Sentencia C-475/04

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Confrontación con la totalidad de los preceptos de la Constitución/PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA SANCION-Desconocimiento/PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA SANCION-Ambito de aplicación

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA SANCION-Extensión a procedimientos administrativos/DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR-Aplicación de garantías superiores en materia penal/LEGALIDAD DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES-Alcance

En sostenida jurisprudencia la Corte ha hecho ver que la prohibición de imponer sanciones, si no es conforme a normas sustanciales previas que las determinen, resulta extensiva a todos los procedimientos administrativos en los que se pretenda dicha imposición. Al respecto, Corporación ha señalado que en el derecho administrativo sancionador son aplicables mutatis mutandi las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas la de legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme a la cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA SANCION-Finalidad/DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR-Precisión inequívoca de comportamiento sancionable y de la sanción

La finalidad del principio de legalidad de las sanciones, que justifica su adopción constitucional, consiste en garantizar la libertad de los administrados y controlar la arbitrariedad judicial y administrativa mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables. Y aunque la doctrina y la jurisprudencia han reconocido que en el derecho administrativo sancionador, y dentro de él el disciplinario, los principios de tipicidad y legalidad no tienen la misma rigurosidad exigible en materia penal, aun así el comportamiento sancionable debe estar precisado inequívocamente, como también la sanción correspondiente, a fin de garantizar el derecho al debido proceso a que alude el artículo 29 superior.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA SANCION-Determinación en el momento de cometer la infracción/PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA SANCION-Conocimiento previo de cuál es el castigo/PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA SANCION-Debe estar legalmente determinada taxativa e inequívocamente/PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA SANCION-Desconocimiento por determinación posterior

El principio de legalidad de las sanciones exige que estas estén determinadas en el momento de cometer la infracción. Quien lleva a cabo una conducta legalmente prohibida bajo apremio de sanción penal o administrativa debe conocer previamente cuál es el castigo que acarrea su comportamiento. Este castigo no puede quedar a la definición ulterior de quien lo impone, pues tal posibilidad desconoce la garantía en contra de la arbitrariedad. Así pues, las sanciones deben estar legalmente determinadas taxativa e inequívocamente en el momento de comisión del ilícito, sin que el legislador pueda hacer diseños de sanciones “determinables” con posterioridad a la verificación de la conducta reprimida. Esta posibilidad de determinación posterior ciertamente deja su señalamiento en manos de quien impone la sanción, contraviniendo el mandato superior según el cual deber el legislador quien haga tal

cosa.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA SANCION-Exigencias

El principio de legalidad de las sanciones exige: (i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que este señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no sólo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable. Obviamente, esto no impide que el legislador diseñe mecanismos que permitan la gradación de la sanción, como el señalamiento de topes máximos o mínimos.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA SANCION ADMINISTRATIVA

INFRACCION DEL REGIMEN CAMBIARIO-Sanción

INFRACCION DEL REGIMEN CAMBIARIO-Incumplimiento por el legislador de requisito de determinación plena y previa de la cuantía de la multa

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA SANCION EN INFRACCION AL REGIMEN CAMBIARIO-Sanción que no aparece plenamente determinada en el momento de la falta sino ulteriormente determinable

Referencia: expediente D-5020

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 3° del artículo 1° del Decreto – Ley 1074 de 1999, por el cual se establece el Régimen Sancionatorio aplicable a las infracciones cambiarias en las materias de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Actor: Olmedo Parra Velázquez

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Olmedo Parra Velásquez demandó la inexequibilidad del parágrafo 3° del artículo 1° del Decreto – Ley 1074 de 1999, por considerar que resulta contrario a los artículos 150 numeral 10, 95 numeral 9° y 209 de la Constitución Política.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el artículo 1° del Decreto – Ley 1074 de 1999 tal como aparece publicado en el Diario Oficial N° 43615 del 26 de junio de 1999, destacando en negrilla y subrayas el parágrafo acusado:

“DECRETO NUMERO 1074 DE 1999

(junio 26)

“por el cual se establece el Régimen Sancionatorio aplicable a las infracciones cambiarias en las materias de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y, en especial de las extraordinarias conferidas por el artículo 93 de la Ley 488 de 1998, y oída la Comisión de Representantes y Senadores de las Comisiones Económicas del Congreso de la República,

“DECRETA:

“Artículo 1°. El artículo 3° del Decreto – ley 1092 de 1996 quedará así:

“Artículo 3°. Sanción. Las personas naturales o jurídicas y entidades que infrinjan el Régimen Cambiario en operaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma:

“Declaración de cambio.

“a) Por no presentar la declaración de cambio, o el documento que haga sus veces, se impondrá una multa del uno por ciento (1%) del valor de cada operación no declarada, sin exceder de cien (100) salarios mínimos legales mensuales por cada operación no declarada;

“b) Por no exhibir cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales lo exija o no conservar la declaración de cambio, o el documento que haga sus veces, o los documentos que acrediten el monto, origen y destino de las divisas y demás condiciones de la operación, se impondrá una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales;

“c) Por presentar extemporáneamente la declaración de cambio, o el documento que haga sus veces, se impondrá una multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales por mes o fracción de mes de retardo, sin exceder de diez (10) salarios mínimos legales mensuales;

“d) Por presentar la declaración de cambio, o el documento que haga sus veces, con datos falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, se impondrá una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales por cada operación.

No habrá infracción cambiaria cuando se trate de errores cuya aclaración o actualización en la declaración de cambio sea permitida por el Régimen Cambiario.

“Operaciones canalizables a través del mercado cambiario.

“e) Por no canalizar a través del mercado cambiario el valor de las operaciones

obligatoriamente canalizadas definidas en el Régimen Cambiario y cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se impondrá una multa del doscientos por ciento (200%) del monto dejado de canalizar;

“f) Por canalizar a través del mercado cambiario un valor inferior al consignado en los documentos de aduana se impondrá una multa del doscientos por ciento (200%) de la diferencia entre el valor canalizado y el consignado en los documentos de aduana.

No habrá infracción cambiaria en el evento de canalizarse valores inferiores a los consignados en la declaración aduanera de importación o de exportación si el investigado prueba que el valor de la obligación es el efectivamente canalizado.

“g) Por no canalizar a través del mercado cambiario el valor real de la operación efectivamente realizada, se impondrá una multa del doscientos por ciento (200%) de la diferencia entre el valor canalizado y el valor real de la operación establecido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

“Operaciones indebidamente canalizadas a través del mercado cambiario.

“i) Por canalizar a través del mercado cambiario un valor superior al consignado en los documentos de aduana, se impondrá una multa del doscientos por ciento (200%) de la diferencia entre el valor canalizado y el consignado en los documentos de aduana;

“j) Por canalizar a través del mercado cambiario el valor consignado en los documentos de aduana cuando este valor sea superior al valor real de la operación, se impondrá una multa del doscientos por ciento (200%) de la diferencia entre el valor canalizado y el valor real de la operación establecido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

“Depósito.

“k) Por no constituir el depósito ante el Banco de la República cuando a ello haya lugar, se impondrá una multa del ciento por ciento (100%) del valor del depósito dejado de constituir, sin exceder de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales;

“l) Por constituir extemporáneamente el depósito ante el Banco de la República cuando a ello haya lugar, se impondrá una multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales por mes o fracción de mes de retardo, sin exceder de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

“Cuentas de compensación.

“m) Por no vender en las condiciones establecidas por el Banco de la República o en las normas cambiarias, los saldos de una cuenta corriente de compensación cuando dicho Banco ordene cancelar su registro, se impondrá una multa del ciento por ciento (100%) del valor del saldo de la cuenta al momento de emitirse la orden de cancelación;

“n) Por no presentar junto con el reporte de la cuenta corriente de compensación, cuando el Régimen Cambiario lo exija, la declaración de cambio correspondiente a las operaciones realizadas por conducto de una cuenta corriente de compensación y cuyo control y vigilancia sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se impondrá una

multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales por cada operación, sin exceder de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales;

“o) Por no exhibir cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales lo exija o no conservar la declaración de cambio, el documento que haga sus veces, o los documentos que acrediten el monto, origen y destino de las divisas y demás condiciones de la operación, se impondrá una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales;

“p) Por no presentar ante el Banco de la República la relación de las operaciones efectuadas a través de una cuenta corriente de compensación o cuenta corriente de compensación especial y cuyo control y vigilancia sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la multa será de cien (100) salarios mínimos legales mensuales;

“q) Por presentar extemporáneamente ante el Banco de la República la relación de las operaciones efectuadas a través de una cuenta corriente de compensación o cuenta corriente de compensación especial y cuyo control y vigilancia sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la multa será de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales por mes o fracción de mes de retardo sin exceder de cien (100) salarios mínimos legales mensuales;

“r) Por utilizar las cuentas corrientes de compensación especiales para operaciones diferentes a las autorizadas por el Régimen Cambiario, se impondrá una multa del veinte por ciento (20%) del valor de la operación respectiva, sin exceder de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.

“Incumplimiento de obligaciones de registrar, reportar o informar ante el Banco de la República.

“s) Cuando fuera de los casos previstos en los literales anteriores no se cumpla la obligación de registrar, reportar o informar ante el Banco de la República las operaciones para las cuales el Régimen Cambiario lo exija, se impondrá una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales por cada operación incumplida;

“t) Cuando fuera de los casos previstos en los literales anteriores se cumpla en forma extemporánea la obligación de registrar, reportar o informar ante el Banco de la República las operaciones para las cuales el Régimen Cambiario lo exija, se impondrá una multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales por mes o fracción de mes de retardo en cada operación, sin exceder de diez (10) salarios mínimos legales mensuales por cada operación.

“Operaciones internas, tenencia, posesión y negociación de divisas.

“u) Por la compra, venta o transferencia no autorizada de divisas o de títulos representativos de las mismas dentro del país de manera profesional o con la utilización de medios de publicidad, se impondrá una multa del ciento por ciento del monto de la operación respectiva.

“v) Por la realización no autorizada de depósitos o de cualquier otra operación financiera en moneda extranjera dentro del país, se impondrá una multa del ciento por ciento del monto de la operación respectiva.

“w) Por el pago en moneda extranjera no autorizado de cualquier contrato o convenio entre residentes en el país, se impondrá una multa del ciento por ciento (100%) del monto de la respectiva operación.

“Declaración de aduanas.

“x) Por no presentar la declaración de aduanas al ingresar o egresar del país dinero o títulos representativos de divisas en los términos previstos por el Régimen Cambiario, se impondrá una multa del treinta por ciento (30%) del valor no declarado.

La misma sanción se impondrá cuando el valor sea inferior al que efectivamente ingrese o egrese del país.

“y) Por presentar la declaración de aduanas con datos equivocados, incompletos, desfigurados o inconsistentes, al ingresar o egresar del país dinero o títulos representativos de divisas en los términos previstos por el Régimen Cambiario, se impondrá una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales por cada operación.

“Turistas extranjeros y operaciones con residentes en el país.

“z) En el caso de hoteles y agencias de turismo que reciban divisas de turistas con los que realicen transacciones en moneda extranjera, por no identificar plenamente a los turistas, se impondrá una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales por cada caso u operación.

“Otras infracciones.

“aa) Por las demás infracciones no contempladas en los literales anteriores, derivadas de la violación de las normas que conforman el Régimen Cambiario y que se refieran a operaciones de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la multa será de diez (10) salarios mínimos legales mensuales por cada operación.

“Parágrafo 1°. Cuando una misma actuación esté comprendida en dos o más literales de los enumerados en el presente artículo, se aplicará el que contemple la multa más alta.

“Parágrafo 2°. Las sanciones previstas en este artículo se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad civil, comercial, penal, aduanera, fiscal o administrativa que de los hechos investigados pueda derivarse, debiéndose dar traslado de las pruebas pertinentes a las autoridades competentes en cada caso.

“Parágrafo 3°. Para la aplicación de las sanciones establecidas en el presente artículo, se tomará en cuenta el salario mínimo legal vigente a la fecha de formulación del pliego de cargos, así como la tasa de cambio representativa del mercado vigente en la misma fecha, cuando sea el caso.

“Parágrafo 4°. En ningún caso la sanción propuesta en aplicación del régimen sancionatorio previsto en este artículo podrá ser inferior a dos (2) salarios mínimos legales mensuales.

“Parágrafo 5°. Conforme al artículo 6° de la Ley 383 de 1997, modificado por el artículo 72 de

la Ley 488 de 1998, se presume que existe violación al Régimen Cambiario cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras, o cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor aduanero de las mismas. La sanción a imponer en estos casos será la que corresponda a la infracción cambiaria cometida, conforme a lo previsto en el presente artículo."

III. LA DEMANDA

Al parecer del actor, el parágrafo del artículo 1° del Decreto – Ley 1074 de 1999 viola el numeral 10° del artículo 150 de la Constitución, porque al expedirlo el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias que le fueron concedidas mediante el artículo 93 de la Ley 488 de 1998. Para explicar este cargo, indica que las aludidas facultades extraordinarias se otorgaron para expedir el régimen sancionatorio cambiario aplicable a las infracciones cambiarias y no para definir el procedimiento para la imposición de sanciones. El parágrafo acusado sería una norma procedimental, pues modificó parcialmente el artículo 10 del Decreto 1092 de 1996, que se ubicaba en el Capítulo III de ese Decreto, capítulo concerniente al Procedimiento Administrativo Cambiario. Agrega que el referido artículo 10 trataba concretamente sobre la formulación de cargos dentro del proceso sancionatorio, indicando que el acto correspondiente debía contener la liquidación en moneda legal colombiana "a la tasa de cambio representativa del mercado vigente en la fecha de ocurrencia de los hechos".

La demanda prosigue comparando la norma que concedió facultades extraordinarias para la expedición del Decreto 1092 de 1996 (Ley 223 de 1995, artículo 180) con la que concedió atribuciones legislativas para la expedición del Decreto 1074 de 1999 ahora acusado (Ley 488 de 1998, artículo 93), para poner en evidencia que en la primera el legislador fue expreso al conceder facultades para definir el procedimiento aplicable para la imposición de sanciones cambiarias, al paso que en la segundo guardó silencio sobre el particular.

Continua la demanda explicando por qué el parágrafo acusado desconocería el numeral 9° del artículo 95 superior, y al respecto indica que "viola los conceptos de justicia y equidad, al liquidar las sanciones teniendo en cuenta el salario mínimo vigente a la hora de la formulación del pliego de cargos, así como la tasa representativa del mercado a la misma fecha, cuando si lo que pretenden es actualizar las sanciones, este no debe ser el mecanismo, porque ya el mismo Decreto – Ley 1082 de 1996 en su artículo 41, consagra la actualización del valor de las sanciones cambiarias pendientes de pago, por lo que resulta injusto y se le daría un trato poco equitativo a los presuntos infractores del régimen cambiario."

Estima que por ese mismo hecho se desconoce el artículo 209 de la Constitución, pues lo dispuesto por la norma que acusa resulta contrario a los principios de eficacia, economía y celeridad, dado que "los funcionarios encargados de aplicar el régimen sancionatorio, se ven incitados a demorar el pliego de cargos, para hacer más gravosa la situación de los presuntos infractores, es decir, a mas demora, más alta sanción cambiaria, máxime cuando la DIAN cuenta con más de tres años para imponer sanciones, de acuerdo con el artículo 4° del Decreto 1092 de 1996".

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Banco de la República.

En representación del Banco de la República intervino oportunamente el ciudadano Nicolás Torres Álvarez, quien defendió la constitucionalidad de la disposición acusada con base en las siguientes razones:

Para contradecir el cargo referente a la extralimitación presidencial en el uso de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 488 de 1998, el interviniente a nombre del emisor recuerda que varias de las sanciones previstas en el Decreto 1092 de 1996, que fueron modificadas mediante el Decreto 1074, están señaladas como porcentajes de los valores de las operaciones de cambio en las que se infringieron las normas del régimen cambiario. Casi la totalidad de dichas operaciones de cambio se encuentran denominadas en moneda extranjera y sólo excepcionalmente se denominan en moneda legal colombiana. Por lo tanto, "las sanciones señaladas como porcentajes de valores en moneda extrajera, tendrán como resultado valores en moneda extranjera". Sin embargo, "otras sanciones están señaladas como una cantidad de salarios mínimos legales mensuales". Ahora bien, "como el pago de las sanciones antes mencionadas se hace en moneda legal, para determinar completamente su valor se hace necesario un índice de referencia, en la forma de un tipo de cambio, en un caso, y de una fecha del valor del salario mínimo en el otro." Eso, dice, es lo que dispone la norma acusada.

Por lo anterior – prosigue la intervención- el Ejecutivo actuando como legislador extraordinario y para atender al principio de legalidad lo que hizo fue establecer de manera completa los elementos necesarios para la determinación de la sanción. Además, indica que el Decreto 1092 no señalaba sanciones en función del salario mínimo, por lo que se hacía más necesaria la determinación prevista en la norma acusada.

Para oponerse al cargo relativo a la violación de los principios de justicia y equidad, la intervención del Banco de la República señala que el actor confunde "la naturaleza del deber de contribuir al financiamiento del Estado con la naturaleza de las consecuencias del incumplimiento de las disposiciones emanadas del Estado". Explica como a su modo de ver "el actor pretende en forma no válida otorgar al régimen sancionatorio cambiario la naturaleza de norma tributaria por el solo hecho de que en aquél se remite a una disposición del Estatuto Tributario". Sin embargo, explica, esa remisión no cambia la naturaleza de dichas sanciones para convertirlas en tributos sujetos a lo previsto en el numeral 9° del artículo 95 y en el artículo 363 de la Constitución. Es decir, considera que no es admisible que se hable de la aplicación a los ciudadanos infractores de la ley, de los principios de justicia y equidad del sistema tributario.

Finalmente, para contradecir el cargo relativo a la violación de los principios que sirven de fundamento a la función administrativa, la intervención señala que la acusación se basa en el supuesto según el cual siempre habrá devaluación y por ello "a mayor tiempo menos pesos por dólar". Sin embargo, prosigue, "la revaluación reciente del peso frente al dólar demuestra lo contrario" . Agrega que nadie puede conocer previamente si en un período va a haber devaluación o revaluación, por lo cual no es válida la argumentación del actor. Y frente a la presunta desidia de los funcionarios para liquidar la sanción a fin de aumentar su

cuantía, opina que el cargo no puede llevar a declarar la inconstitucionalidad de la disposición, sino a investigar y sancionar a los funcionarios que así proceden.

2. Intervenciones del Ministerio de Hacienda y

Crédito Público.

a. Actuando en nombre del Ministerio de la referencia intervino oportunamente dentro del proceso el ciudadano Carlos Andrés Guevara Correa, quien defendió la constitucionalidad de la disposición acusada.

Al parecer del interviniente, la demanda incurre en una imprecisión técnica ostensible, pues "discute la constitucionalidad de unas normas como las demandadas sin fundamentar a fondo su inexequibilidad". Por tal razón considera que el actor no cumplió con el requisito exigido por el Decreto 2067 de 1991 relativo a la necesidad de exponer las razones por las cuales la norma impugnada desconoce la Constitución, y en tal virtud juzga que la demanda es inepta.

Dicho lo anterior la intervención expone los argumentos por los cuales considera que el Presidente de la República no excedió las facultades extraordinarias que le habían sido concedidas mediante el artículo 93 de la Ley 488 de 1998. Sobre el particular aduce que es claro que los cambios que se introdujeron al Decreto 1092 de 1996 por el Decreto 1074 de 1999 no tocaron el procedimiento de aplicación de las sanciones cambiarias, circunstancia que, a su parecer, fue admitida por esta Corporación en la Sentencia C-922 de 2001.1

En cuanto al cargo relativo al desconocimiento de los principios de justicia y equidad, el Ministerio intervinente considera que carece de fundamento, pues "para todos los sancionados se trata de una misma fecha, todos ellos estarían bajo el mismo supuesto de hecho, aplicándose a todas las investigaciones cambiarias sin ninguna distinción".

b. Actuando también en nombre del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, allegó un escrito de intervención la ciudadana Amparo Palacios Cortes, quien igualmente se opuso a las pretensiones de la demanda.

Afirma la intervinente que si bien los Decretos expedidos con base en el otorgamiento de facultades extraordinarias deben corresponder estrictamente a la materia o tema para el cual fueron concedidas tales facultades, el principio de unidad de materia no debe ser interpretado de forma rígida, bastando que entre el núcleo temático de la norma que se expide y la materia de las facultades se presente una relación de conexidad.

En el caso presente, las facultades fueron concedidas para expedir el régimen el régimen sancionatorio cambiario aplicable a las infracciones cambiarias en las materias de competencia de la DIAN. El artículo 1° del Decreto extraordinario 1074 de 1999, al cual pertenece el parágrafo acusado, impuso sanciones más benignas que las que regían con anterioridad y en porcentajes que varían de acuerdo con la gravedad de la infracción. Estas sanciones consisten en salarios mínimos o en porcentajes sobre el monto de la infracción. Ello conllevaba necesariamente, dice la interviniente, "el cambio de la estructura del artículo 10 del Decreto 1092 de 1996, por cuanto existía un vacío legal frente a la forma como debía

liquidarse el monto de la infracción y la fecha que debía tenerse en cuenta para la aplicación de los salarios mínimos, siendo la norma inaplicable frente al nuevo régimen sancionatorio".

La intervención también descarta la violación del numeral noveno del artículo 95 superior, pues la tasa de cambio y el salario mínimo escogidos por el legislador para la determinación de las sanciones imponibles se aplican a todas las investigaciones cambiarias sin distinción alguna. Así mismo estima que no se desconoce el artículo 209 superior, toda vez que, justamente para lograr la efectividad de los principios de eficacia, economía y celeridad, era necesaria la expedición de la norma acusada a fin de poder determinar el valor de las sanciones imponibles en caso de infracción cambiaria.

Finalmente indica que "no existe justificación para que los funcionarios de la DIAN se vean incitados a demorar el pliego de cargos con el fin de hacer más gravosa la situación de los presuntos infractores, por cuanto la DIAN cuenta con efectivos controles internos que permiten evacuar las investigaciones en el orden en que se reciben." Agrega que es absurdo el supuesto sobre el que se edifica el cargo, según el cual a más demora sería más alta la liquidación de la sanción, pues el dólar puede presentar tendencia a la baja.

3. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

Representando al Ministerio de la referencia intervino oportunamente la ciudadana Ana Lucía Gutiérrez Guingue, quien solicitó a la Corte desatender la petición del demandante.

Aduce el Ministerio referido que teniendo en cuenta los significados de la palabra "régimen" puede concluirse que la disposición acusada "en nada excede o rebasa las atribuciones extraordinarias del Presidente de la República para expedir el régimen sancionatorio cambiario, pues es una disposición connatural y necesaria para la correcta y adecuada aplicación de dicho régimen." Agrega que el simple hecho de que una norma se encuentre ubicada en el acápite relativo al procedimiento no la torna en de carácter procedimental, si ella no señala un acto, diligencia o etapa propia del procedimiento administrativo o sancionatorio.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Dentro del término procesal establecido, el señor Procurador de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, rindió el concepto de su competencia solicitando a la Corte que declare exequible el parágrafo 3° del artículo 1° del Decreto 1074 de 1999; sin embargo, respecto del cargo por desconocimiento del numeral 9° del artículo 95 superior, estima que la Corte debe declararse inhibida de llevar a cabo un pronunciamiento de fondo. En sustento de estas posiciones adujo lo siguiente:

Afirma el Procurador que las modificaciones al artículo 3° del Decreto – Ley 1092 de 1996, que se operaron en virtud de lo dispuesto por la norma acusada, incidieron también en el artículo 10 del referido Decreto 1092, pues la liquidación de las sanciones pecuniarias por infracción del régimen cambiario ahora se hará de conformidad con lo previsto en el parágrafo acusado. Agrega que la expedición de la norma acusada era imperativa "teniendo en cuenta que el legislador extraordinario, al modificar el régimen sancionatorio del artículo 3° del Decreto 1092 de 1996, optó por fijar algunas de las multas en salarios mínimos legales

mensuales, a diferencia del régimen anterior en el cual las multas se liquidaban con base exclusivamente en el valor de la operación".

Dicho lo anterior, la vista fiscal afirma que aunque la norma demandada modifica parcialmente una disposición incluida dentro del capítulo correspondiente al procedimiento administrativo cambiario, no introduce ningún cambio a tal procedimiento, pues la naturaleza de la norma modificada no es procesal sino sustancial, en cuanto se refiere a parámetros para la determinación de multas. Por lo anterior, estima que el cargo referente al exceso en la utilización de las facultades extraordinarias no debe prosperar.

En lo concerniente al cargo por desconocimiento del numeral 9° del artículo 95 superior, el Ministerio Público estima que se presenta una ineptitud sustancial de la demanda. Explicando este aserto indica que el demandante acusa el parágrafo 3° del artículo 1° del Decreto 1074 de 1999 por considerar que no regula el mecanismo para actualizar las sanciones cambiarias, asunto que sí hace el artículo 41 del Decreto 1092 de 1996. Empero, prosigue el Procurador, el artículo 95 constitucional en su numeral noveno se refiere a las nociones de justicia y equidad que deben presidir el sistema tributario, asunto que no tienen nada que ver con la potestad sancionatoria del Estado, que es la materia propia de la norma acusada.

Por último la vista fiscal expresa que la norma demandada no promueve la mora en el trámite de los procedimientos sancionatorios cambiarios, y que el reproche que en este sentido formula el demandante no emana del contenido mismo de la disposición, sino de eventuales prácticas irregulares en su aplicación. Adicionalmente, la acusación parte del supuesto de que la tasa de cambio está en constante crecimiento, lo cual no es exacto.

Competencia

1. De conformidad con lo prescrito por el numeral 5° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad del parágrafo demandado, ya que éste hace parte de un Decreto con fuerza de ley.

El problema jurídico que plantea la demanda.

2. De conformidad con lo expuesto en el acápite de Antecedentes, el demandante estima que el parágrafo 3° del artículo 1° del Decreto – Ley 1074 de 1999 desconoce la Constitución Política por tres razones: (i) Porque al expedirlo el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias que le fueron concedidas mediante el artículo 93 de la Ley 488 de 1998, dado que dichas facultades se otorgaron para expedir el régimen sancionatorio cambiario aplicable a las infracciones cambiarias y no para definir el procedimiento para la imposición de sanciones. Como la norma acusada es de carácter procesal, entonces excede el ámbito de las referidas atribuciones. (ii) Porque la disposición desconoce los principios de justicia equidad tributaria a que alude el numeral 9° del artículo 95 superior, dado que lo que pretende es establecer un mecanismo de actualización de las sanciones, el cual ya está contenido en el artículo 41 del Decreto – Ley 1082 de 1996. (iii) Porque el parágrafo tolera el desconocimiento de los principios de eficacia, economía y celeridad recogidos en el artículo 209 de la Carta, dado que los funcionarios encargados de aplicar el régimen sancionatorio se ven incitados por la norma a demorar el trámite de imposición de la sanción, para hacer más gravosa la situación de los presuntos infractores, dado que "a mas demora, más alta sanción

cambiaria”

Las tres intervenciones oficiales lo mismo que el concepto del Ministerio Público rechazan las anteriores acusaciones, pues estiman que el parágrafo acusado no tiene naturaleza procesal sino sustancial, que no regula asuntos tributarios y que no puede llegar a declararse inconstitucional por la presunta desidia de los funcionarios a la hora de aplicarlo, aparte que la demora en la liquidación de la sanción no necesariamente perjudica al sancionado, pues en ciertos períodos no se presenta el fenómeno de la devaluación, sino el de la revaluación monetaria.

Examen de constitucionalidad de la disposición acusada.

3. En cumplimiento del deber que le impone el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, según el cual la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución, la Corporación detecta que, prima facie, la norma acusada es inconstitucional por desconocimiento del principio de legalidad de la sanciones a que alude el artículo 29 de la Constitución, cuando afirma que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. En efecto, dicho principio, que forma parte de las garantías integrantes de la noción de debido proceso, exige la determinación precisa de las penas, castigos o sanciones que pueden ser impuestas por las autoridades en ejercicio del poner punitivo estatal. Su operancia no se restringe a los asuntos penales, sino que tiene plena validez en el campo de la actividad sancionatoria de la Administración, toda vez que la misma Carta enuncia que “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.” (C.P art. 29).

En efecto, en sostenida jurisprudencia la Corte ha hecho ver que la prohibición de imponer sanciones, si no es conforme a normas sustanciales previas que las determinen, resulta extensiva a todos los procedimientos administrativos en los que se pretenda dicha imposición. Al respecto, Corporación ha señalado que en el derecho administrativo sancionador son aplicables mutatis mutandi las garantías superiores que rigen en materia penal, entre ellas la de legalidad de las infracciones y de las sanciones, conforme a la cual nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente.2 Así por ejemplo, en la Sentencia C-386 de 1996, refiriéndose a las sanciones administrativas de carácter disciplinario, la Corte dijo que uno de los principios esenciales en materia sancionatoria es el de la tipicidad, según el cual las faltas disciplinarias no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada. En igual sentido, y en relación con sanciones administrativas de carácter no disciplinario, posteriormente expresó lo siguiente:

“La sanción administrativa, como respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración entre otros, y consecuencia concreta del poder punitivo del Estado, no debe ser ajena a los principios que rigen el derecho al debido proceso. Por tanto, debe responder a criterios que aseguren los derechos de los administrados. En este sentido, se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal -reserva de ley -, sin que ello sea garantía

suficiente, pues, además, la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto. Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición. En otros términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad."3

4. La finalidad del principio de legalidad de las sanciones, que justifica su adopción constitucional, consiste en garantizar la libertad de los administrados y controlar la arbitrariedad judicial y administrativa mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables. Y aunque la doctrina y la jurisprudencia han reconocido que en el derecho administrativo sancionador, y dentro de él el disciplinario, los principios de tipicidad y legalidad no tienen la misma rigurosidad exigible en materia penal,4 aun así el comportamiento sancionable debe estar precisado inequívocamente, como también la sanción correspondiente, a fin de garantizar el derecho al debido proceso a que alude el artículo 29 superior. En este sentido ha dicho la Corporación:

"Tanto en materia penal como disciplinaria, la garantía constitucional del principio de legalidad impone al legislador la obligación de definir previa, taxativa e inequívocamente las conductas consideradas como reprochables y las sanciones en las que incurrirá quien cometa alguna de las conductas prohibidas, pues sólo de esa manera el principio de legalidad cumple verdaderamente su función garantista y democrática, protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo estatal. Cuando ello no ocurre así, la norma en cuestión viola la Carta, bien sea porque no determine claramente la conducta reprochada, o porque no define claramente cuál es la sanción que debe imponerse o los criterios que claramente permiten su determinación. El mandato contenido en el artículo 29 de la Carta Política exige al legislador definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas reprobadas disciplinariamente, el señalamiento anticipado de las respectivas sanciones, el establecimiento de las reglas sustantivas y procesales para la investigación y la definición de las autoridades competentes que dirijan y resuelvan sobre la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios investigados."5

5. Sin duda alguna, el principio de legalidad de las sanciones exige que estas estén determinadas en el momento de cometer la infracción. Quien lleva a cabo una conducta legalmente prohibida bajo apremio de sanción penal o administrativa debe conocer previamente cuál es el castigo que acarrea su comportamiento. Este castigo no puede quedar a la definición ulterior de quien lo impone, pues tal posibilidad desconoce la garantía en contra de la arbitrariedad. Así pues, las sanciones deben estar legalmente determinadas taxativa e inequívocamente en el momento de comisión del ilícito, sin que el legislador pueda hacer diseños de sanciones "determinables" con posterioridad a la verificación de la conducta reprimida. Esta posibilidad de determinación posterior ciertamente deja su señalamiento en manos de quien impone la sanción, contraviniendo el mandato superior según el cual deber el legislador quien haga tal cosa.

6. Visto lo anterior, la Corte pasa a estudiar si la disposición acusada respeta el principio de legalidad de las sanciones administrativas. Como se recuerda, el parágrafo acusado pertenece al artículo 1° del Decreto 1074 de 1999, que modifica el artículo 3° del Decreto

1092 de 1996. Dicho artículo 1°, como lo enuncia su encabezamiento, indica que quienes infrinjan el Régimen Cambiario serán sancionados con multa. Además, señala la forma como se liquida esa multa. En efecto, recuérdese el encabezamiento de la norma, en su nueva redacción:

"Las personas naturales o jurídicas y entidades que infrinjan el Régimen Cambiario en operaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma:"…

En los literales siguientes el artículo indica las distintas clases de infracciones que originan la imposición de la sanción de multa. Así, por ejemplo, se refiere a las faltas de no presentar, no exhibir o presentar extemporánea o incompletamente la declaración de cambio. La norma también dispone que dicha multa será en unos casos un porcentaje del valor de la operación de cambio, como sucede por ejemplo con la infracción contemplada en el literal a), o un número determinado de salarios mínimos mensuales legales vigentes, como acontece Vg. en el caso de la infracción a que se refiere el literal b).6

Ahora bien, dado que la multa consiste en un numero de salarios mínimos mensuales o en un porcentaje del valor de la operación de cambio, operación que usualmente viene denominada en moneda extranjera7, y como el pago de la multa debe hacerse en moneda legal colombiana, se hace necesario que el legislador indique a qué tasa de cambio debe liquidarse la multa o qué fecha debe tenerse en cuenta para establecer el valor del salario mínimo legal mensual vigente aplicable para hacer la liquidación de tal sanción. En efecto, por un lado el valor de dicho salario mínimo no es constante sino que es objeto de modificaciones periódicas, usualmente de vigencia anual, y la tasa de cambio sufre variaciones permanentes8. Pues bien, precisamente el alcance normativo de la disposición acusada es indicar estas dos cosas: cuál es la tasa de cambio que debe utilizarse para liquidar la multa y qué fecha que debe tenerse en cuenta para establecer el valor del salario mínimo con base en los cuales se liquida esta misma sanción, según el caso. Recuérdese el tenor del parágrafo acusado:

"Parágrafo 3°. Para la aplicación de las sanciones establecidas en el presente artículo, se tomará en cuenta el salario mínimo legal vigente a la fecha de formulación del pliego de cargos, así como la tasa de cambio representativa del mercado vigente en la misma fecha, cuando sea el caso."

7. Al parecer de la Corporación, si bien el legislador, en este caso el extraordinario, cumplió con la obligación de establecer directamente la sanción, en cambio no cumplió con el requisito de determinación plena y previa de la cuantía de la multa. En efecto, dicha cuantía aparece como ulteriormente determinable a partir del valor del salario mínimo legal vigente a la fecha de formulación del pliego de cargos, o de la tasa de cambio vigente en ese día y no en el momento de la comisión de la infracción. Por lo anterior, quien incurre en la falta disciplinaria no tienen la posibilidad de conocer la cuantía de la multa correspondiente, pues en el momento en que infringe el régimen cambiario no sabe ni puede saber cuál será el valor del salario mínimo mensual legal o la tasa de cambio vigentes para la fecha -incierta también- en que se le formule el pliego de cargos. En otras palabras, en el momento de la

falta la sanción no aparece plenamente determinada, sino ulteriormente determinable.

Esta circunstancia hace que la disposición que se estudia desconozca claramente el artículo 29 superior referente al principio de legalidad de la sanciones, conforme el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. En tal virtud, será retirada del ordenamiento.

Ahora bien, la Corte aclara que la exigencia constitucional de determinación plena y previa del valor de las multas no impide acudir a referentes como el valor del salario mínimo o la tasa de cambio vigentes, a fin de establecer su cuantía; pero en ese caso estos valores de referencia deben ser los del momento de comisión de la infracción.

Habiendo encontrado que por las razones expuestas la norma acusada es inconstitucional, carece de objeto entrar en el estudio de los cargos de inexequibilidad propuestos en la demanda, por lo cual la Corte se abstienen de referirse a ellos.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E :

Declarar INEXEQUIBLE el parágrafo 3° del artículo 1° del Decreto – Ley 1074 de 1999.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET

Magistrado

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

2 Sobre el particular pueden consultarse entre otras las siguientes sentencias: C-922 de 2001, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra; C-211 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz. C-564 de 2000, M.P Alfredo Beltrán Sierra. C-1161 de 2000 M.P Alejandro Martínez Caballero. C-386 de 1996, M.P Alejandro Martínez Caballero.

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

4 Esta menor rigurosidad se manifiesta, por ejemplo, en que en el derecho administrativo sancionador se admiten los tipos penales “en blanco” o no autónomos , en donde la tipicidad se obtiene de la lectura de varias normas que deben ser leídas sistemáticamente para establecer exactamente en qué consiste la conducta proscrita.

5 Sentencia C-653 de 2001, M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

6 Esos dos literales dicen así:

“Artículo 1°. El artículo 3° del Decreto-ley 1092 de 1996 quedará así:

“Artículo 3°. Sanción. Las personas naturales o jurídicas y entidades que infrinjan el Régimen Cambiario en operaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma:

“Declaración de cambio.

“b) Por no exhibir cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales lo exija o no conservar la declaración de cambio, o el documento que haga sus veces, o los documentos que acrediten el monto, origen y destino de las divisas y demás condiciones de la operación, se impondrá una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales;

7 Las operaciones de cambio generalmente implican transferencias de moneda extranjera. Así se deduce de lo regulado por el artículo 1° del decreto 1735 de 1993 que define la operación de cambio en los siguientes términos:

ART. 1º: Operaciones de cambio. Defínense como operaciones de cambio todas las comprendidas dentro de las categorías señaladas en el artículo 4º de la Ley 9ª de 1991, y específicamente las siguientes:

1. Importaciones y exportaciones de bienes y servicios.

2. Inversiones de capitales del exterior en el país.

3. Inversiones colombianas en el exterior.

4. Operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes en el país.

5. Todas aquellas que impliquen o puedan implicar pagos o transferencias de moneda extranjera entre residentes y no residentes en el país.

6. Todas las operaciones que efectúen residentes en el país con residentes en el exterior que impliquen la utilización de divisas, tales como depósitos y demás operaciones de carácter financiero en moneda extranjera.

7. Las entradas o salidas del país de moneda legal colombiana y de títulos representativos de la misma, y la compra en el exterior de moneda extranjera con moneda legal colombiana o títulos representativos de la misma.

8. Las operaciones en divisas o títulos representativos de las mismas que realicen el Banco de la República, los intermediarios del mercado cambiario y los demás agentes autorizados, con otros residentes en el país.

8 Se entiende por “tasa de cambio representativa del mercado”, TRM, el promedio aritmético simple de las tasas ponderadas de las operaciones de compra y de venta de divisas efectuadas por bancos comerciales, corporaciones financieras, la Financiera Energética Nacional, FEN, y el Banco de Comercio Exterior de Colombia, Bancóldex, pactadas para cumplimiento en ambas monedas el mismo día de su negociación.

La TRM vigente para cada día será calculada y certificada por la Superintendencia Bancaria, conforme a esta metodología con las operaciones del día anterior. Cf. Circular Externa N° 11 de 2003, Banco de la República.