represiva del delito.

Tampoco constituye una modificación al régimen de aduanas, como se expuso anteriormente, puesto que la ley tiene el carácter de ordinaria, subordinada a los mandatos constitucionales y legales en cuanto al proceso de su expedición, pero no a los lineamientos generales de las leyes marco.

Y finaliza su intervención señalando que la aplicación de las penas de prisión, arresto y multa a que se refieren las normas demandadas, no se originan en el proceso administrativo de cobro coactivo que autoriza a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para hacer efectivo el pago de deudas contenidas en actos administrativos, sino que se derivan de la comisión del ilícito; mediante estos procesos aduaneros, entonces es posible determinar el valor real que debe pagarse como resultado de una operación de importación, según la clase de mercancías, en cuyo caso estas constituyen una garantía para el pago de los gravámenes aduaneros y para ello están previstas las sanciones administrativas aduaneras que son diferentes a las acciones tendientes a castigar las conductas penalizadas por la ley.

4.4 La ciudadana María Patricia Ríos Restrepo presentó dentro del término legal, escrito defendiendo la constitucionalidad del numeral 1o. del artículo 51 de la Ley 383 de 1997, y del literal a) del inciso primero del artículo 7º de la Ley 56 de 1981, argumentando que frente a los cargos indicados por el actor Carlos Farfán Patiño, es necesario analizar la especialidad de

la Ley 56 de 1981, frente a la Ley 14 de 1983 y la reciente sentencia C-486 de 1997 de la Corte Constitucional, para lo cual alude a los tres criterios que la doctrina ha señalado para resolver las antinomias o incompatibilidades de normas jurídicas, tales como el cronológico, el jerárquico y el de especialidad, indicando que de aplicarse el primero, la ley posterior prevalecería sobre la anterior y de aplicarse el segundo, la norma superior abroga a la inferior que no es apta para establecer un mandato que contraríe la voluntad del órgano superior. Por el criterio de especialidad frente a dos normas incompatibles, una general y una especial, prevalece la primera sobre la segunda.

Considera sin embargo, que en este caso existiría un conflicto entre los dos criterios restantes, ya que de aplicar el cronológico, prevalecería la Ley 14 de 1983, y de aplicar el de especialidad, prevalecería la Ley 56. Frente a ello, se hace necesario acoger el criterio de la doctrina al recoger una regla de hermenéutica que indica que la ley general posterior no elimina la ley especial anterior.

Analizado el contenido y materia de las Leyes 56 de 1981 y 14 de 1983, indica que está última norma, que fue concebida para la generación eléctrica, es claramente especial, ya que la regla general está dada por lo regulado por la Ley 56 al establecer que el impuesto de industria y comercio recaerá sobre las actividades industriales, comerciales y de servicio realizadas en cada jurisdicción municipal, y la regla especial estaría dada por la mencionada Ley 14, al señalar que para el caso de actividades de generación eléctrica, la proporción de distribución entre los distintos municipios sujetos activos, será determinada por el Gobierno Nacional.

Indica que simultáneamente y frente a las demás actividades, se aplica la regla general, sin que pueda predicarse una derogación por ser contrarias, dado que precisamente, el ámbito de aplicación de la una es más restringido que el de la otra, y opera el principio de especialidad indicado. Citando algunos apartes la sentencia C-486 de 1996, por la que se declaró exequible el literal a) del artículo 7 de la Ley 56 de 1981, considera que según esta providencia, la norma está vigente, y lo que hace es separar las actividades y las grava con el impuesto de industria y comercio, quedando la actividad de generación gravada con el impuesto, de acuerdo con lo estipulado en esta norma.

Así mismo, afirma que en diferentes fallos del Consejo de Estado, se ha establecido que las electrificadoras deben pagar el impuesto de Industria y Comercio de acuerdo con lo estipulado en la Ley 14 de 1983. Pero aclara que estas electrificadoras no tienen plantas generadoras, y por lo tanto no realizan la actividad de generación de energía, sino solo la comercialización de la energía que compran a las diferentes empresas del país.

Estas razones sirven de fundamento a la interviniente para solicitar la declaratoria de exequibilidad del numeral 1 del artículo 51 de la Ley 383 de 1997 y se inhiba para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley 56 de 1981 que ya fue declarado exequible mediante la sentencia No. C-486 de 1997 emanada de esta Corporación.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante oficio No. 1437 del 26 de noviembre de 1997, el señor Procurador General de la

Nación rindió concepto dentro del término legal, solicitando a esta Corporación declarar, en relación con la Ley 383 de 1997: 1o.) la constitucionalidad de los artículos 15 a 19 y el numeral 1o. del artículo 51; 2o.) la constitucionalidad de los artículos 20 y 21, bajo el entendido de que las autoridades administrativas no podrán declarar el decomiso cuando los hechos tienen carácter delictivo, y por ende su investigación compete a la autoridad judicial, y 3o.) la inhibición para decidir sobre la constitucionalidad del artículo 7o. literal a) de la Ley 56 de 1981, por cuanto la Corte declaró exequible el contenido de esta disposición.

Advierte el Jefe del Ministerio Público, que el decomiso y la extinción de dominio guardan entre sí un principio de identidad, pues ambas instituciones son mecanismos por medio de los cuales la autoridad sustrae los bienes destinados o procedentes del hecho ilícito del ámbito de disposición del infractor, los cuales pasan a hacer parte del patrimonio del Estado, pero no por ello puede afirmarse que el decomiso deba regirse por los dictados del artículo 34 constitucional. Este precepto regula la pérdida de los bienes cuando estos han sido adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, pero nada dice en relación con los bienes que han servido posteriormente para cometer un hecho tenido como ilícito por el ordenamiento jurídico, como sucede con los bienes con los que se comete el contrabando.

Agrega el citado funcionario, que el decomiso a que se refieren los artículos acusados, no se rige por los postulados del artículo 34 superior, siendo así que puede ser efectuado por autoridades administrativas. Dicho precepto permite mediante sentencia judicial, extinguir el dominio de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito; sin embargo, la posibilidad de extinguir el dominio no se limita a los eventos señalados en el artículo ibídem, pues el artículo 58 constitucional también permite extinguir el dominio cuando el derecho se ejerce desconociendo que la propiedad es una función social que implica obligaciones. Destaca que la extinción del dominio es una respuesta del Estado a un problema originado en la forma de adquisición del bien, mientras que la extinción fundada en el artículo 58 ibídem es una respuesta al uso o disfrute indebido del derecho de propiedad (sentencia C-389 de 1994, Corte Constitucional).

En este sentido, expresa el Jefe del Ministerio Público que la exigencia de una decisión judicial como presupuesto para la extinción del dominio sólo se predica de aquellos casos en los que la fuente de la titularidad del derecho es un ilícito, por consiguiente en las demás hipótesis no existe reserva judicial alguna y las autoridades administrativas pueden ordenar la extinción de bienes. De ello se infiere que la potestad sancionatoria del Estado no se reduce a la imposición de penas o medidas de seguridad, sino que también hay otras formas de respuesta como el decomiso de bienes (que corresponde a una sanción administrativa a quienes violan las normas sobre introducción de mercancías al territorio nacional) como consecuencia de faltas administrativas, caso en el cual las sanciones pueden ser las multas, la destitución de un funcionario, etc. Igualmente, no existe ninguna disposición que prohíba el decomiso de bienes como mecanismo para sancionar las faltas administrativas.

De otro lado, señala el señor Procurador que en relación con el cargo formulado contra los artículos 15 a 21 de la Ley 383 de 1997, según el cual al ser los temas relacionados con el régimen de aduanas materia de ley marco, compete exclusivamente al Ejecutivo adoptar las disposiciones sobre dicho tema, estando vedado al Congreso variar la legislación existente

por medio de una ley ordinaria, este no es viable, ya que no obstante la habilitación al Gobierno para reglamentar aquellos aspectos atinentes a aranceles, tarifas y demás elementos de orden aduanero, todo ello se circunscribe al ámbito de la política comercial, la cual corresponde desarrollar al Congreso. Por ende, las previsiones ajenas a los elementos típicamente comerciales del expediente aduanero, tal como acontece con la determinación de penalizar el contrabando, son del resorte exclusivo del legislador, razón por la cual el cargo es infundado.

Por su parte, en cuanto a la violación del principio de unidad de materia, afirma el concepto fiscal que la Ley 383 de 1997 contiene previsiones referentes a temas aduaneros y tributarios, aunque según afirma, puede verificarse, según los antecedentes de la ley, que la materia objeto de regulación es una misma, “en tanto un único propósito orienta la expedición de reglas aparentemente disociadas”. Por lo tanto, los preceptos relativos a la persecución y sanción del contrabando no transgreden el principio de unidad de materia en relación con la ley ibídem, titulada “por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones”.

En cuanto hace a la impugnación relacionada con la pena de prisión que se impone por el delito de contrabando, sostiene el mencionado funcionario, que ello es consecuencia derivada de la infracción al orden jurídico, y no del incumplimiento de una deuda en dinero, por lo que no se contradice el mandato contenido en el artículo 28 de la Constitución.

Respecto a la acusación según la cual a partir de la coexistencia del tratamiento penal y administrativo de la conducta descrita como contrabando se viola el principio superior del non bis in idem, señala que teniendo en consideración que los supuestos que dan lugar a la actuación administrativa y a la intervención jurisdiccional penal se encuentran claramente diferenciados en las normas legales, resulta obvio, a su juicio, que jamás podrían ser concurrentes los aludidos procesos administrativo y penal, pues los bienes involucrados en la infracción no pueden valer a la vez, “más y menos de mil salarios mínimos mensuales vigentes”; de modo que no se puede alegar la violación del citado principio. Por lo mismo, señala que habrá de entenderse que cuando el parágrafo segundo del artículo 15 de la Ley 383 de 1997 expresa “sean sancionados administrativamente”, y el artículo 16 manifiesta “sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar”, el legislador quiso decir que se hayan previsto los hechos como faltas administrativas, y no que efectivamente se hayan impuesto las sanciones correspondientes, pues ello sí entrañaría una flagrante violación al derecho al debido proceso.

De otro lado, afirma el Procurador, que teniendo en cuenta que el legislador previó dos trámites distintos para perseguir las conductas relacionadas con el contrabando, uno administrativo y otro jurisdiccional dependiendo de la cuantía, las facultades atinentes a la aprehensión, carácter, valor aduanero, decomiso y disposición sobre los bienes involucrados en el contrabando, deben corresponder por igual a las autoridades administrativas y a los jueces. Además, sería contrario a aquellos preceptos constitucionales que defienden la autonomía de los jueces y que aún dentro del proceso jurisdiccional fuera la autoridad administrativa la encargada de tomar las determinaciones concernientes a los bienes, de modo que los artículos 20 y 21 acusados sólo serán ajustados al ordenamiento superior siempre y cuando se apliquen exclusivamente al trámite administrativo, quedando a salvo la

potestad de los jueces de decidir sobre los bienes producto del contrabando, en los procesos de su competencia.

Con respecto al cargo según el cual “la deducción de responsabilidad de los comerciantes minoristas que no presenten relación de las mercancías sobre las cuales no se pueda acreditar su legal introducción o permanencia dentro del territorio nacional, prevista en el párrafo transitorio del artículo 16, ello comporta una violación al postulado de la buena fe y un atentado contra el derecho al trabajo y la libre escogencia de profesión u oficio, cuando la adquisición de bienes producto del contrabando para su posterior comercialización opera dentro del libre juego de la oferta y la demanda”, señala que la libertad de trabajo y de escoger profesión u oficio se entienden supeditadas al marco de la legalidad, y los particulares pueden ejercerlas siempre y cuando las conductas por medio de las cuales aquellas se concretan no se encuentren expresamente prohibidas por las normas, como se desprende de lo dispuesto por el artículo 6o. superior, según el cual los particulares sólo son responsables por infringir la Constitución y las leyes, de modo que difícilmente se puede alegar la libertad de trabajo en relación con una conducta prohibida como el contrabando.

En cuanto a la presunta violación de los derechos de los minoristas, sostiene el Jefe del Ministerio Público que el propósito de la norma (artículo 16 párrafo transitorio), es dotar a los comerciantes de la posibilidad de declarar aquellos bienes cuya legal introducción o permanencia al territorio nacional no ha podido ser acreditada, por lo que la disposición consagra un mecanismo para el saneamiento de tales mercancías como medida favorable a los minoristas.

Por su parte, respecto de la acusación contra el numeral 1 del artículo 51 de la Ley 383 de 1997, señala que ésta se limita a establecer una remisión a otro ordenamiento legal, por lo que no comporta lesividad contra el estatuto fundamental; y en cuanto al artículo 7o. de la Ley 56 de 1981, afirma que existe ya un pronunciamiento de la Corte Constitucional que declaró exequibles las mismas expresiones ahora demandadas (sentencia No. C-486 de 1997), por lo que se configura respecto de esta norma el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Sobre los demás aspectos contenidos en dicho precepto, no existe a su juicio un concepto de violación autónomo que justifique un pronunciamiento por parte de ese despacho, pues falta el requisito contemplado en el artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 1991.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con las demandas que en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se formularon contra la Ley 383 de 1997, artículos 15 a 21, y 51 numeral 1, y contra el artículo 7 de la Ley 56 de 1981.

Determinada la competencia de la Corporación para resolver acerca de las demandas instauradas contra algunas de las disposiciones de la Ley 383 de 1997, se proceden a resolver los diferentes cargos formulados por los actores contra los artículos 15 a 21, y 51 de

esta ley.

Antecedentes de orden legislativo sobre la penalización del contrabando y la evasión

La Ley 383 de 1997 tuvo como objetivo fundamental, obtener herramientas que le permitan al Gobierno Nacional luchar de manera frontal contra dos de los problemas que más afectan la situación económica de las finanzas de la Nación, como son la evasión y el contrabando, buscando además de controlar estos fenómenos, obtener recursos adicionales de imperiosa necesidad para su adecuado y correcto funcionamiento.

Para justificar el proyecto que culminó con la aprobación de la Ley 383 de 1997, y particularmente en relación con la penalización del contrabando y la evasión, el Gobierno Nacional consignó en la exposición de motivos, lo siguiente:

“Las finanzas del gobierno nacional en 1996, muestran un significativo deterioro en relación con lo programado en el plan financiero aprobado por el Confis a principios del año (...). El acentuamiento del déficit fiscal radicó principalmente en los bajos recaudos por concepto del IVA externo, pues de un crecimiento del 12.3% que se tenía presupuestado, sólo se logró el 1%.

...

El fenómeno de la evasión es uno de los factores que más inciden en forma desfavorable sobre los ingresos de la Nación (...). La decisión de evadir o no el pago de los tributos está relacionada con el nivel de riesgo que presente dicha actividad, así como con el análisis que el destinatario de las normas realice sobre las posibilidades de la administración tributaria de detectar la evasión y también de la utilización de los diferentes vacíos normativos, que continuamente el Gobierno y el Congreso pretenden cerrar a través de las respectivas normas, dándole mayor transparencia al sistema.

Las medidas adoptadas relacionadas con la planeación, son insuficientes frente a las necesidades que el área de determinación tiene para ser más eficiente y eficaz en la lucha contra el flagelo de la evasión y del contrabando (...).

La lucha contra el contrabando se ha convertido en uno de los más difíciles retos que ha enfrentado la actual administración. Dada la variedad de causas determinantes de dicha conducta, tales como la cultura de la ilegalidad (...), el lavado de activos provenientes de actividades ilícitas, que han encontrado en el contrabando el mecanismo ilegal para introducir dineros producto del tráfico ilícito de drogas, y el hecho mismo de obtener lucro con el no pago de tributos, las medidas que se han venido adoptando definitivamente se han quedado cortas por las limitadas posibilidades que la normatividad ofrece en la actualidad (...).

Si bien se ha venido atacando dicho fenómeno, con grandes esfuerzos administrativos y poniendo la fuerza pública a disposición de la DIAN, el problema persiste y debe ser enfrentado con herramientas normativas más poderosas que mejoren las posibilidades de acción de la entidad.

...

La doctrina moderna coincide en señalar que el incumplimiento de las obligaciones fiscales es un ataque al normal desenvolvimiento de la acción estatal, que obliga a no permanecer indiferentes a tal ataque. Por ello, el verdadero interés de la comunidad en general es que el gobierno de turno cuente con los recursos suficientes para que materialice los derechos individuales y sociales.

Son variados los juicios de valor que se realizan al momento de optar por elevar a la categoría de delito determinadas conductas evasivas del cumplimiento de las normas tributarias y aduaneras. Los altos niveles de incumplimiento de las obligaciones que se pretenden sancionar y el convencimiento de que una sanción más drástica tendrá un efecto disuasivo en el cumplimiento de los deberes para con el fisco, son algunos de los argumentos que se esgrimen para la aprobación de medidas tendientes a privar de la libertad a los infractores.

...

La evasión tributaria y el contrabando deben considerarse defraudaciones fiscales que lesionan gravemente la economía nacional, la competencia leal entre los diferentes agentes, las transacciones comerciales, el comercio internacional, el régimen cambiario, la política laboral y la industria nacional, vinculándose en varias oportunidades con otros delitos como el cohecho, la concusión y la falsedad documental.

Los bienes vulnerados son colectivos y supraindividuales; el orden público económico se transgrede con el incumplimiento del pago de los tributos internos y externos, razón por la cual merece una categorización más drástica que la simple contravención.

....

El contrabando abierto es elevado a la categoría delictual, con penas que van entre los 20 meses y los 8 años de arresto y su facilitación mediante conductas necesarias de 6 a 24 meses. El contrabando técnico es castigado con la multa equivalente a 20 veces lo dejado de declarar”.

Del mismo modo, en la Ponencia para Primer Debate en la Cámara de Representantes al citado proyecto de ley¹, se indicó como fundamento para la aprobación de las normas que penalizan las conductas del contrabando y la evasión:

“Como resultado de este concienzudo análisis, se encuentra que los diferentes temas sometidos a aprobación, relacionados con las medidas de fortalecimiento de la lucha contra la evasión y el contrabando, incluyendo la penalización de estas conductas (...), demuestran la necesidad de esta reforma, ya que es necesario que la administración tributaria colombiana cuente con mejores herramientas, que le permitan luchar contra fenómenos que, como la evasión y el contrabando, inciden de manera negativa sobre los ingresos de la Nación, y afectan la libre competencia en términos de lealtad e igualdad entre los diferentes agentes económicos”.

Así mismo, en la Ponencia para Segundo Debate en el Senado de la República², se expresó sobre el particular, lo siguiente:

“Los suscritos ponentes (siguiendo las sugerencias presentadas por dos distintos gremios) comparten la decisión adoptada en las Comisiones Terceras del Congreso, toda vez que se encuentra plenamente justificada.

Es así como la figura de la penalización del contrabando, extendida incluso a los funcionarios que lo favorezcan, permitirá luchar efectivamente contra este hecho que ha afectado la economía nacional y el comercio internacional.

Las penas previstas en las normas aprobadas deberán producir un efecto disuasivo en los posibles infractores, acerca de que es mejor cumplir con la legislación aduanera, que continuar incurriendo en su conducta antisocial”.

Examen de los cargos

Primer cargo. Violación del principio non bis in idem por la existencia de una doble sanción, penal y administrativa, por la comisión del delito de contrabando.

En criterio de uno de los demandantes, los artículos 15 y 16 de la Ley 383 de 1997 vulneran el principio constitucional “non bis in idem” consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, pues en su criterio las infracciones aduaneras de contrabando están sancionadas administrativamente, por lo que no es posible establecer una nueva sanción coexistente con aquella, pues ello equivale a una doble sanción por el mismo hecho.

Según lo previsto en el artículo 15 acusado, se considera como hecho punible introducir o sacar bienes del territorio nacional sin declararlos o presentarlos ante la autoridad aduanera, o por lugar no habilitado o sin los documentos soporte de la operación de comercio exterior, lo cual genera para el sujeto activo, una pena de prisión de tres a seis años, y una multa equivalente al 200% del valor CIF de los bienes involucrados.

Por su parte, el artículo 16 ibídem establece que quien en cuantía superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes transporte, almacene, distribuya o enajene mercancía introducida al territorio nacional sin haber sido declarada, o sin haber sido presentada ante la autoridad aduanera, o ingresada por lugar no habilitado, o sin los documentos de soporte, incurrirá en pena de arresto de 6 a 24 meses, y multa de 100 a 500 salarios mínimos. En ambas disposiciones se prevén causales eximentes de responsabilidad, que permiten que al inculcado no se le apliquen las penas allí previstas.

Observa la Corte que, en cuanto a la tipicidad de los hechos punibles creados en los preceptos sub examine, tanto el contrabando como su favorecimiento establecen en forma clara, expresa y categórica los sujetos activo y pasivo del delito; la conducta antijurídica y el objeto del tipo penal (es decir, el interés que el Estado busca proteger), razón por la cual por este aspecto, no está ausente ningún elemento que desvirtúe la garantía propia de los hechos punibles creados por los artículos demandados, e inequívocamente definidos y determinados.

Ahora bien, según los antecedentes legislativos de la Ley 383 de 19973 ya citados, que motivaron la penalización de las conductas descritas en los preceptos materia de examen, “era necesario enfrentar de raíz los problemas de la evasión y el contrabando, que

acentuaban día a día y en forma grave el déficit fiscal y reducían considerablemente los ingresos de la Nación, con mecanismos de control y represión, severos y radicales, tales como: la implementación de instrumentos ágiles para detectar fraudes en contra del erario, de forma tal que la administración cuente con los mecanismos idóneos para determinar la situación fiscal, y de otro lado, en el ámbito represivo, la tipificación de conductas que afectan gravemente el erario, como el contrabando, así como la responsabilidad penal que se deriva de no consignar las retenciones en la fuente y el IVA”.

Así pues, cabe destacar que los preceptos sometidos al examen constitucional, generan dos consecuencias diferentes para quienes incurrir en los hechos allí previstos: una, referente a la sanción administrativa aduanera, y otra, que se deriva de la anterior, esto es, la pena de prisión o arresto por la conducta antijurídica.

“A la DIAN le competen las siguientes funciones:

(...) la dirección y administración de la gestión aduanera, incluyendo la aprehensión, decomiso o declaración en abandono a favor de la Nación de mercancías y su administración y disposición”.

En este mismo sentido, el Decreto 1909 de 1992 preceptúa que:

“La obligación aduanera surge por la introducción de mercancías de procedencia extranjera en el territorio nacional y comprende la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos a que hubiere lugar y la imposición de las sanciones de rigor (art. 2o.)”.

En el mismo decreto se establece el procedimiento que debe seguirse para imponer la sanción de multa cuando la mercancía no ha sido declarada, etc., incluyendo la “aprehensión y el decomiso”. Por su parte, entratándose de la exportación de mercancías, el Decreto 2666 de 1984 regula su procedimiento, y la entidad competente para vigilar y controlar el cumplimiento de los requisitos y demás formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico.

En relación con la observancia del debido proceso y la garantía del derecho de defensa en la aplicación de las sanciones administrativas por parte de la DIAN, el artículo 1º del Decreto 1800 de 1994 dispone:

“Surtidos todos los trámites de aprehensión, reconocimiento y avalúo de la mercancía, la División de Fiscalización en el término de (1) mes formulará el correspondiente pliego de cargos al declarante, al tenedor, a quien tenga derecho sobre la mercancía y/o a la empresa transportadora, según el caso. A su turno, el destinatario podrá presentar los respectivos descargos dentro del mes siguiente a la fecha de notificación del mencionado pliego.

Recibidos los descargos o cumplido el término otorgado para el efecto, la Administración, a través de la División de Liquidación o de quien haga sus veces, dispondrá de tres (3) meses, prorrogables por una sola vez y hasta por el mismo término, para decidir la situación jurídica de las mercancías.

Contra el respectivo acto administrativo sólo procederá el recurso de reconsideración, el cual deberá interponerse dentro del mes siguiente a la fecha de su notificación. La Administración contará con tres (3) meses para resolver dicho recurso a través de la División Jurídica o de

quien haga sus veces.”

Agrega que la disposición contenida en el artículo 20 de la Ley 383 de 1997, no constituye una creación o asignación de funciones mediante la citada ley al Ejecutivo, sino una ratificación de la competencia que en materia aduanera le está atribuida constitucionalmente.

De esta manera, resulta claro que la imposición de las multas, la aprehensión o el decomiso de las mercancías corresponden a un procedimiento administrativo, que por disposición del legislador, lo cual en ningún momento implica inmiscuirse en el proceso penal que pueda surgir como consecuencia de la situación fáctica descrita en los artículos sub examine.

Por el contrario, cuando de dicha conducta se deriva la comisión del delito de contrabando, por expreso mandato constitucional (artículo 116) y legal (artículos 15 y 16 de la Ley 383 de 1997), son los funcionarios judiciales quienes están investidos de la potestad de imponer la pena de prisión o arresto, previo el adelantamiento del respectivo proceso, que se inicia con la etapa de investigación y culmina con la expedición de la sentencia judicial.

De ahí que, el proceso administrativo es independiente del juicio penal, de manera que el trámite y decisión de uno y otro corresponden a autoridades diferentes. Por consiguiente, frente a la configuración de los hechos punibles relacionados en las normas acusadas, el funcionario administrativo o la autoridad aduanera están en la obligación de ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial (artículo 25 CPP.) para los efectos de imponer las sanciones penales a que haya lugar, mediante la sentencia respectiva.

Por lo anteriormente expresado, estima la Corte que no existe vulneración alguna al derecho fundamental al debido proceso, consagrado por el artículo 29 de la Carta Política, ni violación al principio según el cual se prohíbe juzgar a una misma persona dos veces por el mismo hecho, ya que con fundamento en los criterios expuestos, resulta evidente la diferencia entre la sanción administrativa producto del quebranto de las normas aduaneras y tributarias que exigen el cumplimiento de las formalidades y requisitos para el ingreso o egreso de mercancías y bienes al territorio nacional, encaminadas a la defensa de la economía nacional, y las consecuencias jurídico penales que se derivan de la conducta punible, que implican para quien incurre en el hecho delictivo, la sanción penal que debe ser impuesta por la autoridad judicial competente, previa la observancia del debido proceso y del derecho de defensa, tanto en las actuaciones administrativas como en las judiciales.

No debe olvidarse que esta Corporación ha reconocido la prohibición de que frente a conductas calificadas como faltas por el legislador, se establezcan, además de la sanción administrativa por parte del funcionario competente, la de carácter penal por parte del Juez. Ello ha ocurrido en los casos de conductas que dan lugar a la aplicación de sanciones disciplinarias que aplica la entidad administrativa, sin perjuicio de la sanción penal por parte del funcionario judicial y sin que ello equivalga a la violación del principio non bis in idem.

En cuanto a la imposición de sanciones a cargo de los funcionarios judiciales y a la facultad del legislador para establecer diversas modalidades de sanción por la comisión de un hecho punible, sostuvo esta Corporación en la sentencia No. C-628 de 1996, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, lo siguiente:

“Es bien sabido que frente a determinados comportamientos humanos que lesionan intereses sociales relacionados con la existencia, conservación, seguridad y bienestar de los miembros de la colectividad, el legislador ha diseñado una estructura jurídica tendiente a reprimir tales hechos y conductas delictivas, castigando con sanciones la violación de los preceptos legales.

Dada la gravedad de la ofensa que el hecho delictuoso acarrea, se han previsto en la legislación penal sanciones rigurosas, impuestas por funcionarios de la rama judicial que administran justicia una vez se tramita el respectivo proceso.

El delito se considera como la conducta típica, antijurídica y culpable para la cual el legislador ha determinado una sanción penal. Así pues, cuando aparece procesalmente demostrado que una persona realizó dicha conducta delictiva, debe el juez declarar la responsabilidad respectiva e imponerle la sanción penal correspondiente.

De esta manera, no tendría fundamento que se describan modelos de conducta humana para proteger determinados intereses jurídicos y se establezcan medidas punitivas para quien los vulnere, si la efectiva realización de tales hechos no se traduzca en una ineludible imposición de la sanción enunciada.

La pena implica entonces, la eliminación o disminución de un derecho fundamental de la persona encontrada responsable de la infracción penal (vida, libertad, patrimonio, etc.). Su función es de carácter retributivo, preventivo, protector y resocializador.

El estatuto penal ha previsto dos modalidades de penas o sanciones: 1) las privativas del derecho a la libertad -la prisión y el arresto-, y 2) las que recaen sobre el patrimonio económico, dentro de la cual el legislador ha previsto la multa, que se concreta en la exigencia al condenado de cancelar una determinada suma de dinero en favor del Estado.

....

Así entonces, la consagración de penas y sanciones constituye una competencia propia del legislador que, en principio es libre para asignar diferentes consecuencias negativas a los comportamientos que considera reprochables e injurídicos, de acuerdo con criterios de proporcionalidad”.

Finalmente, y como lo expresó el concepto fiscal, teniendo en consideración que los supuestos que dan lugar a la actuación administrativa y a la intervención jurisdiccional penal se encuentran claramente diferenciados, resulta obvio que jamás pueden ser concurrentes, de manera que los aludidos procesos administrativo y penal, son independientes, y no configuran por consiguiente, la violación del principio constitucional “non bis in idem”.

Por lo anterior, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo Cargo. Exigencia de una decisión judicial para la declaratoria del decomiso - Incompetencia para ordenar la extinción de bienes por parte de los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Según lo señala uno de los intervinientes, los artículos 20 y 21 de la Ley 383 de 1997 violan

la Constitución porque atribuyen una competencia eminentemente judicial a una institución de la administración pública. A su juicio, todo decomiso es competencia exclusiva del juez y no de la administración, razón por la cual los artículos demandados resultan inconstitucionales. Además, agrega que la declaratoria de extinción del dominio o del decomiso la hace el juez a través de una sentencia que extinga o retire la propiedad por su irregular situación aduanera y la traslade al Estado, y no como lo disponen los citados preceptos, por medio de un proceso administrativo y por funcionarios de la administración pública.

De conformidad con lo establecido por el artículo 20 de la Ley 383 de 1997, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tiene a su cargo la responsabilidad en la aprehensión, carácter, valor aduanero, decomiso y disposición de las mercancías. Mientras que según el artículo 21 ibídem, los recursos provenientes de la venta o remate de las mercancías abandonadas o decomisadas por la autoridad aduanera, se invertirán en la lucha contra la evasión o el contrabando. Y es el mismo encabezamiento del artículo 20, el que establece el objeto y la finalidad de la norma: "Definición de la situación jurídica de las mercancías". La cual corresponde, como se estatuye en el precepto, a la autoridad administrativa aduanera.

A fin de resolver el cargo formulado, estima la Corte pertinente examinar ambas instituciones, es decir, la extinción del dominio y el decomiso, así como sus características y diferencias.

Según el mandato constitucional contenido en el artículo 34, la extinción del dominio debe ser decretada por un juez, previo el agotamiento del respectivo proceso y mediante sentencia judicial, al quedar configurado el enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

Al respecto, sostuvo la Corte en la sentencia No. C-374 de 1997, cuyos contenidos se prohijan en esta oportunidad, que:

"La extinción del dominio, como de lo dicho resulta, es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna.

No se trata de una sanción penal, pues el ámbito de la extinción del dominio es mucho más amplio que el de la represión y castigo del delito. Su objeto no estriba simplemente en la imposición de la pena al delincuente sino en la privación del reconocimiento jurídico a la propiedad lograda en contravía de los postulados básicos proclamados por la organización social, no solamente mediante el delito sino a través del aprovechamiento indebido del patrimonio público o a partir de conductas que la moral social proscribiera, aunque el respectivo comportamiento no haya sido contemplado como delictivo ni se le haya señalado una pena privativa de la libertad o de otra índole. Será el legislador el que defina el tipo de conductas

en las cuales se concretan los tres géneros de actuaciones enunciadas en el mandato constitucional.

La figura contemplada en el inciso 2 del artículo 34 de la Constitución debe entenderse en armonía con la integridad del sistema jurídico que se funda en ella.

El derecho de propiedad que la Constitución garantiza en su artículo 58 es el adquirido de manera lícita, ajustada a las exigencias de la ley, sin daño ni ofensa a los particulares ni al Estado y dentro de los límites que impone la moral social.

Nadie puede exigir garantía ni respeto a su propiedad cuando el título que ostenta está viciado, ya que, si contraría los postulados mínimos, jurídicos y éticos, que la sociedad proclama, el dominio y sus componentes esenciales carecen de legitimidad.

.....

Y es que el carácter de la extinción del dominio es exclusivamente patrimonial y constituye una consecuencia no penal sino económica de los actos imputables a una persona”.

Ahora bien, según el Diccionario de la Lengua, el decomiso equivale a “comiso”, y éste, a su vez, a “pena de perdimiento de la cosa, en que incurre el que comercia en géneros prohibidos” y también “pérdida del que contraviene algún contrato en que se estipuló esta pena”.

Conforme con la anterior definición, el Diccionario de Jurisprudencia y Legislación, señala que el decomiso o comiso se usa para designar “la pena de perdimiento de la cosa en que incurre el que comercia en géneros prohibidos”, así como “también en permitidos, pero faltando a los documentos prevenidos por las leyes, como las guías, o faltando la fidelidad en ellos, o defraudando los derechos”.

En el Diccionario de la Administración Española, Martínez Alcubilla afirma que, comiso es la “pena de perdimiento de alguna cosa, o del género en que se trafica con infracción de las leyes fiscales, o de las caballerías, carruajes o buques donde se transporten o hallaren efectos de contrabando, en ciertos casos, o de los instrumentos que provengan de un delito o falta, o de los instrumentos con que se ejecuta”.

Igualmente, en el Tratado de Derecho Penal de Zaffaroni, se afirma que “de fundamental importancia es tener en cuenta que el decomiso o comiso se trata de una pena que generalmente tiene carácter pecuniario, no restándosele la circunstancia de que eventualmente pueda recaer sobre objetos que están fuera del comercio. Dado su carácter pecuniario debe ser cuidadosamente distinguida de la confiscación, que se halla expresamente prohibida por la Constitución Nacional. La diferencia resulta clara porque la confiscación tiene carácter general, en tanto que el decomiso recae sobre cosas en particular”.

El decomiso aduanero constituye una herramienta de aplicación inmediata, de carácter efectivo en la lucha contra la evasión y el contrabando, con el fin de evitar que se lesione gravemente la economía nacional, así como la competencia leal, lo cual garantiza la prevalencia de los bienes colectivos y supraindividuales. No resulta extraño que el lavado de

activos y el tráfico ilícito de drogas hayan encontrado en el contrabando, como lo asevera en la exposición de motivos, un mecanismo ilegal para introducir dineros producto de actividades ilícitas.

Cabe observar que en el mismo decreto se establecen los diversos mecanismos que le permiten garantizar al comerciante o persona afectada con la aprehensión o el decomiso de la mercancía la observancia del debido proceso y el respeto a sus derechos fundamentales.

Además, en cuanto a la definición jurídica de las mercancías importadas con violación a los reglamentos de aduanas e impuestos, dicho decreto por expreso mandato del legislador - facultado constitucionalmente para ello (CP. artículos 150 y 189)-, atribuye la competencia y responsabilidad a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional.

Así mismo, y según se desprende de los mandatos contenidos en los artículos 15 a 21 de la Ley 383 de 1997, la mercancía introducida al territorio nacional en forma irregular pasará a propiedad de la Nación, por abandono declarado mediante resolución administrativa aduanera, cuando dentro de los dos meses siguientes a su introducción al país no se haya hecho efectiva su legalización, por abandono voluntario, como consecuencia de la aprehensión efectuada por la autoridad aduanera, cuando existan restricciones legales respecto de las mercancías importadas, o cuando efectuada la aprehensión, por omisión de los requisitos exigidos para su legalización, se ordene mediante resolución motivada su decomiso.

Acerca de las diferencias existentes entre el decomiso y la extinción de dominio, ya esta Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse al examinar la constitucionalidad de la Ley 333 de 19964, al advertir que estas dos instituciones no son iguales. En efecto, al respecto se expresó:

“La figura de la extinción del dominio prevista en el inciso 2 del artículo 34 de la Constitución, no corresponde a una “constitucionalización” de los institutos legales conocidos como comiso e incautación de bienes, los cuales, sin perjuicio de aquélla, siguen cumpliendo, respecto de todo proceso penal, el objetivo que les es propio, tanto para la investigación correspondiente como en lo relacionado con el vínculo existente entre el ilícito y la destinación a él de cierto bien, o entre el delito y el provecho ilegítimo que de él podría derivarse. No se olvide que la extinción del dominio, según acaba de advertirse, no cobija toda clase de delitos, al paso que el decomiso y la incautación de bienes son aplicables en términos generales, como lo contemplan las normas procesales pertinentes, a un cúmulo de hechos punibles que escapan a la excepcional medida contemplada por el artículo 34, inciso 2, de la Constitución.

Además, mientras el decomiso es una medida inmediata, adoptada por la autoridad que la ley indique sin necesidad del agotamiento de todo un proceso, precisamente por cuanto está concebida para servir a los fines del mismo, la extinción del dominio requiere, por expreso mandado constitucional, de sentencia judicial, previo el agotamiento del proceso, con todas las garantías previstas en el artículo 29 de la Carta.

Mal puede afirmarse, entonces, que se trate de las mismas instituciones, menos con la atrevida pretensión del demandante, quien quiso corregir al Constituyente, para someterlo a las reglas del proceso penal instauradas por la ley” (negrillas y subrayas fuera de texto).

De lo anterior, se colige que, el decomiso no se encuentra regulado por las previsiones contenidas en el artículo 34 constitucional, pues se trata de una determinación administrativa, de carácter inmediato, que adopta la autoridad correspondiente como consecuencia de las situaciones fácticas establecidas en las normas demandadas, que no son propias de la extinción del dominio, y en consecuencia, no requieren de una sentencia judicial, sin perjuicio del trámite del proceso penal por la actividad delictiva que ello genera.

A diferencia de lo anterior, la extinción del dominio consagrada en el artículo 34 de la Carta Política, así como la expropiación regulada en el artículo 58 ibídem, exigen para su declaratoria de un pronunciamiento judicial.

Finalmente y con fundamento en la jurisprudencia mencionada, el carácter de la extinción del dominio es preferentemente patrimonial y constituye una conducta independiente de la infracción penal, frente a los hechos punibles imputables a la persona; mientras que el decomiso es una medida inmediata de carácter administrativo que no requiere “del agotamiento de todo un proceso, precisamente por cuanto está concebido para servir a los fines del mismo”, en este caso, por expresa disposición del legislador ordinario (artículo 20 de la Ley 383 de 1997), dicha autoridad es la “Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o la entidad que haga sus veces”, sin perjuicio de la acción penal a que haya lugar frente a la comisión del hecho punible.

Por ello, la circunstancia de que la DIAN tenga legalmente la potestad de decomisar o determinar la aprehensión de la mercancía, no configura el desconocimiento del principio constitucional de la independencia judicial, toda vez que el proceso administrativo aduanero es diferente del jurisdiccional.

En síntesis, a los funcionarios judiciales corresponde como función principal, la administración de justicia, cuya potestad sancionadora se concreta en la imposición directa de penas como consecuencia de la comisión de un hecho punible, mediante sentencia judicial y previo el agotamiento del respectivo proceso; por el contrario, y siguiendo la jurisprudencia de esta Corte consignada en la sentencia No. C-214 de 1994 (MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell), “la potestad administrativa sancionadora constituye un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos”.

Así pues, como se ha indicado, resulta igualmente claro, que en el caso de las normas objeto de examen, se trata de dos procesos diferentes, autónomos e independientes: uno, el administrativo aduanero que adelanta por mandato legal, la Dirección de Impuestos y Aduanas, por el incumplimiento a las normas aduaneras y tributarias que regulan la importación de mercancías al territorio nacional, y otro el proceso jurisdiccional penal, que llevan a cabo las autoridades judiciales cuando de la actuación ilícita e ilegal se deriven consecuencias penales para el infractor.

Por consiguiente, el decomiso de bienes y mercancías a que hacen referencia los artículos 20 y 21 de la Ley 383 de 1997, corresponden al ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración, con ocasión de la transgresión de las disposiciones que regulan la

introducción de mercancías al país sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades previstas en las normas aduaneras y tributarias. Potestad ésta, que como se ha expresado, no corresponde a los funcionarios judiciales, por tratarse de situaciones que implican sanciones administrativas, sin perjuicio de las penales que corresponden, estas últimas, a las autoridades judiciales, y no encajan, en consecuencia, dentro de las regulaciones previstas en el artículo 34 constitucional sobre extinción del dominio.

En razón de lo anterior, no encontrando la Corte vulneración en relación con los cargos formulados contra los artículos 20 y 21 de la Ley 383 de 1997, se declarará su exequibilidad.

Tercer Cargo. Violación del principio de unidad de materia.

En criterio de uno de los actores, las normas demandadas vulneran el artículo 158 de la Constitución, por cuanto no se refieren a una misma materia. Señala que en la Ley 383 de 1997 se incluyen disposiciones de índole aduanera y tributaria, lo que desconoce el mandato constitucional contenido en el citado precepto.

A fin de determinar la procedencia del cargo, conviene destacar que la Ley 383 se titula “por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones”. Y para cumplir los fines y el objeto de la ley, como lo señalara el Gobierno Nacional en la exposición de motivos al proyecto presentado ante el Congreso, para ello se insiste en la necesidad de adoptar mecanismos de orden aduanero y tributario que ataquen en forma directa y eficaz el delito de contrabando.

De los antecedentes legislativos de esta normatividad, como lo sostuvo el concepto fiscal, se establece que la materia objeto de regulación es una misma, pues igual propósito orienta su expedición. En efecto, en la exposición de motivos, con respecto a la necesidad de dotar a la administración de mecanismos para erradicar el contrabando y la evasión, se señaló lo siguiente en la ponencia respectiva:

“... es necesario que la administración tributaria colombiana cuente con mejores herramientas, que le permitan luchar contra fenómenos, que como la evasión y el contrabando, inciden de manera negativa sobre los ingresos de la Nación, y afectan la libre competencia en términos de lealtad e igualdad entre los diferentes agentes económicos” (Gaceta del Congreso No. 177 del 30 de mayo de 1997).

Ahora bien, a juicio de la Corporación, los artículos 15 a 21 de la Ley 383 de 1997 no vulneran el principio constitucional de unidad de materia legislativa, por cuanto ellos guardan estrecha relación temática y sistemática con el objeto principal de la ley, que consiste en “luchar contra la evasión y el contrabando”.

En efecto, las normas acusadas consagran una serie de instrumentos de orden tributario y aduanero, a través de los cuales se busca erradicar, o al menos disminuir, los fenómenos de la evasión y el contrabando. Tal y como lo han reconocido la doctrina y jurisprudencia sobre la materia, la evasión y el contrabando constituyen un flagelo que atenta en forma ostensible contra el orden público económico y social justo, la convivencia pacífica, en perjuicio del tesoro público y las finanzas del Estado; por ello, la necesidad de adoptar medidas de

carácter tributario, tales como sanciones, multas, etc., mientras que la actividad ilícita del contrabando se combate con mecanismos aduaneros como el decomiso o la retención de la mercancía, los cuales buscan evitar, o al menos hacer más difícil el ingreso al territorio nacional de bienes en forma ilegal e ilícita.

No sobra reiterar aquí lo expresado por la Corte al precisar que, en relación con la unidad de materia, lo relevante es la identidad sustancial del tema objeto de legislación y la ya anotada correspondencia entre el articulado y el título de la ley⁵.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

Cuarto Cargo. Incompetencia del legislador para modificar por medio de una ley ordinaria el régimen de aduanas.

En criterio de algunos demandantes, los artículos 15 a 21 de la Ley 383 de 1997 quebrantan el literal c) del numeral 19 del artículo 150 del ordenamiento superior, ya que por constituir temas relativos al régimen de aduanas, su regulación por mandato constitucional (artículos 150-19 y 189-25), corresponde por vía de una ley marco y en forma exclusiva al Ejecutivo, y no como ocurrió en el caso de las disposiciones acusadas, al legislador por medio de una ley ordinaria.

De conformidad con lo preceptuado por el numeral 19 del artículo 150 constitucional,

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

...

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas”.

En concordancia con esta disposición, el numeral 25 del artículo 189 constitucional preceptúa:

“Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

....

25. (...); modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior...”.

En relación con la naturaleza y contenido de las leyes marco o cuadro, esta Corporación⁶ ha venido sosteniendo que el Ejecutivo colabora activamente con el legislativo en la regulación de las materias que deben ser tramitadas a través de esta clase de leyes; “así, en tanto que

el Congreso se limita a fijar las pautas generales, las directrices que deben guiar la ordenación de una materia determinada, el Ejecutivo se encarga de precisar, completar la regulación del asunto de que se trata”.

Del mismo modo, en sentencia No. 312 de 1997, esta Corporación expresó:

“La institución de las leyes marco permite simultáneamente resguardar el principio democrático - puesto que el Congreso conserva la facultad de dictar y modificar las normas básicas para la regulación de una materia - y reaccionar rápidamente ante la dinámica de los hechos a través de decretos del Gobierno que adapten la regulación específica de la materia a las nuevas situaciones.

Sobre el fin de las leyes marco se precisó en la sentencia C-013 de 1993 de esta Corporación:

“La institución de las leyes marco, introducida en el ordenamiento constitucional colombiano con la reforma de 1968, persigue para determinadas materias, dada su complejidad y constante evolución, la colaboración de Legislativo y Ejecutivo, así: el primero, señalará al Gobierno las pautas generales dentro de las cuales éste último debe desarrollar en concreto su facultad reglamentaria ejecutando esos principios en una forma dinámica y de fácil modificación”.

Igualmente, en las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente se manifestó sobre las leyes marco:

“(…) A raíz de este proceso y, al tenor del artículo 79 de nuestra Carta, las Cámaras después de que votan una ley marco son reemplazadas por el Gobierno. A partir de ese instante las facultades de iniciativa y de decisión respecto de las materias enumeradas en el artículo 76, numeral 22, quedan en manos del Gobierno quien, por esa vía, se convierte en el órgano competente, investido de facultades legislativas para expedir, modificar y derogar la legislación dentro del marco normativo que le trazó el Congreso y que complementa a través del reglamento. Se supone que las Cámaras vuelven a quedar habilitadas, en el ejercicio de esa potestad legislativa, cuando al Gobierno le interese una nueva norma cuadro para moverse dentro de límites mucho más amplios de los que inicialmente le fueron atribuidos...

“(…) Los tratadistas coinciden en afirmar que la determinación de los principios fundamentales por el Parlamento significa dictar las normas generales a partir de las cuales el Ejecutivo puede legislar. Cuando la rama legislativa define principios generales estructura un marco. Entonces, el Jefe de Gobierno queda investido de facultades para crear situaciones jurídicas dentro de las pautas que previamente le han trazado.

“El argumento práctico que se esgrimió para justificar la filosofía y la técnica que inspiran la norma, se fundó en motivos de rapidez y evolución. En esa forma el Gobierno se reserva la posibilidad de intervenir por decreto en aquellos sectores que exigen una decisión pronta y oportuna y que, además, son susceptibles de permanente evolución como ocurre con los sectores de la enseñanza y del trabajo, lo cual hace aconsejable que el Ejecutivo cuente con un amplio margen de maniobras...” (Informe-Ponencia para primer debate en plenaria, Gaceta Constitucional N° 51, abril 16 de 1991).

Con la reforma constitucional de 1968 se determinó entonces que para la regulación de diversas materias se debía utilizar el procedimiento de las leyes marco. Entre ellas se encontraban la organización del crédito público, el reconocimiento de la deuda nacional y su servicio, la regulación del cambio internacional y el comercio exterior, la modificación de los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, la determinación de la estructura de la administración nacional, la fijación de las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, etc.”.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 150-19 y 189-25 del estatuto superior, el Congreso, en materia del régimen de aduanas, circunscribe su actividad legislativa a señalar las normas generales y los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno, mientras que a éste le corresponde “modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas”.

Ya la Corte ha tenido oportunidad de precisar el sentido y alcance del literal c) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política, en los siguientes términos:

“La modificación del régimen aduanero por razones de política comercial es, pues, materia que debe ser objeto necesariamente de una ley conocida por la doctrina con el nombre de “ley marco”. Con base en el mencionado tipo de instrumento legal la Constitución opera respecto de una específica materia una especial distribución de competencias normativas entre la ley y el reglamento. Al primero se confía la determinación de los objetivos y criterios generales, conforme a los cuales el segundo deberá ocuparse del resto de la regulación. De esta manera se garantiza en favor del reglamento un ámbito de regulación, como quiera que la ley deberá limitarse a los aspectos generales ya señalados que son precisamente los que configuran el “marco” dentro del cual se dictarán los reglamentos llamados a desarrollar los objetivos y criterios trazados por el legislador. Los asuntos objeto de las leyes marco corresponden a una realidad susceptible de permanente cambio.

....

En desarrollo de lo anterior, y como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, en el nuevo ordenamiento superior la expedición de las normas y leyes -así como su derogación, que implica la modificación del estatuto aduanero, y el establecimiento de impuestos-concernientes al saneamiento de mercancías, aprehensión y decomiso de las mismas, entre otras materias, es competencia del Congreso y no del Ejecutivo. Igualmente, las previsiones ajenas a los elementos comerciales del régimen de aduanas, como ocurre con la penalización del contrabando, son atribuciones del resorte del legislador ordinario.

En consecuencia, las normas acusadas no constituyen una modificación al régimen de aduanas, cuya competencia corresponde al Gobierno, sino que por el contrario, son un desarrollo de la función legislativa otorgada al Congreso por el literal c) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política.

Por consiguiente, el cargo no prospera, pues las normas acusadas no quebrantan precepto alguno del ordenamiento constitucional.

Quinto Cargo. Violación del principio constitucional que prohíbe imponer las penas de

detención, prisión o arresto por deudas - artículo 28 CP.

Se indica en una de las demandas materia de examen, que el artículo 15 de la Ley 383 de 1997 infringe el artículo 28 de la Constitución, al considerar la medida en que si es admisible que las deudas al fisco y las irregularidades aduaneras se puedan resolver mediante facilidades de pago de una suma de dinero ante la imposibilidad de lograr su saneamiento, no cabe penalizarlo coetáneamente pues ello convierte la obligación de pagar al Estado la tarifa o arancel con su incremento sancionatorio, en un delito castigado con prisión, con pleno desconocimiento de la garantía constitucional consagrada en dicho precepto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 383 de 1997,

“Quien introduzca o saque bienes del territorio nacional, sin declararlos o presentarlos ante la autoridad aduanera, o por lugar no habilitado o sin los documentos soporte de la operación de comercio exterior, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a seis (6) años, y multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes involucrados, sin perjuicio del concurso de hechos punibles.

La pena descrita en el inciso primero no se aplicará cuando la cuantía de los bienes involucrados sea inferior a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de las sanciones administrativas”.

Por su parte, el artículo 28 de la Carta Política preceptúa que:

“En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”.

Con fundamento en los textos transcritos, es claro que el hecho de introducir o sacar bienes del territorio nacional sin declararlos o sin presentarlos ante la autoridad aduanera, así como introducirlos por lugar no habilitado o sin los documentos que soportan la operación de comercio exterior, conlleva, como ya se ha señalado para quien incurra en dicho comportamiento, una doble sanción: la administrativa, consistente en la multa, y la penal - jurisdiccional, equivalente a la pena de prisión de 3 a 6 años, cada una de las cuales se adelanta y decide en forma independiente y separada.

En este orden de ideas, al tenor del texto legal, la imposición de la pena de prisión se deriva de la comisión de una conducta antijurídica, o sea, el contrabando, fenómeno este notoriamente diferente a la situación contemplada en el inciso tercero del artículo 28 de la Constitución, referente a las deudas. Así pues, mientras la primera consagra una sanción penal por la comisión de un delito, la segunda versa sobre la prohibición de imponer la sanción de detención, prisión o arresto por deudas surgidas del incumplimiento de obligaciones civiles.

De ahí que la prohibición contemplada en el artículo 28 superior, no puede extenderse a conductas delictivas, como la introducción ilegal de mercancías o bienes al territorio nacional sin el cumplimiento de los requisitos legales, pues tal interpretación no se ajusta a los postulados y principios enmarcados en la Constitución de 1991.

“Cuando la Constitución prohíbe en el artículo 28 la detención, prisión o arresto por deudas,

se refiere concreta y particularmente a aquellas originadas en relaciones de origen civil, sin que en estas medien situaciones o hechos punibles”.

En conclusión, resulta evidente que la regulación consagrada en el artículo 28 de la Carta Política, no es aplicable a aquellas conductas antijurídicas diferentes, para las cuales el legislador tiene prevista otra clase de sanciones.

En efecto, la imposición de la pena de prisión prevista en el artículo 15 acusado, se deriva de la comisión de un ilícito, que acarrea dicha sanción penal, la que no se reduce a una mera y simple obligación dineraria o crediticia de índole civil o comercial.

Por ello, cabe reiterar entonces, que la pena de prisión impuesta, se produce no por el incumplimiento de obligaciones civiles contractuales, que es lo que prohíbe la norma superior, sino en razón del quebrantamiento del orden jurídico por el ejercicio de una actividad ilícita y antijurídica de carácter penal, como lo es el contrabando.

Siendo la pena de prisión consagrada, la consecuencia directa del quebrantamiento del orden jurídico por la comisión del hecho punible del contrabando, y no como erróneamente lo entiende el actor, del incumplimiento de una deuda en dinero o en especie, lo que no resulta violatorio de ningún precepto constitucional, habrá que concluir que el cargo no prospera.

Sexto Cargo. Violación de los derechos al trabajo y a ejercer profesión u oficio, así como a que se les presuma la buena fe de los comerciantes minoristas, al impedirles ejercer sus actividades comerciales, al penalizar su ejercicio por distribuir mercancías adquiridas con desconocimiento de su origen, procedencia y legitimidad, y al suponer la culpabilidad del comerciante inculpaado desconociendo la presunción de inocencia

Según uno de los demandantes, el artículo 16 de la Ley 383 quebranta el ordenamiento superior al desconocer el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas de los comerciantes minoritarios, así como su derecho a ejercer libremente una profesión u oficio, impidiéndoles desarrollar su actividad comercial, y al penalizar su ejercicio por distribuir las mercancías por ellos adquiridas sin conocer su procedencia ni la legalidad de las mismas.

Agrega igualmente, que se viola el artículo 58 de la Constitución, ya que cuando se adquieren bienes y mercancías en el país por parte de los comerciantes minoristas, desconociendo estos la forma en que ingresaron al territorio nacional, y se posee una factura -que es el título de propiedad-, se está frente a un derecho adquirido conforme a las leyes civiles y comerciales, sin que se deba entrar a precisar si quien se los vendió, adquirió irregularmente la mercancía. Y además, al decomisarla de esa forma, se está vulnerando el principio de la buena fe (artículo 83 CP.).

Según lo dispone el artículo 16 demandado, el juez al imponer la pena, privará al responsable del derecho de ejercer el comercio por el término del arresto (de 6 a 24 meses) y un (1) año más”.

Cabe observar, que lo que hace la norma mencionada, es impedir en forma temporal, el ejercicio de la actividad comercial, frente a la conducta antijurídica consistente en transportar, almacenar, distribuir o enajenar mercancía introducida al territorio nacional

ilegalmente, sin haber sido declarada, o sin haber sido presentada ante la autoridad aduanera o ingresada por lugar no habilitado o sin los documentos de soporte pertinentes, con lo cual no puede pretenderse que dichas situaciones fácticas de carácter ilícito, tengan la categoría de derechos adquiridos, pues estos deben estar supeditados al marco de la legalidad, de manera que los particulares pueden ejercer la actividad comercial siempre que las conductas respectivas no se encuentren expresamente prohibidas dentro del ordenamiento jurídico.

Ciertamente, desde el mismo preámbulo, y en los artículos 1o., 2o., 25 y 26 de la Constitución, se garantiza el derecho al trabajo como fundamental, así como la libertad de ejercer profesión u oficio. Empero, como lo ha advertido esta Corporación en innumerables pronunciamientos, no existen derechos absolutos en la medida en que estos están limitados ante la prevalencia del interés general y el orden jurídico.

El mismo artículo 4o. de la Carta Política dispone que es deber de los nacionales acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. Y agrega el artículo 6o. ibídem, que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes.

Así pues, las personas no sólo gozan de derechos, sino que a su vez, para la efectividad de los mismos, tienen correlativamente deberes y obligaciones que cumplir; por ello, señala el artículo 95 ibídem, que “el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades”.

Por ende, aunque la Constitución le reconozca a toda persona el derecho al trabajo y la libertad a ejercer profesión u oficio, ello implica no sólo asumir una serie de responsabilidades inherentes al ejercicio lícito de su derecho, sino el cumplimiento de deberes correlativos para con la sociedad. En consecuencia, quien se sustrae a la ejecución de la disposiciones constitucionales y legales, debe asumir las consecuencias que de ello se deriven, tales como las sanciones, penas, etc. Quien actúa al margen de la ley, no puede por consiguiente, oponer el ejercicio de un derecho fundamental, como el trabajo, pues actúa en contravía de los principios y mandatos contenidos en el ordenamiento jurídico, asumiendo las consecuencias a que haya lugar.

En tal virtud, el comerciante que en desarrollo de sus actividades incurre en el delito de contrabando, penalizado en los términos de los artículos 15 y 16 de la Ley 383 de 1997, con fundamento en las normas constitucionales mencionadas, no puede alegar en ningún caso la libertad de trabajo, aunque este constituya un derecho fundamental, pues su ejercicio implica el cumplimiento de unas responsabilidades y deberes correlativos, como actuar dentro del marco de la legalidad, y al no hacerlo, su derecho pierde efectividad y carece de protección.

En cuanto a la presunta vulneración de los derechos adquiridos de los comerciantes minoristas, estima la Corte que no existe tal quebrantamiento, pues es la misma Constitución la que en su artículo 58 dispone que “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles”.

Para rechazar el cargo, cabe reiterar los argumentos expuestos anteriormente, según los

cuales no puede dársele la categoría de derecho adquirido a aquel obtenido por medios ilícitos contrariando la normatividad constitucional y legal. Además, los bienes adquiridos mediante la actividad del contrabando, es decir, por medios ilegales, en grave perjuicio del tesoro público o de la moral social, no entran ni están clasificados dentro de lo estipulado por el artículo 58 de la Carta Política, por tratarse de bienes producto de una actividad ilícita, ya que se encuentran por fuera del marco legal.

En relación con los derechos adquiridos, es pertinente traer a colación lo expresado por esta Corporación al examinar la constitucionalidad de las normas relativas a la extinción del dominio⁸. En dicha oportunidad se expresó lo siguiente:

“La garantía de la irretroactividad de las leyes penales no puede ser esgrimida frente a una consecuencia de estirpe constitucional que gobierna los efectos de situaciones pasadas y que, además, se predica de los bienes y por sí misma no entraña pérdida de la libertad. La irretroactividad penal toma en consideración el elemento personal y de libre albedrío que deben intervenir en la decisión de adoptar una conducta o de evitarla, según la calificación legal que sobre ellas recaiga. La extinción del dominio es una secuela, de conformidad con la Constitución y según la Ley examinada, de una actividad delictiva previa -que deja incólume el principio de irretroactividad de la ley penal, por lo cual no se trata de una pena-, que se dirige a operar sobre los bienes obtenidos a causa del delito o derivados de éste.

“Llegar hasta el extremo de sostener que aun a las sanciones ad rem que tienen como antecedente el delito, debe aplicarse la garantía de la irretroactividad, equivale a sostener que el ordenamiento, mediante el juego de estímulo-disuasión, concede al delincuente en relación con los frutos de su delito un espacio legítimo para discernir el curso de la conducta que ha de seguir, de suerte que, si se ordenare la extinción retroactiva de los bienes mal habidos -según la tesis de los demandantes- se lo habría “sorprendido” de manera maligna por el Estado y se habría injustamente conculcado sus “derechos adquiridos” sobre el botín arrebatado a la víctima de sus fechorías o al erario”.

No puede pues, bajo el argumento de la irretroactividad de la ley penal y el respeto a los derechos adquiridos, pretender sustraerse a la eficacia de una disposición constitucional, como si su efectividad tuviese menos consideración que la intangibilidad de los bienes y de las mercancías adquiridas e ingresadas al territorio nacional, o extraídas de él contrariando el ordenamiento jurídico superior y con menoscabo o con absoluta violación del principio de legalidad que sustenta al Estado de Derecho.

Adicionalmente, cabe agregar que no obstante que el constituyente no utilizó la expresión “con justo título” en relación con la garantía de los derechos adquiridos, resulta evidente que dicho concepto se encuentra comprendido dentro de la sujeción de los mismos derechos a las leyes civiles.

Por consiguiente, los artículos examinados de la Ley 383 de 1997 no desconocen entonces, derechos adquiridos consolidados, pues en los supuestos que ella contempla, se adquirió la propiedad de los bienes y de las mercancías en abierta transgresión al ordenamiento jurídico vigente, vulnerando los límites fijados por el orden jurídico, motivo por el cual no puede afirmarse, como erróneamente lo pretende uno de los demandantes, que exista un derecho legítimo de los presuntos titulares de la propiedad. No puede entonces, catalogarse como

derecho adquirido “con justo título” y “con arreglo a las leyes civiles” por el uso o disfrute indebido del derecho de propiedad.

Finalmente, estima la Corte que no se desconoce la presunción constitucional de la buena fe de los comerciantes minoristas, por cuanto se trata de conductas que no son susceptibles de encausarse a título de culpa o preterintención; es necesario que el sujeto activo consciente de la actividad ilícita, quiera su realización. Los comportamientos sancionados en los preceptos atacados son inequívocos y los comerciantes conocen los límites dentro de los cuales su actuación es permitida. Y la ley no está presumiendo la mala fe de estos, pues existen los medios y se dan las circunstancias para aplicar las sanciones previstas en las disposiciones sub-examine, previo las garantías propias del debido proceso y del derecho de defensa.

Por lo anterior, los cargos no prosperan.

Según uno de los actores, el párrafo transitorio del artículo 16 de la Ley 383 quebranta el artículo 29 de la Carta Política, ya que la ley debería regir hacia el futuro, mientras que la norma acusada le da un efecto contrario cuando se refiere a comerciantes minoritarios que posean mercancías antes de la vigencia de esta ley. Y agrega que el precepto acusado crea un delito “ex post facto”, el de contrabando para mercancías que ya se habían introducido al país al amparo de una legislación administrativa aduanera vigente, que en esa época autorizaba la introducción de mercancías con la obligación de pagar impuestos y tarifas en cualquier tiempo.

Cabe señalar que el párrafo transitorio demandado no vulnera el principio de la irretroactividad de la ley, pues este lo que está concediendo es un plazo de gracia para que “dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigor de la presente ley”, acrediten la legal introducción de las mercancías y dentro de los cuatro meses de vigencia de la misma, la legalicen conforme a lo establecido en el Decreto 1909 de 1992 que así lo ordena.

De esta manera, quienes dentro de la vigencia de la norma transporten, almacenen, distribuyan o enajenen mercancía introducida en forma ilícita al territorio nacional, incurrirán en las sanciones penales y administrativas de que trata el artículo 16 de la ley bajo examen, salvo que dentro de los plazos mencionados la legalicen, con lo cual no se está dando carácter retroactivo a la ley, sino por el contrario, fijando unos términos razonables para legalizar la mercancía ya que de no hacerlo, no es posible “dentro de la vigencia de la ley”, ejercer las referidas actividades comerciales.

Además, cabe advertir que ya desde la expedición del Decreto 1909 de 1992, se estableció la obligación de legalizar la mercancía, ingresada ilegal e ilícitamente al territorio nacional, con fundamento en los requisitos consagrados en el mismo.

Por consiguiente, no se desconoce el citado principio de la irretroactividad de la ley, ya que la conducta de los comerciantes minoritarios se juzga con sujeción a las normas vigentes al momento de su realización o concreción. Por el contrario, lo que se les otorga es un beneficio que da lugar a eximirlos de responsabilidad penal frente al cumplimiento de los presupuestos consagrados en el párrafo acusado.

En tal virtud, el cargo no prospera.

Lo expuesto hasta aquí sirve para concluir que los artículos 18 y 19 inciso segundo, resultan igualmente exequibles, debido a que sobre ellos se realizan acusaciones de carácter general y no específicamente, de manera que a juicio de esta Corporación se ajustan a la Constitución. Igualmente, la imposición de penas que se consignan para el servidor público que colabore, participe, transporte o ejecute las mismas actividades ilícitas del contrabando, además de la pérdida e interdicción de las funciones públicas, si se tiene en cuenta que nadie puede estar eximido o exonerado de la responsabilidad penal por el desarrollo de actividades ilícitas constitutivas de hechos punibles, pues como lo consagra el artículo 6o. de la Carta Política, los servidores públicos son responsables, no solamente por infringir la Constitución y las leyes, sino igualmente por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De igual manera, en nada se opone a los preceptos constitucionales la consagración de estímulos que en el inciso segundo del artículo 19 de la ley sub examine se establecen en favor de las entidades territoriales por la colaboración eficaz en la aprehensión de mercancías producto del contrabando.

Lo que sí resulta contrario al ordenamiento superior es que se establezcan reconocimientos por la “no colaboración eficaz” en la lucha contra la evasión y el contrabando, ya que aparte de constituir un despropósito jurídico, es bien sabido que es función de las autoridades de la República asegurar la vigencia de un orden justo, estando la función administrativa al servicio permanente de los intereses generales, los cuales se desarrollan con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Por consiguiente, se declarará inexecutable el inciso segundo del artículo 19 de la Ley 383 de 1997, por quebrantar los ordenamientos superiores.

Octavo Cargo. Inconstitucionalidad de los artículos 51 numeral 1 de la Ley 383 de 1997 y 7o. de la Ley 56 de 1981 por remisión a una norma derogada.

El numeral 1o. del artículo 51 de la Ley 383 de 1997, dispuso que la generación eléctrica continuará gravada de acuerdo con lo previsto en el artículo 7o. de la Ley 56 de 1981.

El ciudadano Carlos Germán Farfán Patiño afirma en su demanda que, este precepto de la ley 383 hace una remisión a una norma derogada por la Ley 14 de 1983, y establece un tratamiento preferencial sobre tributos de propiedad de las entidades territoriales, en perjuicio de la autonomía fiscal de las mismas.

Cabe observar de una parte, que el artículo 7o. de la Ley 56 de 1981 a que hace remisión el precepto impugnado ya fue objeto de control parcial de constitucionalidad por parte de esta Corporación, quien mediante providencia No. C-486 de 1997, MP. Dr. Hernando Herrera Vergara, declaró exequibles las siguientes expresiones: “limitada a cinco pesos (\$5.00) anuales por cada kilovatio instalado en la respectiva central generadora” y “y su monto se reajustará anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del costo de vida certificado por el DANE correspondiente al año inmediatamente anterior”.

Al respecto, dijo la Corte:

“Del título de la ley 56 de 1981 se desprende que ésta tiene un contenido de carácter especial, mientras que la Ley 14 de 1983 es de carácter general.

Del mismo modo, no se configura una derogación de la ley 14 de 1983 sobre la anteriormente citada, de manera que ambas normatividades conservan plena vigencia, dado el carácter especial de la Ley 56 de 1981 que regula lo atinente a las relaciones que surjan entre las entidades propietarias de las obras públicas que se construyan para generación y transmisión de energía, acueductos, riegos y regulación de ríos y caudales de los municipios afectados por ellas, así como las compensaciones que se originen por esas relaciones, señalando así mismo, que el impuesto de industria y comercio recaerá sobre la generación y el transporte de energía eléctrica.

...

Así pues, en síntesis se trata de dos leyes que regulan aspectos diferentes, manteniendo su vigencia plena, sin que exista subrogación por parte de la norma posterior, ya que existe una ley general en virtud de la cual se fija el impuesto de industria y comercio que recaerá sobre las actividades industriales, comerciales y de servicio realizadas en cada jurisdicción municipal, donde su base gravable la constituyen los ingresos brutos de la actividad con algunas deducciones legales; y otra especial que consagra una regla particular para el caso de la propiedad de obras para actividades de generación eléctrica, donde la proporción de la distribución entre los diferentes municipios está determinada por el gobierno nacional, y donde su base gravable está limitada a una suma fija calculada por cada kilovatio de potencia, la cual se reajusta anualmente según el I.P.C.

Por consiguiente, el cargo formulado no está llamado a prosperar pues las normas no se contraponen entre sí, ni existe derogación por los motivos señalados, de manera que se trata de normas que regulan el impuesto de industria y comercio, una en forma general y la otra especial, aplicable a la situación fáctica prevista en el literal a) del artículo 7 de la ley 56 de 1981, en tanto que la ley 14 de 1983 se refiere a las materias generales consagradas en su artículo 32, razón por la cual no se quebrantan a juicio de esta Corporación los preceptos constitucionales de orden superior”.

Por consiguiente, respecto de dichos apartes, se ordenará estarse a lo resuelto, frente al fenómeno constitucional de la cosa juzgada.

En relación con el cargo formulado por el actor, según el cual la norma acusada hizo una remisión a una norma derogada, como lo es la Ley 14 de 1983, en lo referente a los apartes aún no examinados, estima la Corporación que estos resultan exequibles en virtud de los mismos razonamientos que sirvieron de fundamento para declarar ajustados a las normas superiores, las expresiones que fueron objeto de definición por parte de la Corte Constitucional, las cuales se reiteran en esta oportunidad.

En cuanto al presunto tratamiento preferencial sobre tributos de propiedad de las entidades territoriales a que hace alusión la demanda, no encuentra la Sala que ello sea así, pues como lo reconoció esta Corte en la providencia citada: “al establecer el legislador de 1981 en

cabeza de las centrales generadoras de energía eléctrica, el pago del impuesto de industria y comercio por la generación y transmisión de energía que corresponde en forma facultativa al municipio como ente territorial cobrarlo y fijar su tarifa, no se están concediendo, a juicio de la Corte, exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con dichos tributos, como erróneamente lo estima el actor, ya que como se ha expresado, se trata de una normatividad de carácter especial que regula el impuesto de industria y comercio que se cobra a las centrales generadoras de energía eléctrica, lo cual se ajusta en su integridad al ordenamiento superior”.

De esta manera, como se trata de la formulación del mismo cargo, en relación con el supuesto tratamiento preferencial sobre tributos de propiedad de las entidades territoriales, el cual ya fue analizado por esta Corporación para llegar a la conclusión según la cual no existe “tratamiento preferencial en relación con dichos tributos” por las mismas razones expresadas, se declarará la exequibilidad de los apartes consignados en la norma acusada.

VI. DECISION

En razón a lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 15 a 21 y el numeral 1o. del artículo 51 de la Ley 383 de 1997, salvo el inciso segundo del artículo 19 que se declara INEXEQUIBLE.

Segundo.- En relación con el artículo 7o. de la Ley 56 de 1981, Estése a lo resuelto en la sentencia No. C-486 de 1997 respecto de las siguientes expresiones: “limitada a cinco pesos (\$5.00) anuales por cada kilovatio instalado en la respectiva central generadora” y “y su monto se reajustará anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del costo de vida certificado por el DANE correspondiente al año inmediatamente anterior”.

Decláranse EXEQUIBLES las expresiones “Las entidades propietarias pagarán a los municipios los impuestos, tasas, gravámenes o contribuciones de carácter municipal diferentes del impuesto predial, únicamente a partir del momento en que las obras entren en operación o funcionamiento y dentro de las siguientes limitaciones: a) Las entidades propietarias de obras para generación de energía eléctrica, podrán ser gravadas con el impuesto de industria y comercio”, contenidas en el artículo 7o. de la Ley 56 de 1981.

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

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ

Magistrada (E)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-194/98

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Vulneración (Salvamento de voto)

El legislador es competente para definir los tipos delictivos y las contravenciones administrativas, por lo que discrecionalmente puede decidir que una de éstas pase a ser delito; pero viola el principio "non bis in ídem" cuando conserva como falta administrativa la conducta que convirtió en delito porque entonces, en ningún caso, la sanción consagrada en

la ley penal agota el castigo legalmente imponible a quien realice de manera culpable la acción típica; y porque la defensa que se ejerce en el proceso penal es siempre insuficiente para establecer la inocencia del sindicado frente a la transgresión que bajo dos modalidades normativas se le imputa por la misma acción.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL EL JUEZ-Desconocimiento (Salvamento de voto)

El artículo 20 de la Ley 383/97 desconoce la autonomía del juez penal para decidir sobre el valor de la mercancía objeto de la conducta típificada como delito por la misma ley, cuando éste es, precisamente, el elemento que permite diferenciar la conducta "elevada" a la categoría delictiva, de aquella que no puede ser penada, más sí administrativamente sancionada. La aplicación de ese artículo 20, implica la violación del artículo 29 de la Carta Política por desconocimiento del juez natural, y vulnera el artículo 116 Superior, puesto que, si bien "la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas", la misma norma precisa de manera inmediata que: "sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos".

DECOMISO DE MERCANCIA-Requiere decisión judicial (Salvamento de voto)

Aún cuando el precio de la mercancía introducida irregularmente sobrepase los mil salarios, el negocio jurídico por medio del cual se adquirieron tales bienes no adolece de objeto ilícito; si al traerlas al país se incurrió en una acción típica, antijurídica y culpable, y si tal delito justifica la pérdida para el particular de su derecho de dominio sobre la mercancía, a más de la pena pecuniaria que le es imponible -200% del precio-, son asuntos que requieren de la decisión de un juez de la República.

PRISION POR DEUDAS (Salvamento de voto)

Una cosa es que la pena pecuniaria en determinadas situaciones señaladas en la ley se pueda convertir en privación de la libertad, y otra que se imponga pena de detención, prisión o arresto por deudas. Lo que la norma acusada está regulando no es el pago de una obligación pecuniaria, pues la conducta punible sancionada se supone fue aquella que dió lugar a la imposición de la multa como pena principal y única, sino el comportamiento rebelde del condenado a cumplir con la deuda social contraída con el Estado como efecto de una sentencia judicial para resarcir el daño social ocasionado por la conducta que dió lugar a la pena de carácter pecuniario"

El artículo 16 vulnera el derecho al trabajo de múltiples personas que nada tienen que ver con la posible introducción irregular al país de mercancías, y que no están obligados por la Constitución y la ley a conocer el origen (regular o no) de las mercancías que transporten, almacenen, distribuyan o enajenen. Además, la norma es claramente desproporcionada, puesto que al autor del contrabando menor de 1000 salarios mínimos mensuales, no se le aplicará la pena; pero sí al que con conocimiento o no del ilícito administrativo, contrate con el contrabandista minoritario el transporte, almacenamiento, distribución o venta de partes de la mercancía.

PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY-Vulneración (Salvamento de voto)

El párrafo del art. 16, claramente viola el principio de la irretroactividad de la ley penal, puesto que convierte en delito una conducta previa a la vigencia de la ley que criminalizó el contrabando; mediante esa norma, el legislador hace responsables del delito de favorecimiento, a quienes contrataron un servicio -en ese momento lícito-, con quien aún hoy, resultaría inocente frente a la sindicación de contrabando, pues no sobrepasó la cuantía mínima (1000 salarios mínimos mensuales). Paradójicamente, éste último es el único llamado por la norma considerada a hacerse merecedor de la eximente de responsabilidad, puesto que él no necesita del transportador, almacenista, distribuidor o vendedor al detal para cumplir con el trámite y pago dentro del término legal, mientras ninguno de los facilitadores mencionados puede, sin su colaboración activa, evitar ser convertido ex post facto en delincuente.

ORGANOS TERRITORIALES-Competencia limitada en materia tributaria (Salvamento de voto)

La fijación de la tarifa del tributo municipal de manera arbitraria era algo que no podía hacer el legislador, ya que invadió de manera total el ámbito de disposición de los concejos municipales: éstos no quedaron autorizados para introducir ninguna tarifa distinta. En nuestro criterio, si bien los preceptos constitucionales establecen que las competencias de los órganos territoriales de elección popular en materia tributaria ejercen sus atribuciones dentro de los lineamientos y pautas que trace la ley, ello no se confunde con la injerencia específica del legislador en cada tributo para imponer en un ciento por ciento, de modo imperativo y único, las tarifas de los impuestos departamentales, municipales o distritales, excluyendo toda decisión de la entidad territorial sobre el tema.

Referencia: Expedientes acumulados D-1834, D-1852, D-1855, D-1861 y D-1864

Sentencia C-194/98

Con el debido respeto, los suscritos Magistrados se permiten hacer constar las razones por las que se apartan del criterio de la mayoría en el proceso de la referencia.

1. Violación del principio “non bis in ídem”

El legislador es competente para definir los tipos delictivos y las contravenciones administrativas, por lo que discrecionalmente puede decidir que una de éstas pase a ser delito; pero viola el principio “non bis in ídem” cuando conserva como falta administrativa la conducta que convirtió en delito porque entonces, en ningún caso, la sanción consagrada en la ley penal agota el castigo legalmente imponible a quien realice de manera culpable la acción típica; y porque la defensa que se ejerce en el proceso penal es siempre insuficiente para establecer la inocencia del sindicado frente a la transgresión que bajo dos modalidades normativas se le imputa por la misma acción.

2. Desconocimiento de la autonomía judicial

El artículo 20 de la Ley 383/97 desconoce la autonomía del juez penal para decidir sobre el valor de la mercancía objeto de la conducta típificada como delito por la misma ley, cuando éste es, precisamente, el elemento que permite diferenciar la conducta “elevada” a la

categoría delictiva, de aquélla que no puede ser penada, más sí administrativamente sancionada. La aplicación de ese artículo 20, implica la violación del artículo 29 de la Carta Política por desconocimiento del juez natural, y vulnera el artículo 116 Superior, puesto que, si bien “la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas”, la misma norma precisa de manera inmediata que: “sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”.

3. Decomisar la mercancía requiere de una decisión judicial

Que el Gobierno, por medio del Decreto 1909 de 1992, hubiera reglamentado el procedimiento administrativo a seguir cuando la mercancía irregularmente introducida al país no fuera reclamada y nacionalizada, no es razón para afirmar que los artículos 20 y 21 de la Ley 383/97 son exequibles; tampoco lo es que en esas normas el legislador haya autorizado a los funcionarios de la DIAN para declarar el “abandono voluntario” de unos bienes que, luego de aprehendidos por tales funcionarios, pasan a ser propiedad del Estado sólo en el caso de que su dueño no los nacionalice en el término previsto. En caso de contrabandos menores de 1000 salarios mínimos mensuales, que no constituyan delito continuado, la regulación administrativa vigente deberá seguir siendo aplicada.

Pero, en contra de lo que da por sentado el juicio de la mayoría, aún cuando el precio de la mercancía introducida irregularmente sobrepase los mil salarios, el negocio jurídico por medio del cual se adquirieron tales bienes no adolece de objeto ilícito; si al traerlas al país se incurrió en una acción típica, antijurídica y culpable, y si tal delito justifica la pérdida para el particular de su derecho de dominio sobre la mercancía, a más de la pena pecuniaria que le es imponible -200% del precio-, son asuntos que requieren de la decisión de un juez de la República, tanto como la pérdida de la propiedad sobre el arma que alguien use para perpetrar un hurto calificado; cualquier disposición legal en contrario, claramente viola el artículo 34 de la Carta Política.

4. Prisión por deudas

“Como lo indicó el representante del Ministerio Público, lo que la norma acusada está regulando no es el pago de una obligación pecuniaria, pues la conducta punible sancionada se supone fue aquella que dió lugar a la imposición de la multa como pena principal y única, sino el comportamiento rebelde del condenado a cumplir con la deuda social contraída con el Estado como efecto de una sentencia judicial para resarcir el daño social ocasionado por la conducta que dió lugar a la pena de carácter pecuniario”

5. Violación del derecho al trabajo

El artículo 16 vulnera el derecho al trabajo de múltiples personas que nada tienen que ver con la posible introducción irregular al país de mercancías, y que no están obligados por la Constitución y la ley a conocer el origen (regular o no) de las mercancías que transporten, almacenen, distribuyan o enajenen. Además, la norma es claramente desproporcionada, puesto que al autor del contrabando menor de 1000 salarios mínimos mensuales, no se le aplicará la pena; pero sí al que con conocimiento o no del ilícito administrativo, contrate con

el contrabandista minoritario el transporte, almacenamiento, distribución o venta de partes de la mercancía.

6. Violación de la irretroactividad de la ley

El párrafo del art. 16, claramente viola el principio de la irretroactividad de la ley penal, puesto que convierte en delito una conducta previa a la vigencia de la ley que criminalizó el contrabando; mediante esa norma, el legislador hace responsables del delito de favorecimiento, a quienes contrataron un servicio -en ese momento lícito-, con quien aún hoy, resultaría inocente frente a la sindicación de contrabando, pues no sobrepasó la cuantía mínima (1000 salarios mínimos mensuales).

Paradójicamente, éste último es el único llamado por la norma considerada a hacerse merecedor de la eximente de responsabilidad, puesto que él no necesita del transportador, almacenista, distribuidor o vendedor al detal para cumplir con el trámite y pago dentro del término legal, mientras ninguno de los facilitadores mencionados puede, sin su colaboración activa, evitar ser convertido ex post facto en delincuente.

7. Detrimento del fisco nacional en beneficio de las entidades territoriales

Si el contrabando es un delito, todas las personas tienen el deber de colaborar con la Administración de Justicia en la aprehensión de las mercancías irregularmente introducidas o sacadas del país; si se trata de entidades territoriales, a más del deber anotado, tienen la obligación de colaborar con las autoridades de la Rama Judicial en la persecución del delito; si así no lo hacen, deben proceder de la manera debida los organismos de control y se deben aplicar las sanciones previstas en el ordenamiento. Pero, según el fallo adoptado por la mayoría, es exequible que el legislador ordene que un ente administrativo le pague a otro una recompensa, si éste último cumple con lo que es su obligación constitucional y legal; igual comportamiento, realizado por un particular, configuraría una modalidad del delito de cohecho.

Más aún, esta forma de participación de las entidades territoriales en las rentas de la nación, no halla fundamento en ninguna de las normas constitucionales que contemplan transferencias de tal tipo; antes bien, el artículo 19 de la Ley 383/97 -aún después de que la mayoría declaró inexecutable su inciso segundo-, y el artículo 21 del mismo estatuto, violan lo dispuesto por el Constituyente en el artículo 359 Superior, y debieron ser separados íntegramente del ordenamiento nacional.

8. Artículo 7 de la Ley 56 de 1981

Discrepamos de lo resuelto en relación con la parte cuya constitucionalidad faltaba por definir del artículo 7 de la Ley 56 de 1981, que ahora se encontró exequible.

Ha de recordarse que, por Sentencia C-486 del 2 de octubre de 1997, con ponencia también del H. Magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara, fueron declarados exequibles los apartes del mencionado artículo que a continuación se subrayan:

“Las entidades propietarias pagarán a los municipios los impuestos, tasas, gravámenes o contribuciones de carácter municipal diferentes del impuesto predial, únicamente a partir del

momento en que las obras entren en operación o funcionamiento y dentro de las siguientes limitaciones:

a) Las entidades propietarias de obras para generación de energía eléctrica, podrán ser gravadas con el impuesto de industria y comercio, limitada a cinco pesos (\$5.00) anuales por cada kilovatio instalado en la respectiva central generadora.

El Gobierno Nacional fijará mediante decreto la proporción en que dicho impuesto debe distribuirse entre los diferentes municipios afectados en donde se realicen las obras y su monto se reajustará anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del costo de vida certificado por el DANE correspondiente al año inmediatamente anterior". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-486 del 2 de octubre de 1997. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara).

Aunque, en efecto, en el fallo mencionado se declaró la exequibilidad de las expresiones "limitada a cinco pesos (\$5,00) anuales por cada kilovatio instalado en la respectiva central generadora", en relación con la tarifa máxima que pueden cobrar los municipios por concepto de impuesto de industria y comercio a las entidades propietarias de obras para generación de energía eléctrica, y "su monto se reajustará anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del costo de vida certificado por el DANE correspondiente al año inmediatamente anterior", lo único que trató la Corte entonces fue lo pertinente a la inquietud, entonces manifestada por el actor, acerca de si se encontraba o no derogada la norma por la Ley 14 de 1983 sobre fortalecimiento de los fiscos municipales.

En modo alguno se planteó en ese momento, ni se discutió en la Corte, ni se abordó en la Sentencia, si dicha disposición, en cuanto imponía un monto exacto de la tarifa mediante norma legal, podía haber pasado a ser inconstitucional, al invadir la órbita de autonomía reservada por la Carta Política de 1991 (artículos 1, 287 -incisos 2 y 3- y 338) a las entidades territoriales en relación con sus propios tributos, como en este caso el de industria y comercio.

Los suscritos magistrados pensamos que no había cosa juzgada absoluta sino apenas circunscrita a lo tratado por la Corte en el aludido fallo, y que, por lo tanto, no ha debido ahora remitirse la Corporación a lo resuelto sino entrar en el fondo del asunto.

Ahora bien, de haberlo hecho, la Corte debió haber declarado inexecutable la norma, por cuanto la fijación de la tarifa del tributo municipal de manera arbitraria era algo que no podía hacer el legislador, ya que invadió de manera total el ámbito de disposición de los concejos municipales: éstos no quedaron autorizados para introducir ninguna tarifa distinta.

En nuestro criterio, si bien los preceptos constitucionales establecen que las competencias de los órganos territoriales de elección popular en materia tributaria ejercen sus atribuciones dentro de los lineamientos y pautas que trace la ley, ello no se confunde con la injerencia específica del legislador en cada tributo para imponer en un ciento por ciento, de modo imperativo y único, las tarifas de los impuestos departamentales, municipales o distritales, excluyendo toda decisión de la entidad territorial sobre el tema.

Como las entidades territoriales gozan constitucionalmente de un espacio para fijar sus

tributos (núcleo esencial de su autonomía), no puede la ley vaciar de contenido tal competencia, asumiéndola ella de manera total.

También con el acostumbrado respeto, anotamos que, pese a haber sido demandada la parte de la norma según la cual “el Gobierno Nacional fijará mediante decreto la proporción en que dicho impuesto debe distribuirse entre los diferentes municipios afectados en donde se realicen las obras...”, que tampoco fue objeto de decisión en la anterior oportunidad, en la parte motiva de la Sentencia de la cual discrepamos no se dice nada acerca del aparte transcrito, ni en la resolutive se falla su exequibilidad o inexecuibilidad.

Los suscritos magistrados asumimos una posición al respecto en el seno de la Sala Plena, pero, en razón de la anotada circunstancia, que quizá surgió al momento de redactar el texto final de la providencia, nos abstenemos de emitir cualquier concepto sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de esa parte de la norma, para no prejuzgar, si en el futuro llegare a presentarse alguna demanda contra ella.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Fecha, ut supra.

1 Gaceta del Congreso No. 177 del 30 de mayo de 1997.

2 Gaceta del Congreso No. 207 del 13 de junio de 1997.

3 Gaceta del Congreso No. 109 de 1997.

4 Corte Constitucional. Sentencia No. C-374 de 1997.

5 Corte Constitucional. Sentencia No. C-434 de 1996.

6 Corte Constitucional. Sentencia No. C-312 de 1997.

7 Sentencia No. C-510 de 1992, MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Corte Constitucional. Sentencia No. C-374 de 1997.

9 M.P. Hernando Herrera Vergara.