C-549-92

Sentencia No. C-549/92

TRANSITO CONSTITUCIONAL

El Decreto acusado habrá entonces de regirse por la Constitución anterior en cuanto hace al procedimiento de habilitación legislativa; mas en relación con las acusaciones materiales que se le endilgan de violación de la nueva Carta, su enjuiciamiento ha de hacerse frente a ésta, ya que como ordenamiento superior vigente es la normatividad suprema y subordinante.

CONTRABANDO-Penalización/SISTEMA DE APERTURA ECONOMICA

Desinvestir el contrabando de su carácter delictual y no penalizar administrativamente las conductas desjudicializadas, habría significado nada más ni nada menos, contrariando el querer del legislador que sumir al país en confusión económica con el consiguiente perjuicio para su economía como un todo, desde el punto de vista de sus proyecciones macroeconómicas, las cuales dentro de un contexto de apertura económica, como es el que ocupa la atención del Estado en los últimos años, han de asegurar que las mercancías que ingresan al país han de competir libremente con las producidas en él, sin que exista el factor perturbador de las introducidas ilegalmente de contrabando que podrían ofrecerse a precios inferiores.

CONTRABANDO-Regulación Legal/CONTRAVENCION PENAL/SANCION/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites

Las contravenciones administrativas no lo son en sentido penal, es decir, no son hechos punibles, pues ellas hacen referencia a situaciones de carácter eminentemente de derecho administrativo, cuya naturaleza se encuentra definida por el legislador al calificarlas como tales y diferenciarlas de las contravenciones penales, al establecer los procedimientos para cada una y al fijar las sanciones, siendo las penales generalmente más severas que las administrativas y éstas siempre de carácter económico, administrativo y comercial, debiendo anotarse que aquéllas se imponen por acto jurisdiccional mientras que éstas se aplican mediante actos administrativos. Por consiguiente, si las infracciones administrativas no son hechos punibles, significa que cuando el Decreto No. 1750 de 1991, transmutó el carácter de

hecho punible de las conductas que infringen la legislación aduanera, en infracciones de naturaleza administrativa, no rebasó las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso al Presidente de la República.

DEBIDO PROCESO-Pruebas

Es inexequible la expresión "no se repetirán", referida a las pruebas en cuestión, porque ello privará a las personas comprometidas en infracciones administrativas aduaneras, de la posibilidad de controvertir y enmendar a su favor pruebas irregularmente producidas en su contra, con lo cual se contraviene el derecho al debido proceso contemplado en dicho texto constitucional que garantiza a todo sindicado o investigado su derecho de defensa que incluye el derecho "a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra".

Ref.: Procesos Nos. D-022 y D-028 acumulados.

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 1o. a 15 y 17 del Decreto Ley 1750 de 1991.

Demandantes:

RAIMUNDO MENDOZA AROUNI

JESUS VALLEJO MEJIA

DR. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES.

Los ciudadanos Raimundo Mendoza Arouni y Jesús Vallejo Mejía, en ejercicio de la acción pública autorizada en el artículo 241 de la Constitución Política, solicitan a la Corte declarar la inexequibilidad de los artículos 1o. a 15 y 17 del Decreto Ley 1750 de 1991.

Cumplidos los trámites establecidos en la Carta Fundamental y en el Decreto 2067 de 1991 y oído el concepto del señor Procurador General de la República, la Corporación pasa a decidir.

II. NORMAS ACUSADAS.

“DECRETO NUMERO 1750

(4 de julio de 1991)

Por el cual se ejercen facultades extraordinarias en materia Penal Aduanera.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

En uso de sus facultades constitucionales y legales, y en especial de las concedidas por el artículo 61 de la Ley 49 de 1990, oída la comisión parlamentaria prevista en el artículo 80 de la misma ley y de conformidad con la Ley 6a. de 1971, y

CONSIDERANDO

1) Que el artículo 61 de la Ley 49 de 1990 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta por dos (2) años contados a partir de la fecha de su vigencia para eliminar el carácter de hecho punible tipificado en el Estatuto Penal Aduanero de las conductas que infringen la legislación aduanera.

2) Que para llevar a cabo dicha eliminación es pertinente transmutar el mencionado carácter de hecho punible en infracciones de carácter administrativo.

3) Que para efectuar la indicada transmutación se requiere modificar disposiciones concernientes al régimen de aduanas en materia sancionatoria y procedimental, lo cual debe efectuarse con sujeción a las normas generales establecidas por la Ley 6a. de 1971.

DECRETA:

CAPITULO I

CONTRABANDO E INFRACCIONES ESPECIALES

Artículo 1. A partir del 1o. de noviembre de 1991 elimínase el carácter de hecho punible de las conductas tipificadas en el Estatuto Penal Aduanero. A partir de tal fecha dicho carácter se transmutará en el de las siguientes infracciones administrativas aduaneras.

a) Contrabando: Incurrirá en infracción administrativa de contrabando quien realice una cualquiera de las siguientes conductas:

1. Importar o exportar mercancías de prohibida importación o exportación.

2. Importar o exportar o intentar exportar mercancías sin presentarlas o declararlas ante la autoridad aduanera, o por lugares no habilitados.

3. Sustraer del control de la Aduana mercancía que no haya sido despachada para consumo o respecto de la cual no se haya autorizado Régimen Aduanero alguno.

4. Transportar, almacenar, tener, poseer, adquirir, vender, permutar, ocultar, usar, dar o recibir en depósito, destruír o transformar mercancía introducida al país de contrabando, sin participar en los hechos descritos anteriormente. Ser propietario, administrador o tenedor de trilladoras o tostadoras de café que funcionen sin autorización de la Dirección General de Aduanas.

5. Tener, poseer o almacenar café en lugares no autorizados, o transportarlo por rutas distintas de las autorizadas, o en medio de transporte no inscrito en la Dirección General de Aduanas, sin la guia de tránsito o el certificado de revisión.

6. Intervenir, sin permiso de autoridad competente, en el traspaso o matricula irregular de automotor importado temporalmente o de contrabando.

7. Sin permiso de autoridad competente, poner en libre circulación, mercancías de circulación restringida tales como las importadas temporalmente para reexportación en el mismo estado o para perfeccionamiento activo.

b) Infracciones especiales: Incurrirá en infracción administrativa especial quien realice una cualquiera de las siguientes conductas:

1. Cambiar la destinación de mercancía despachada para consumo restringido, a

lugares, personas o fines distintos de los autorizados.

2. Tener o poseer mercancía importada temporalmente, vencido el plazo de permanencia en el país.

3. Alterar la identificación de mercancías que no se encuentren en libre circulación.

Artículo 2. SANCIONES. Para efecto de las sanciones previstas en este decreto, constituye sanción aplicable la de multa, la cual consiste en pagar al Fondo Rotatorio de Aduanas una suma determinada en moneda nacional.

Constituyen sanciones accesorias las siguientes:

1. Prohibición de ejercer el comercio.

2. Clausura y cierre de establecimiento comercial.

3. Prohibición de ejercer profesión u oficio relacionado con el Comercio Exterior.

4. Pérdida de empleo o cargo público.

La duración máxima de las sanciones indicadas en los numerales 1 a 3 será de cinco (5) años.

Artículo 3. MULTAS. Las situaciones previstas en el literal a) del artículo primero de este decreto acarrear una multa equivalente a la mitad del valor de la mercancía decomisada.

Las situaciones previstas en el literal b) del artículo primero de este decreto acarrear una multa equivalente a una suma que se fijará entre diez (10) y cien (100) salarios mínimos mensuales.

Artículo 4. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION. Para la aplicación de las multas señaladas en este decreto, se tendrán en cuenta, las siguientes circunstancias:

1. Quien después de haber sido sancionado por una de las infracciones previstas en el literal a) del artículo primero de este decreto, cometiere nuevamente una cualquiera de las mismas, incurrirá en multa equivalente al valor de las mercancías decomisadas. Si se

tratare de las conductas contempladas en el literal b) del artículo primero, la multa se fijará entre veinte (20) y doscientos (200) salarios mínimos mensuales.

2. En la misma proporción se aumentarán las multas cuando se trate de la comisión conexa de varias infracciones aduaneras previstas en este decreto.

3. Cuando se trate de mercancías introducidas ilegalmente al país, que sean objeto de producción nacional, la multa será equivalente al setenta por ciento (70 %) del valor de las mercancías decomisadas.

ARTICULO 5. ATENUACION Y TERMINACION DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Cuando antes de producirse decisión definitiva, el infractor pague la mitad de la multa correspondiente, ésta se reducirá a dicho monto y se dará por terminada la actuación administrativa sancionatoria.

ARTICULO 6. COMISION DE HECHOS PUNIBLES. Cuando para la comisión de una de las infracciones aduaneras se haya realizado hecho punible, se compulsarán copias a la Jurisdicción Penal Ordinaria, para lo de su competencia.

CAPITULO II

PROCEDIMIENTO

ARTICULO 7. COMPETENCIA. Las infracciones aduaneras que se cometan a partir del 1o. de Noviembre de 1991, serán de competencia exclusiva de la Dirección General de Aduanas, por vía gubernativa.

Son competentes, en primera instancia, los Jefes Regionales de Aduana, y conocerá de la segunda instancia el Director General de Aduanas y sus delegados.

Cuando se trate de las infracciones previstas en el literal b) del artículo primero, el término de iniciación se contará a partir de la fecha en la cual la Dirección General de Aduanas tenga conocimiento de la infracción.

ARTICULO 9. VALORACION DE LA PRUEBA EN CASO DE DECOMISO. Las pruebas practicadas con ocasión de las actuaciones previas al decomiso de las mercancías, no se

repetirán, y serán apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica.

ARTICULO 10. DECISION. Vencido el término probatorio, el funcionario competente proferirá la decisión que corresponda, dentro de los diez (10) días siguientes.

ARTICULO 11. NOTIFICACION Y RECURSO. La decisión que ponga fin a la actuación administrativa se notificará personalmente a los interesados. Si dentro de los dos (2) días siguientes no compareciere a recibir la notificación, ésta se efectuará al día siguiente por estado, que permanecerá fijado en lugar visible en la Secretaría de la Jefatura Regional de Aduana, por el término de un (1) día. Contra la providencia respectiva sólo procede el recurso de apelación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la fecha de la última notificación.

ARTICULO 12. TRAMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA. Recibido el expediente por parte del Director General de Aduanas o sus delegados, inmediatamente será fijado en lista por el término de tres (3) días comunes. Vencido este término se decidirá.

ARTICULO 13. CONTROL OFICIOSO. Iniciado el trámite administrativo para la investigación y decisión relativas a infracciones aduaneras, los Jefes Regionales de Aduana, de inmediato avisarán de tal hecho al Director General de Aduanas o sus delegados, o a la persona designada para el efecto, quienes podrán solicitar el envío de cualquier expediente con el fin de realizar el control de los trámites seguidos. La solicitud del envío del expediente suspende el término de ejecutoria si se ha proferido decisión definitiva de primera instancia.

CAPITULO III

OTRAS DISPOSICIONES

ARTICULO 15. Facúltese a las autoridades aduaneras para verificar el cumplimiento de las normas aduaneras. En tal virtud, tendrán la capacidad de ejercer la inspección y vigilancia tanto de personas como de bienes muebles e inmuebles, para lo cual podrán proceder al registro de vehículos y locales, así como a la aprehensión de mercancías cuando a ello hubiere lugar, de acuerdo con las disposiciones aduaneras vigentes.

CAPITULO IV

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

ARTICULO 17. Sin perjuicio de lo contemplado en los artículos anteriores, los procesos penales aduaneros que se encuentren en trámite y los que se inicien a partir de la vigencia del presente decreto serán de competencia exclusiva de la actual jurisdicción penal aduanera, hasta el 31 de octubre de 1991. La situación jurídica de las mercancías involucradas en tales procesos continuará sometida al trámite previsto en el decreto 2274 de 1989 y normas que lo reglamentan y desarrollan.

Respecto de los procesos que se encontraren pendientes el 31 de Octubre de 1991, los jueces y magistrados penales aduaneros que estuvieren conociendo de dichos procesos continuarán el trámite de los mismos hasta por un término no superior a seis (6) meses contados a partir de tal fecha, y darán aplicación a las sanciones respectivas previstas por las normas aduaneras expedidas con relación a las infracciones contempladas en ese decreto.

III. LAS DEMANDAS.

A. Proceso No. D-028.

El ciudadano Jesús Vallejo Mejía enjuicia por exceso en el ejercicio de facultades, la constitucionalidad de los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 6o., 7o., 8o., 9o., 10., 11, 12, 13, 14 y 17 del Decreto Ley 1750 de 1991, porque considera que violan los artículos 2o., 20, 63, 76-12 y 118-8 de la Constitución de 1886 y los artículos 6o., 122, 123 y 150-10 de la Constitución de 1991.

Del mismo modo cuestiona la constitucionalidad de los artículos 9o. y 11 del mencionado Decreto Ley porque quebrantan el artículo 29 de la Carta Política.

Expone el concepto de violación así:

1. Exceso en el ejercicio de facultades extraordinarias.

Teniendo en cuenta las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 61 de la Ley 49 de 1990 al Gobierno Nacional, se encuentra que no autorizan a éste para crear infracciones aduaneras ni, por consiguiente, para tomar disposición de orden administrativo procesal, ni

sobre sanciones respecto de tales infracciones.

En efecto:

Artículo 1o. De este texto la única parte que está de acuerdo con el numeral 1o. de la ley de facultades es la frase inicial del inciso 1o. que dice: "A partir del 1o. de enero de 1991 elimínase el carácter de hecho punible de las conductas tipificadas en el Estatuto Penal Aduanero". Mas de la eliminación del carácter de hechos punibles de unas conductas no se sigue que estuviere facultado el Gobierno para convertir ésas u otras en infracciones administrativas aduaneras, creando así nuevas modalidades de hechos punibles.

Convertir los delitos y contravenciones de aduanas en infracciones administrativas aduaneras no es otra cosa que variar su carácter de hechos punibles, no eliminarlo. Así entonces el contrabando tipificado en el literal a) del artículo 1o. del Decreto 1750 de 1991 y las infracciones especiales que describe su literal b) son nuevos hechos punibles.

Existe abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia alrededor del tema de facultades extraordinarias por parte del Gobierno en el sentido de que, por tratarse de un mecanismo de ejercicio excepcional de la función legislativa, el alcance de las leyes que las otorgan deben interpretarse de manera restrictiva.

Artículos 2o, 3o., 4o., y 5o. En parte alguna el artículo 61 de la Ley 49 de 1990 concedió facultades para imponer sanciones.

Artículo 6o. Al no existir facultades para establecer nuevas infracciones aduaneras, es lógico que tampoco la haya para expedir este artículo que parte del supuesto fáctico de existir aquéllas.

Artículos 7o. a 14. Estos preceptos establecen el procedimiento que se ha de seguir para la investigación y la decisión de la acción administrativa sancionatoria.

Y como son ellos desarrollo de las normas sustantivas que recogen los artículos 1o. a 6o. del Decreto Ley 1750 de 1991, también hay exceso en el uso de las facultades extraordinarias.

Artículo 17. Es inexequible de este texto la parte final de su último inciso que dice: "… y darán aplicación a las sanciones respectivas previstas por las normas aduaneras con relación

a las infracciones contempladas en este decreto". Y ello porque si no podía el Decreto impugnado contemplar infracciones ni sanciones, tampoco era posible que se atribuyera competencia a los Jueces y Magistrados Penales Aduaneros para aplicar tales sanciones.

2. Violación material de la Carta.

Los artículos 9o. y 11 del Decreto Ley 1750 de 1991 infringen el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Carta Política.

Dado que las pruebas a que se refiere el artículo 9o. pueden practicarse sin intervención del interesado, porque el decomiso y las diligencias previas no la suponen, se puede dar el caso de privar a aquél de la posibilidad de controvertir tales pruebas o de pedir otras análogas que lo favorezcan.

Los términos de fijación del estado de notificación (1 día) y de interposición del recurso de apelación (3 días) previsto en el artículo 11, son tan breves que cabe sostener que con esta disposición se busca acelerar la ejecutoria de la decisión administrativa, dificultando la interposición de recursos en su contra. El Código Contencioso Administrativo contempla al respecto términos más amplios, luego se discrimina en el texto glosado contra los infractores aduaneros. Fuera de que las personas envueltas en tales contravenciones deben a menudo afrontarlas en municipios distintos a los de su domicilio, razón por la cual se les dificultaría su defensa. Se atenta así contra el derecho al debido proceso.

El ciudadano Raimundo Mendoza Arouni demanda la inconstitucionalidad de los artículo 9o. y 15 del Decreto Ley 1750 de 1991 porque quebrantan en su orden los artículos 29 y 28 del Estatuto Fundamental.

En efecto:

Al estatuír el artículo 9o. del Decreto Ley 1750 de 1991 la prohibición de repetir la prueba o las pruebas que ya se hubieren practicado dentro de la actuación previa al decomiso y establecimiento de la infracción aduanera, se cercena el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Fundamental, porque si bien "el medio probatorio aducido sin el lleno de los requisitos de ley, o carente de la debida fundamentación, o que adolesca (sic) de error grave, carecerá de mérito o valor probatorio, el administrado se

quedará sin la posibilidad de demostrar el hecho sobre el que versaba la prueba en cuestión al impedirse la repetición de la misma".

Es inexequible en su totalidad el artículo 15 del Decreto Ley 1750 de 1991 que faculta a las autoridades aduaneras para verificar el cumplimiento de las normas aduaneras, porque viola el artículo 28 de la Constitución Política.

En efecto, al facultarse a las autoridades administrativas, como son las autoridades aduaneras, para que de manera directa y sin el lleno del requisito condicionante de la autorización judicial previa, efectúen inspección y registro de personas y de bienes inmuebles, desconoce el susodicho artículo 28 que hace igualmente inviolable el domicilio, "salvo poder judicial".

Si bien el artículo 61, numeral 1 literal b. de la Ley 49 de 1990 atribuye a las autoridades aduaneras la referida facultad de inspección y registro, el desarrollo de ésta debe respetar en todo caso los cánones constitucionales.

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

a) La ciudadana Dora Cecilia Ortíz Dicelis se presentó en el proceso para defender la contitucionalidad del Decreto acusado y al respecto sostiene que el Presidente de la República modificó el régimen de aduanas de acuerdo con las facultades otorgadas por el Congreso en la Ley 49 de 1990, y las normas generales establecidas en la Ley 6a. de 16 de septiembre de 1971 a las que se sujetó para cambiar las disposiciones relativas al mencionado régimen y previo concepto de la comisión del Congreso prevista para tal fin.

b) El ciudadano abogado Efraín Leiva Gutierrez, quien actúa como apoderado especial del Ministro de Hacienda y Crédito Público, apoya la constitucionalidad del Decreto ley 1750 de 1991, en las siguientes consideraciones:

1. De la interpretación gramatical del numeral 1o., literales a), b), c) y d) se pude sentar la premisa de que la autoridad aduanera es una sola y como cuerpo armónico verifica el cumplimiento que los particulares deben observar respecto de las operaciones sometidas a su control; este fin sólo puede lograrse a través de una legislación armónica y coherente. La supresión de la jurisdicción penal aduanera conlleva la adopción de normas que doten a la

administración de instrumentos eficaces en la lucha contra el contrabando.

En tal sentido, se pronunció el Representante Rodrigo Garavito Hernandez, Miembro de la Comisión Tercera Constitucional de la Cámara al presentar ponencia para primer debate del proyecto de ley número 172 (posterior Ley 49 de 1990).

2. El Gobierno Nacional en desarrollo del artículo 61, literal b) de la Ley 40 de 1990, que lo faculta para verificar el cumplimiento de la legislación aduanera por medio de procedimientos de investigación, creó los distintos tipos de infracción aduanera. Así las cosas, la transmutación del hecho punible en infracción administrativa y la sustitución de las penas previstas en el Estatuto Penal Aduanero por sanciones pecuniarias tienen su fundamento en tales facultades.

3. El Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1750 de 1991 con base también en la Ley 6a. de 1971 o ley marco de aduanas.

El artículo 3o. de dicha Ley dispone que "las modificaciones que se introduzcan al régimen de aduanas deberán consultar las recomendaciones el Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas, el esquema del Código Aduanero uniforme acordado por la Alalc, los estudios existentes sobre legislación comparada y los progresos técnicos alcanzados en materia de administración aduanera, con el fin de revisar la legislación vigente y en especial la Ley 79 de 1931".

Es así como el Decreto 2666 de 1984 que modificó la legislación aduanera es fruto del ejercicio de la susodicha ley.

Igualmente el Estado frente a las exigencias del mercado internacional y la apertura económica ha contribuído a desestimular la conducta lesiva del patrimonio nacional que entraña el contrabando y al efecto ha dictado normas sobre rebaja de aranceles, incentivos a la producción, intercambio internacional, etc.

4. Sobre la acusación contra el artículo 9o. del Decreto ley 1750 de 1991 relativa a la violación del derecho al debido proceso, se anota que la norma no dice "que la valoración o el juicio definitivo sea únicamente sobre las pruebas ya practicadas sino que plantea una

modalidad de seguridad jurídica respecto del material obrante en la actuación procesal administrativa". El método de la sana crítica señala al juez los lineamientos de la evaluación de cada medio probatorio y así el derecho de defensa está salvaguardado debidamente. No es cierto que la norma omita hacer distinción entre pruebas regularmente aducidas y las que carezcan de tales condiciones.

El cargo contra el artículo 11 ibidem relacionado con "la celeridad de la ejecutoria" es subjetivo y no tiene sustento legal. Los términos señalados en dicho precepto persiguen dar aplicación a los principios de publicidad, celeridad y eficacia de la actuación administrativa y para ello se siguen las prescripciones de la ley procesal civil.

5. El artículo 15 del Decreto Ley 1750 de 1991 es desarrollo integral de la facultad del literal b) del artículo 61 de la Ley 49 de 1990. Dice aquel artículo -además- que la inspección y registro de personas y bienes se hará de conformidad con las disposiciones aduaneras vigentes, y es así como el artículo 35 del Decreto 2666 de 1984 contempla la inspección por parte de las autoridades aduaneras de medios de transporte.

c) Extemporáneamente fue presentado un escrito por el abogado Efraín Leiva Gutierrez con el fin de refutar apreciaciones del concepto del Procurador General de la Nación.

V. EL CONCEPTO DEL FISCAL.

El señor Procurador General de la Nación emitió concepto en el sentido de recomendar la constitucionalidad de las normas acusadas, con excepción de las expresiones "no se repetirán" y del artículo 9o. "tendrán la capacidad de ejercer la inspección y vigilancia tanto de personas como de bienes muebles e inmuebles, para lo cual podrán proceder al registro de vehículos y locales" del Decreto Ley 1750 de 1991.

Para ello razona del siguiente modo:

1. El requisito de la expedición en tiempo del Decreto Ley 1750 de 1990 está acreditado.

2. Respecto del elemento de precisión de las facultades, hay lo siguiente:

Vistas las atribuciones que se confieren al Presidente de la República en el artículo 61 de la

Ley 49 de 1990, se infiere que el legislador lo hizo respecto de diferentes materias, como la penal aduanera para eliminar el carácter de hecho punible tipificado en el Estatuto Penal Aduanero, de las conductas que infringen la legislación aduanera y suprimir la jurisdicción de la misma naturaleza.

El ejecutivo se acomodó a la ley habilitante, por las siguientes razones:

a) Adoptado el criterio de la interpretación útil, las facultades recibidas por el Gobierno debían tener un propósito adicional al de la mera eliminación de hecho punible de las conductas infringidoras de la legislación aduanera y al de la supresión de la jurisdicción correspondiente. De no ser ello así, habría bastado disponer en la Ley 49 de 1990 la derogación del Estatuto Sustancial y Procedimental que rigió hasta la fecha de expedición del Decreto Ley 1750 de 1991.

"El principio de interpretación útil sirve para demostrar, como ocurre en este caso, que no habiéndose otorgado al Gobierno facultades inocuas, lo que sí ha ocurrido es el otorgamiento de facultades amplias". Es lógico entonces inferir que la atribución para "efectuar las modificaciones pertinentes en la legislación penal sustantiva y procesal vigente" de que habla el literal a) del numeral 1 de la Ley 49 de 1990, autorizaba al Gobierno, desde el punto de vista de la competencia, para dictar disposiciones como las contenidas en los artículos impugnados, "habida cuenta que las infracciones y el procedimiento en ellas contenido no pretenden sancionar hechos punibles, esto es, a voces de los artículos 19 a 29 del Decreto 51 de 1987, delitos o contravenciones aduaneras".

3. No es posible asimilar la expresión derecho punitivo con la expresión "hecho punible" del numeral 1o. del artículo 61 de la Ley 49 de 1990 y que a voces del Estatuto Penal Aduanero "es omnicomprensiva de los delitos y las contravenciones...", pues ello suponen que el Congreso no sólo quiso que el contrabando desapareciera como delito, sino que, además ni siquiera fuera objeto de reproche administrativo, por autoridades administrativas, con sanciones y procedimientos administrativos, todo lo cual sería un imposible.

Quiere decir lo anterior que cuando el Ejecutivo suprimió el hecho punible aduanero y la jurisdicción que debiera conocer de éste, es decir, despenalizando y desjudicializando, no renunció a las potestades constitucionales de ejercer control y vigilancia y de establecer

sanciones con el objeto de amparar bienes merecedores de tutela. En virtud de ello introdujo las siguientes modificaciones:

a) Transmuta la infracción de la legislación aduanera de hecho punible en infracción meramente administrativa (art. 1o. del Decreto Ley 1750 de 1991).

c) Reguló el Ejecutivo, como consecuencia lógica de ese proceso administrativo y de acuerdo con la índole de la nueva legislación aduanera, el conjunto e sanciones en que incurrirán las personas que quebranten ese ordenamiento y que son eminentemente de índole administrativo (fiscal y comercial) (arts. 2o., 3o., 4o., y 5o. ibidem).

Es tan evidente la esencia administrativa de estas normas aduaneras, que según el artículo 6o. del Decreto Ley 1750 de 1991, si al cometerse una infracción de ese tipo se incurre en un hecho punible, las autoridades deberán compulsar copias a la jurisdicción penal competente.

4. El artículo 15 del Decreto Ley 1750 de 1991 faculta a las autoridades aduaneras para verificar el cumplimiento de las normas aduaneras y al efecto pueden realizar las siguientes actuaciones: ejercer inspección y vigilancia, de personas, bienes muebles e inmuebles y a este fin pueden proceder al registro de vehículos y locales, aprehender mercancías, cuando a ello hubiere lugar, de acuerdo con las disposiciones aduaneras vigentes.

La inspección y vigilancia en cuestión y el registro de vehículos y locales son contrarios a los artículos 28 (libertad personal) y 29 (debido proceso), ya que nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni su domicilio registrado "sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial", y el ejercicio de tales facultades por autoridades administrativas y no judiciales desconoce el debido proceso.

En cambio no ofrece objeción constitucional alguna la aprehensión de mercancías, ya que ello lo pueden hacer autoridades administrativas o judiciales para verificar el cumplimiento de las normas aduaneras e imponer las sanciones administrativas si se comprueba su violación. Incluso, si se tratase de violaciones a la ley punitiva, las autoridades administrativas podrían decomisar la mercancía, dado que la decisión sobre infracción penal o contravencional correspondía a los jueces penales aduaneros, según se disponía en el Estatuto Penal Aduanero derogado.

Respecto de la impugnación parcial del artículo 9o. del Decreto Ley 1750 de 1991 en la parte que ordena que las pruebas con ocasión de las actuaciones previas al decomiso no se repiten, es violatoria de los artículos 26 (sic) y 29 de la Carta Política, ya que la persona envuelta en una presunta infracción administrativa a la ley aduanera, no podría defenderse frente a pruebas inconstitucionales o ilegales, o de autoridad incompetente.

Por último, el artículo 11 del Decreto Ley 1750 contiene una previsión de orden procedimental que garantiza el derecho de defensa, asi que está conforme con el artículo 29 superior.

VI. COMPETENCIA.

Es competente esta Corporación en virtud de los artículos 241-5 y 150-10 de la Carta Política, para conocer de la presente acción de inexequibilidad contra el Decreto Ley 1750 de 1991, por tratarse de un ordenamiento dictado por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 49 de 1990.

VII. CONSIDERACIONES.

1. Las facultades extraordinarias y el tránsito de normas constitucionales.

Ha de dejarse sentado que el aspecto relativo al exceso de facultades, se ha de analizar frente a la Constitución de 1886 y sus reformas, ya que en ésta se contiene el procedimiento vigente que rige su ejercicio, esto es, los artículos 76-12 y 118-8. Como éste era el Estatuto Máximo en vigor cuando se expidieron la ley y el Decreto en cuestión, al mismo habrá de atenerse, por fuerza de la lógica y no al nuevo, que ofrece particularidades propias en muchos aspectos.

En efecto: Las facultades extraordinarias de la Constitución de 1991 necesitan tener iniciativa del propio ejecutivo, sólo se conceden por el término máximo de seis (6) meses, su aprobación requiere la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara y no se pueden otorgar respecto de las siguientes materias: expedición de Códigos, leyes estatutarias, orgánicas, las previstas en el numeral 19, ni para decretar impuestos (art. 150-10).

Se conservan las razones de oportunidad para conceder las facultades extraordinarias, esto

es, que han de obedecer a necesidad o conveniencia pública y siempre precisas.

El Decreto acusado habrá entonces de regirse por la Constitución anterior en cuanto hace al procedimiento de habilitación legislativa; mas en relación con las acusaciones materiales que se le endilgan de violación de la nueva Carta, su enjuiciamiento ha de hacerse frente a ésta, ya que como ordenamiento superior vigente es la normatividad suprema y subordinante.

Sobre el particular la H. Corte Suprema de Justicia en su sentencia No. 87 de 25 de julio de 1991 y ya en el tránsito de una Constitución a otra, esto es, de la anterior a la nueva, señaló lo siguiente:

"En primer lugar, necesario es reparar en que la investidura extraordinaria de poderes legislativos a favor del jefe del Ejecutivo en últimas entraña una cuestión de competencia; porque lo que hace la ley de autorizaciones es precisamente trasladar a dicho funcionario la competencia de la que en principio carece, en forma eminentemente transitoria y por lo demás concurrente con las del legislador ordinario (Congreso), pues éste por ese sólo hecho no pierde la capacidad normadora que le es inherente. Por ello, cuando una disposición dictada en razón de la delegación ordinaria de funciones es atacada por exceso en las mismas y no por otros motivos, lo que se está alegando en el fondo es la falta de competencia del Ejecutivo para expedirla.

"En segundo término, considera la Corporación que en la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de si un órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir éstos su fuente de validez, son los que determinan la regularidad de su ejercicio. Mal podrían enervarse los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia, por el sólo hecho en que en un momento ulterior se produjere un cambio normativo, pues ello equivaldría a asignarles efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos con cuya omisión, dentro del término y con los demás requisitos exigidos por el antiguo, ya se había consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente.

"Téngase en cuenta además, que la validez formal de la expedición de un acto, en la que queda incluido el elemento de la competencia de su autor, depende, de acuerdo con criterios de aceptación general en materia de aplicación de las normas jurídicas en el espacio y en el

tiempo, de la ley vigente en el lugar o en el momento de su celebración, plasmados en los conocidos aforismos 'locus regit actum' y 'tempus regit actum'. En otras palabras la nueva ley sobre competencia y forma regirá 'ex nunc', no 'ex tunc'.

"Así que en este preciso punto está lejos de tener cabida el fenómeno de la retroactividad de la nueva Constitución; al contrario, lo que sucede es que la de 1886 continúa proyectando efectos aún después de perder vigencia o aplicabilidad. Para el caso, los efectos de las normas de facultades se objetivan en los Decretos de desarrollo, cuya supervivencia depende de aquélla, en tratándose de competencia y rituación.

"Distinto sería el caso si la acusación de inconstitucionalidad contra el Decreto versara, no sobre si hubo o no extralimitación en el ejercicio de las facultades, es decir, sobre un problema de nuda competencia, sino sobre el contenido de aquél, pues es indudable que en ese evento si deberán prevalecer sin más los nuevos tipos constitucionales y que a ellos tendrá que amoldarse inexorablemente toda la legislación anterior, en vista del efecto retrospectivo inmediato de los primeros. Es aquí justamente cuando pueden presentarse las hipótesis jurídicas de derogatoria o reforma por la norma superior (inconstitucionalidad sobreviniente) o de purga de inconstitucionalidad mencionadas al comienzo de este acápite.

"También variaría la situación en el caso de que al entrar a regir la flamante Carta Política estuviera todavía corriendo el término señalado en la ley de facultades. Es claro que si éstas ya no pueden concederse, cesa en su legitimidad la ley; por ende los decretos que en lo sucesivo se dictaren invocando las autorizaciones vedadas, también se verían afectados, porque al fin y al cabo la capacidad normativa del Presidente, que no se había agotado, quedaría ipso jure recortada".

Ha de observarse por último que la munificencia del Congreso en el pasado para otorgar facultades extraordinarias al Ejecutivo y muchas veces sin pedirselas éste, inundó al país de toda esa normación especial que no tenía arraigo en el Congreso, foro natural donde han de debatirse los grandes temas nacionales. Ello explica que el nuevo texto constitucional haya restringido, ratio materia, el otorgamiento de las facultades extraordinarias.

2. Examen del exceso de facultades.

Se impugna la constitucionalidad de los artículos 1o. a 15 y 17 del Decreto Ley 1750 de 1991

por considerarse que el Presidente de la República rebasó las facultades extraordinarias que al efecto le confirió el Congreso mediante la Ley 49 de 1990. Se hace consistir dicho exceso en que no fue autorizado el Presidente para, una vez eliminado el carácter de delitos de las conductas tipificadas como tales en el Estatuto Penal Aduanero, transmutarlas en infracciones de índole administrativo ni imponer las correspondientes sanciones; entonces aquéllas y éstas y el procedimiento instaurado para averiguarlas y sancionarlas resulta extraño a las facultades, quebrantándose así los artículos 6o., 122, 123 y 150-10 de la Carta Política.

Al respecto considera la Corte:

a) El Decreto Ley 1750 de 4 de julio de 1991 se expidió dentro del período de 2 años fijados en la Ley 40 de 28 de diciembre de 1990 para ello. (Diario Oficial No. 39.899 de 4 de julio de 1991).

b) Las facultades extraordinarias que concedió el Congreso al Presidente de la República pertenecen al artículo 61 de la Ley 49 de 1990, que es del siguiente tenor:

"ARTICULO 61. Facultades extraordinarias en materia penal aduanera y de impuestos. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, desde la fecha de vigencia de la presente ley y hasta por dos (2) años después, para adoptar las siguientes medidas:

1. Eliminar el carácter de hecho punible tipificado en el Estatuto Penal Aduanero de las conductas que infringen la legislación aduanera y suprimir la Jurisdicción Penal Aduanera. En ejercicio de esta facultad podrá:

a) Efectuar las modificaciones pertinentes en la legislación penal sustantiva y procesal vigente;

b) Facultar a la autoridad aduanera para la verificación del cumplimiento de las normas aduaneras, incluyendo la inspección y registro de personas y bienes muebles y el allanamiento de bienes inmuebles;

c) Determinar el régimen de participación para denunciantes y aprehensores de mercancías introducidas al país sin el lleno de los requisitos establecidos en la legislación

aduanera, o sustraída del control aduanero;

d) Para efectos de la incorporación prevista en el parágrafo de este artículo, crear los correspondientes despachos judiciales en la Jurisdicción Penal.

2. Señalar los términos para resolver las actuaciones tributarias y aduaneras, tanto en la vía gubernativa como contencioso administrativa, pudiendo señalar los eventos en que se produce silencio positivo a favor del contribuyente o importador, así como las sanciones a los responsables de la violación de los mismos.

3. Determinar una misma base imponible para los impuestos causados por la importación. En el caso del impuesto sobre las ventas, a dicha base se sumará el valor de los gravámenes arancelarios y de los impuestos a las importaciones.

4. Establecer un régimen especial para la determinación y pago de los derechos de importación y el impuesto sobre las ventas, respecto de las importaciones temporales de maquinarias y equipos necesarios para adelantar obras públicas de especial importancia para el desarrollo económico y social del país.

5. Establecer un régimen especial para la determinación y pago de los derechos de importación y el impuesto sobre las ventas, respecto de las importaciones que se realicen bajo el sistema de Leasing.

6. Establecer un régimen especial para la determinación y pago de los derechos de importación y el impuesto sobre las ventas, sobre las mercancías y equipajes que acompañan a los viajeros colombianos o extranjeros que ingresan al país.

7. Establecer mecanismos que permitan la declaración y pago de los derechos e impuestos, respecto de mercancías que hubieren ingresado al país con anterioridad al primero de septiembre de 1990 sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen aduanero.

PARAGRAFO. Suprimida la Jurisdicción Penal Aduanera, los magistrados, jueces y empleados de dicha jurisdicción y las fiscalías correspondientes, serán incorporados dentro de la jurisdicción penal ordinaria y el Ministerio Público, respetando los niveles y categorías en que ellos se encuentran ubicados o asignándoles nuevas competencias.

c) Mediante la Ley 49 de 28 de diciembre de 1990 “se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones”.

Rastreando sus antecedentes en su decurso en el Congreso se encuentra lo siguiente:

I. Los Ministros de Hacienda y Crédito Público, de Justicia, de Trabajo y Seguridad Social y de Comunicaciones presentaron ante el Senado de la República el proyecto de ley de la que sería la Ley 49 de 1990 en que al lado de la despenalización del contrabando proponen su punición como infracción pecuniaria de orden administrativo. El artículo 66 atinente a la cuestión sublite decía:

“ARTICULO 66. FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN MATERIA PENAL ADUANERA Y DE IMPUESTO. EXPLICACION: Facúltese al Presidente de la República para eliminar la Jurisdicción Penal Aduanera, el carácter de hecho punible de las conductas descritas en el Estatuto Penal Aduanero, pudiendo para ello distribuir los actuales funcionarios de esta jurisdicción en la planta de personal de la Rama y efectuar sobre el particular las modificaciones pertinentes en el Código Penal y de Procedimiento Penal. Además para establecer mecanismos que permitan la inspección y registro de personas y bienes muebles y el allanamiento de bienes inmuebles, como la determinación de las participaciones para aprehensores y denunciantes de mercancías de origen extranjero introducidas o que permanezcan ilegalmente en el país.

En materia tributaria se le faculta para determinar una misma base imponible sobre los impuestos de importación y de ventas que se causan en las importaciones y establecer un régimen especial para el pago de impuestos de importación y ventas de las importaciones temporales y para las mercancías y equipajes introducidos por viajeros.

Finalmente, se faculta al Presidente de la República para que adopte un mecanismo que permita la declaración y el pago de los derechos e impuestos de importación y el de las ventas sobre mercancías introducidas irregularmente al país o sustraída del control aduanero con anterioridad al 1 de septiembre de 1990″.

En la exposición de motivos se recomendaba dicho artículo

así:

“REGLAMENTACION DE LA LEGISLACION ADUANERA.

En el marco de la modernización se ha revisado y reglamentado la legislación aduanera vigente, buscando siempre consultar los avances de la técnica internacional, la simplificación y agilización de la gestión. Los más importantes cambios se han producido mediante los decretos 755 y 1622 de 1990 respecto de las importaciones y el 1144 de 1990 que establece un nuevo sistema de exportaciones.

Reconociendo que lo anterior constituye un avance importante en la modernización y desarrollo del Servicio Aduanero, la actual situación económica y la apertura al comercio internacional obligan al Gobierno a plantearse un desafío que exige nuevas transformaciones en el mismo, para lo cual se solicitan facultades extraordinarias para:

Desjudicializar las conductas contrabanduales, eliminando su carácter de hecho punible y por ende la Jurisdicción Penal Aduanera. Para lo cual establecerán mecanismos para reubicar a los actuales funcionarios de dicha jurisdicción en la planta de personal de la Rama.

Con el fin de llevar a cabo esta reforma se hace necesario consolidar y cualificar un tratamiento uniforme para conocer y sancionar las conductas que afectan a la economía o el orden económico, con sanciones de carácter económico impuestas por la autoridad administrativa. Así, por ejemplo, la Dirección de Impuestos castiga a los infractores con sanciones pecuniarias, suspensiones y cierres de establecimientos comerciales; la Superintendencia de Control de Cambios sanciona directamente a quién viola el control de cambios con medidas pecuniarias.

En este contexto, resulta lógico que la Dirección General de Aduanas cuente con mecanismos eficaces para desarrollar el control administrativo sobre las mercancías de origen extranjero y las conductas que infringen la legislación aduanera, otorgándole facultades para investigar, sancionar, dar participación a los denunciantes y aprehensores de mercancías de origen extranjero irregularmente introducidas al país o sustraídas del control aduanero, entre otros.

La armonización y simplificación de los mecanismos de recaudo de los impuestos causados

por la importación, incluido el impuesto sobre las ventas, requieren la unificación de la base de cobro, de manera que el valor aduanero constituya el fundamento de la base de cálculo".

II. En la ponencia para primer debate presentada por el H. Senador Victor Renán Barco "El proyecto de Ley número 70 de 1990 Senado" ante la Comisión Tercera del H. Senado de la República y bajo el epígrafe de "Eliminación del hecho punible aduanero", se hacen extensas consideraciones sobre las tendencias contemporáneas en el tratamiento del contrabando, con citas y análisis de las legislaciones de Chile e Italia al respecto, en el sentido de su despenalización y en cambio convertir en sanciones económicas las conductas que lo tipifican. Se expone en la ponencia sobre el tema lo siguiente:

"Así en esquemas punitivos como los reseñados puede apreciarse una clara tendencia de penalización pecuniaria asociada con una desjudicialización del conocimiento y sanción del hecho contrabandual, en línea con lo ya mencionado en lo tocante a la represión de conductas infractoras de disposiciones jurídicas de orden económico.

La opción planteada en el proyecto ley contempla que el contrabando y en general, el conjunto de transgresiones al régimen aduanero sean sancionables como infracciones de carácter administrativo por parte de las autoridades aduaneras, mediante la imposición de penas distintas de las privativas de la libertad, tales como las pecuniarias o las restrictivas respecto de la participación en operaciones de comercio exterior.

La multa se configura, así: como un elemento de resarcimiento al desequilibrio causado al orden económico, con ocasión de las infracciones aduaneras. La sanción tendría entonces un carácter económico, acorde con el tratamiento punitivo propio del régimen tributario o cambiario.

De esta manera se respondería al interrogante planteado por el Instituto SER de Investigaciones en su obra "Reforma de la Justicia en Colombia" : Por qué, cuando una persona evade el pago de impuestos de renta es sancionada por el Ministerio de Hacienda, y si evade el pago de impuesto de importaciones cae bajo la autoridad jurisdiccional (Justicia Penal Aduanera)? ".

El procedimiento y la competencia serían consecuencialmente, de orden administrativo, lo

cual, dada la especialización funcional, ofrece buenas perspectivas en materia de idoneidad y agilidad procesal.

La precisión y la celeridad en la definición de las mencionadas infracciones, convergen con el conjunto de medidas que se vienen adoptando en desarrollo del proceso de modernización e internacionalización de la economía, dado que brindan un ambiente de relativa transparencia en el ámbito del comercio exterior del país. No puede perderse de vista que en la aparición del contrabando juegan papel muy importante factores tales como el exagerado proteccionismo para ciertos sectores de la producción, el cierre o entrabamiento (sistema de licencias previas) de importaciones de artículos determinados, el encarecimiento artificial de las importaciones, las condiciones adversas de financiación y transporte, o la existencia de un mercado negro de divisas de radio de acción muy amplio".

El artículo 56 de la ponencia altera el artículo 66 del proyecto del Gobierno y sobre el alcance de la modificación expresa el doctor Renán Barco: "Se precisa la relación de algunos numerales de estas facultades y se incluye la facultad para fijar los términos para resolver los conflictos en materia tributaria y aduanera".

III. En la ponencia para primer debate a los proyectos de ley números 79 y 111-Senado de 1990 (acumulados), número 172 Cámara de 1990 presentada ante la Comisión Tercera de la Cámara por el representante Rodrigo Garavito Hernández, al abundar el tema de la desjudicialización del contrabando en extenso y enjundioso estudio propugna por su despenalización y su castigo en cambio mediante mecanismo de carácter pecuniario. A este respecto se expresa en la ponencia:

"En efecto, un estudio presentado en el Congreso Nacional de Fenalco (1988) señalaba que según datos del Tribunal Superior de Aduanas, en julio de 1987 había 28.000 procesos en estudio y sólo 28 casos culminaron en condena para los procesados, es decir, el 0.1 % .

Ante esta situación, y considerando las características fundamentalmente económicas intrínsecas a la actividad del contrabando, en el proyecto de ley puesto a consideración del Congreso se ha propuesto su desjudicialización, para adoptar en lugar de ello un esquema preventivo y sancionario de carácter administrativo, que le permita al Estado actuar con celeridad y contundencia, de manera que el "riesgo del contrabandista" (decomiso, multas pecuniarias, cierre de establecimientos, participación a denunciantes, etc.) se convierta en

un considerable factor de costo.

Tal política se inscribe a nivel mundial en la tendencia contemporánea de desjudicializar infracciones como la examinada, tendencia que se manifiesta en los distintos países al optarse preferentemente por sanciones de carácter pecuniario, así como en el más reciente desarrollo legislativo de Estados como el italiano y el chileno, el cual en forma ostensible ha evolucionado hacía la desjudicialización del contrabando. Más aún, incluso una entidad tan eminente como la Asociación Internacional de Derecho Penal, en su XIII Congreso, celebrado recientemente concluyó:

"2. El Derecho Penal constituye solamente una de las medidas para regular la vida económica, y para sancionar la violación de las reglas económicas : "desempeña un papel subsidiario".

4. Normalmente debería fomentarse la introducción de medios administrativos y civiles (mercantiles) antes de incriminar determinados actos u omisiones perjudiciales para la vida económica.

"Recomendaciones del XII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal sobre ""el concepto y los principios fundamentales del Derecho Penal Económico y de la Empresa. El Cairo 1984″".

En el breve análisis que se hace del artículo 61 sobre "facultades extraordinarias en materia penal aduanera y de impuestos", se dice lo siguiente:

"Se faculta al Gobierno Nacional por el término de 2 años, para efectos de despenalizar el delito del contrabando y reorganizar algunos aspectos del proceso de desaduanamiento tales como, la supresión de la Jurisdicción Penal Aduanera, garantizando la incorporación de los empleados, jueces y magistrados de esta jurisdicción y las fiscalías correspondientes, a la Jurisdicción Penal Ordinaria y al Ministerio Público.

Así mismo se faculta para permitir el saneamiento de las mercancías que ilegalmente han ingresado al país y para organizar el proceso de nacionalización de mercancías bajo sistemas especiales, como licencia temporal, leasing internacional, o las que acompañan al viajero que ingresa al país.

Para el ejercicio de estas facultades se deberá oír a la Comisión Parlamentaria para tal efecto".

IV. En la ponencia para segundo debate a los proyectos de ley números 70 y III Senado de 1990, a cargo del mismo Representante Rodrigo Garavito Hernández, propuesta ante la Cámara, se incluye el texto definitivo aprobado en primer debate en la comisión tercera de ésta, en la cual su artículo 61 tiene idéntica redacción al 61 de la Ley 49 de 1990.

d) Efectuado el recuento legislativo anterior, se advierte como una constante la intención manifiesta del Congreso en relación con la que sería la Ley 49 de 1990, no sólo acabar con la figura del contrabando como delito, sino también sustituír sus conductas por infracciones administrativas con sus condignas sanciones de carácter económico, porque, se demostró en primer término que en nuestro país no había dado resultado la penalización del contrabando y había por tanto sido ineficiente la jurisdicción penal aduanera; y en segundo lugar y observando el estado de la legislación universal al respecto (se analizan en las ponencias los casos de Chile e Italia) se llega a la conclusión señalada, esto es, castigar con sanciones económicas administrativas la incursión en las prácticas que tipifican el delito en cuestión y para ello, habría de erigirlas en infracciones administrativas.

Precisado en los términos anteriores el desarrollo histórico de la ley 49, bien puede afirmarse que las facultades ejercidas por el Ejecutivo y que se tachan de excesivas, tienen su fundamento en el literal a) del numeral 1o. del artículo 61 de la misma, que autoriza a aquél para "efectuar las modificaciones pertinentes en la legislación penal sustantiva y procesal vigente". Es decir, el Gobierno habría primeramente de suprimir el delito de contrabando que como tal existía en el ordenamiento penal, mas como esto no podía quedarse simplemente allí, debía a la vez proveer sobre la instauración de las infracciones administrativas de sus conductas otrora delictivas, consagrar las sanciones económicas y otras (civiles y comerciales) correspondientes y el procedimiento para investigarlas y castigarlas. Si esto no se hubiera hecho, además de desconocerse la voluntad del legislador, expresada en tal sentido, el remedio habría sido peor, porque el resultado del desarrollo por el Ejecutivo de la Ley 49 habría consistido en eliminar el delito de contrabando nada más y dejar sin ninguna otra sanción las conductas que lo tipificaban.

Este enfoque del asunto, además, concuerda con las normas de hermeneútica jurídica que

enseñan que el legislador expide un precepto con el fin de que produzca un efecto; así, para despenalizar el delito de contrabando no necesitaba otorgar facultades extraordinarias al Gobierno Nacional, pues, por una simple ley lo hubiera hecho. Mas cabalmente se valió de dichas facultades, para no sólo suprimir tal delito, sino también y lo que es igualmente importante, contemplar las infracciones y sanciones pecuniarias administrativas. En defecto de él, esta última tarea se la dejó el Congreso al Ejecutivo porque éste contaba con los elementos técnicos, estadísticos y de experiencia y por ello se encontraba en las mejores condiciones para realizarla.

Desinvestir el contrabando de su carácter delictual y no penalizar administrativamente las conductas desjudicializadas, habría significado nada más ni nada menos, contrariando el querer del legislador que sumir al país en confusión económica con el consiguiente perjuicio para su economía como un todo, desde el punto de vista de sus proyecciones macroeconómicas, las cuales dentro de un contexto de apertura económica, como es el que ocupa la atención del Estado en los últimos años, han de asegurar que las mercancías que ingresan al país han de competir libremente con las producidas en él, sin que exista el factor perturbador de las introducidas ilegalmente de contrabando que podrían ofrecerse a precios inferiores.

e) Finalmente se considera oportuno por esta Corte, precisar la diferencia entre las contravenciones en sentido penal y las infracciones administrativas; como también que la reforma a la legislación penal y procesal penal se compadece con que cabalmente se cree la figura administrativa de la infracción; y que de los distintos literales del numeral 1o) del artículo 61 de la Ley 10 de 1990 se infiere que sí se contempla la infracción administrativa.

I. En el sentido del derecho penal las infracciones administrativas no son contravenciones, en consecuencia, no quedan comprendidas dentro de lo que se conoce como hecho punible, y en este sentido se puede afirmar que el Decreto Ley 1750 de 1991, por medio del cual se transmuta el carácter de hecho punible de las conductas tipificadas en el Estatuto Penal Aduanero en el de infracciones administrativas aduaneras, se ajusta al numeral 1 del artículo 61 de la Ley 49 de 1990, a través del cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para eliminar el carácter de hecho punible tipificado en el Estatuto Penal Aduanero de las conductas que infringen la legislación aduanera y suprimir la

Jurisdicción Penal Aduanera, se considera lo siguiente:

El hecho punible es aquel comportamiento humano que se adecúa a una descripción legal que se realiza sin ninguna causal que justifique tal conducta, en otras palabras, es la conducta típica, antijurídica y culpable. Típica en la medida en que a juicio del legislador tal comportamiento compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como sanción una pena criminal; antijurídica por cuanto esa conducta genera un daño o crea una situación de riesgo a un derecho jurídicamente tutelado, y culpable si el autor de tal conducta la ha realizado con dolo, culpa o preterintención. Hecho punible que como lo consagra el mismo Código Penal, "se divide en delitos y contravenciones", por lo que es del caso entrar a determinar los alcances y características de éstos, para así entrar en la materia que interesa, es decir, el hecho punible y las infracciones administrativas.

Igualmente, siguiendo al mismo autor, se entiende por contravención, "aquel comportamiento humano que, a juicio del legislador, produce un daño social de menor entidad que el delito y por eso se conmina con sanciones generalmente leves. Por lo general las contravenciones están previstos en los Códigos de Policía".

En lo que atañe a la diferencia entre los delitos y las contravenciones, se observa que son varias teorías las que los doctrinantes del Derecho Penal han planteado. Es así, que se habla de las teorías objetivas, subjetivas y eclécticas. Véase:

Teoría Objetiva. Se hace la distinción entre delitos y contravenciones desde un punto de vista eminentemente formal. De esta manera, mientras que el delito produce una lesión jurídica, la contravención apenas ocasiona un peligro para la tranquilidad pública o el derecho ajeno. Según esta teoría, mientras el delito produce lesión efectiva y real de intereses o derechos básicos, la contravención genera peligro y en el peor de los casos, lesiona bienes accesorios.

Teoría Subjetiva. Según esta teoría, las diferencias entre el delito y la contravención radican en el aspecto subjetivo de la conducta, vale decir, que mientras el delito debe configurarse mediante el dolo, la culpa o la preterintención, en la contravención estos elementos no son necesarios, pues basta la simple voluntariedad de la conducta, pues incluso se ha afirmado que en esta no existe el elemento subjetivo. Expresado en otras palabras, el delito requiere

para su estructuración de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en tanto que la contravención aunque es un hecho punible, carece del último elemento, de los tres mencionados.

Teoría Ecléctica. Esta posición nace como consecuencia de la relatividad de las teorías anteriormente expuestas, pues pese a la aparente claridad en sus planteamientos surgen motivos de duda. Así, con respecto a la primera se afirma, que no siempre las contravenciones se refieren exclusivamente a intereses de carácter secundario o a conductas que simplemente "amenazan" peligro a un bien jurídicamente tutelado, pues existen conductas contravencionales que efectivamente causan daño y, lo que es más, se refieren a bienes de carácter primario. En el mismo sentido, no siempre los delitos representan daño, ni lesionan bienes jurídicos primarios, pues los hay que pertenecen a la categoría de delitos que la doctrina denomina como "de peligro" (así, por ejemplo, la tenencia, fabricación, adquisición, conservación o suministro de sustancias inflamables, tóxicas, asfixiantes, corrosivas o infecciosas- artículo 197 del Código Penal-).

En relación con la segunda teoría, esto es la subjetiva, tal posición era valida únicamente bajo la vigencia del Código Penal de l936, que era eminentemente peligrosista y admitía la responsabilidad objetiva, la cual, como es de conocimiento y afortunadamente en aras del progreso racional del Derecho, se proscribió a la luz del artículo 5o. del Código Penal vigente, el cual establece que "para que una conducta típica antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva"

Por lo anterior, obligatorio es señalar, que la diferencia entre delitos y contravenciones, no puede hacerse con criterio jusfilosófico sino refiriéndola al concepto valorativo que emana del legislador. En efecto, cuando a juicio del legislador un hecho es grave porque lesiona o pone en peligro intereses sociales importantes y debe, por lo mismo, sancionarse en forma severa, lo configura como delictuoso; cuando, en cambio, considera que los intereses que puede lesionar o poner en peligro son menos importantes y que bastan para su punición sanciones de menor gravedad, lo erige en contravencional.

Parecer del legislador que no es homogéneo, pues él responde a las variables condiciones del medio social para el cual legisla. La estimación que hace el legislador está determinada más por condiciones históricas que teóricas, y más políticas que científicas, tan es así, que lo

que hoy se concerta en consagrar como delito y se corporiza así legalmente, puede mañana transformarse en contravención y viceversa por razones de conveniencia social, económica o política.

La legiferación actual nos indica entonces, que el discernimiento con que hoy en día se está actuando, es el de transmutar las conductas tipificadas como delitos en contravenciones. Prueba de ello es la Ley 23 de l991 que despenalizó diecinueve conductas que antes de su vigencia se tipificaban como delitos para convertirlas en contravenciones especiales. En este sentido, se concluye que la diferencia entre delito y contravención está determinada por la misma ley, que se ocupa de la sistematización o clasificación dentro de los Códigos que al efecto regulan el sistema penal.

Sin embargo, dentro de las contravenciones que regula el sistema penal y que son sancionadas por autoridades de policía, no se comprenden las infracciones administrativas. Significa ello, que existen contravenciones sancionables por autoridades diferentes a la policía, lo cual está reconocido en el propio artículo 2o. del Código Penal (art. 18 del C.P. de 1980) y tienen su razón de ser en la existencia de conductas que vulneren bienes diferentes a los de la seguridad, la tranquilidad y moralidad públicas.

Bajo el estado liberal del "laisser fair" los únicos bienes protegidos a través de un régimen contravencional penal tenían que ver con la seguridad, la tranquilidad y la moral públicas y ello explica que prácticamente la teoría de la contravención se hubiera elaborado en función de conceptos puramente policivos; pero más tarde, el Estado comienza a intervenir y asumir funciones de inspección y vigilancia sobre las actividades de los particulares en las áreas sociales, bancarias, educativas, sindicales y comerciales, y dentro de estas últimas, se comprenden entre otras, la importación de mercancías. En este último caso, la infracción a las normas dieron lugar desde un comienzo a sanciones penales (delitos y contravenciones), para por último y en el Decreto que se revisa, de desjudicialización del contrabando, consagrar la infracción administrativa.

Lo que determina que esta nueva potestad sancionadora tampoco se confía a la policía, sino a los propios órganos de la administración activa encargados de realizar la intervención e inspección, y que lleva a que se distinga entre las contravenciones policivas y las contravenciones administrativas o infracciones administrativas. Para precisar sus alcances y

diferencias, se observa lo siguiente.

Las contravenciones de policía son aquellas conductas consideradas como tales, de manera expresa por la ley, en cuanto han sido tipificadas dentro de un Código o de un reglamento especial de Policía en orden a prevenir y eliminar las perturbaciones a la seguridad, la tranquilidad y la moralidad públicas y cuyo juzgamiento se atribuye a autoridades de Policía o a autoridades administrativas investidas expresamente de ese carácter, a través de un juicio también policivo e igualmente previsto en dichos códigos o reglamentos especiales. Valga decir, en estricto sentido, que este tipo de contravenciones es a las que hace referencia el artículo 18 del Código Penal cuando se refiere a ellas como una modalidad del hecho punible. En efecto la norma dice: "Los hechos punibles se dividen en delitos y contravenciones".

Las contravenciones administrativas o infracciones administrativas son aquellas conductas contrarias a la Ley, distintas de los delitos y de las contravenciones policivas, en consecuencia ajenas a lo que se conoce como hechos punibles y cuya tipificación obedece simplemente a la implantación de medios de coerción para prevenir o sancionar todo comportamiento de los gobernados que dañe, perjudique o entrabe la prestación de los servicios públicos, o en general, la actividad de la administración pública. Las penas que corresponde a estas infracciones no las impone ninguna autoridad policiva, sino la autoridad administrativa correspondiente, previa una actuación administrativa. Entre otras y contrariamente a lo que sucede en relación con las contravenciones policivas (art. 82 del C.C.A.), se resalta que de esta modalidad contravencional sí conoce la jurisdicción contencioso- administrativa.

Como consecuencia de lo expuesto, se concluye que las contravenciones administrativas no lo son en sentido penal, es decir, no son hechos punibles, pues ellas hacen referencia a situaciones de carácter eminentemente de derecho administrativo, cuya naturaleza se encuentra definida por el legislador al calificarlas como tales y diferenciarlas de las contravenciones penales, al establecer los procedimientos para cada una y al fijar las sanciones, siendo las penales generalmente más severas que las administrativas y éstas siempre de carácter económico, administrativo y comercial, debiendo anotarse que aquéllas se imponen por acto jurisdiccional mientras que éstas se aplican mediante actos administrativos. Por consiguiente, si las infracciones administrativas no son hechos punibles,

significa que cuando el Decreto No. 1750 de 1991, transmutó el carácter de hecho punible de las conductas que infringen la legislación aduanera, en infracciones de naturaleza administrativa, no rebasó las facultades extraordinarias que al efecto le confirió el Congreso al Presidente de la República, mediante la Ley 49 de 1990.

II. Siendo así, es decir, que el contenido del Decreto Ley 1750 de 1991, señala unas infracciones y un procedimiento que no corresponden a lo que se tiene por hecho punible, y observando que el hecho de reformar la legislación penal y la legislación procesal, se concilia con la creación de la figura administrativa de la infracción, considera esta Corte que el gobierno nacional estaba facultado para dictar disposiciones tales como aquellas por las cuales se elimina el carácter de hecho punible del contrabando y se establece un procedimiento para su sanción.

III. Consagración de la infracción administrativa que se deduce de literales tales como el a) del numeral 1o. del artículo 61 de la Ley 10a. de 1990, a través del cual, como antes se dijo, se faculta al Gobierno para que en ejercicio de la potestad que detenta de eliminar el carácter de hecho punible tipificado en el estatuto penal aduanero de los procederes que transgreden la legislación aduanera y excluir la jurisdicción penal aduanera, pueda "efectuar las modificaciones pertinentes en la legislación penal sustantiva y procesal vigente. Ciertamente, si se le autoriza para realizar lo pertinente en la legislación, significa que se le permite hacer todo lo que el considere conducente o concerniente al asunto.

También de los literales b) y c) del numeral 1o. del artículo 61 mencionado, se puede establecer que sí se contemplan las facultades extraordinarias para que el decreto respectivo erija las infracciones administrativas. Efectivamente, si se habla de "verificación del cumplimiento de las normas aduaneras", de "mercancías introducidas al país sin el lleno de los requisitos establecidos en la legislación aduanera o sustraidas del control aduanero", y sobre todo si se refiere a "denunciantes", se supone entonces, la existencia de la tipificación de una conducta como transgresión o incumplimiento a una ley o reglamento, es decir, la existencia de una infracción que para este caso se califica de administrativa.

Son suficientes las consideraciones anteriores para concluir que el Decreto Ley 1750 de 1991 no rebasa las facultades de la Ley 49 de 1990.

3. Examen material.

Estima la Sala que el artículo 9o. no infringe el artículo 29 de la Constitución, pues la afirmación que hace el demandante de que las pruebas a que se refiere dicho texto se practiquen sin intervención del interesado, no está comprendida dentro de ese artículo que está dedicado a definir la forma como han de valorarse las pruebas practicadas "con ocasión de las actuaciones previas al decomiso de las mercancías". Mas si es inexequible la expresión "no se repetirán", referida a las pruebas en cuestión, porque ello privará a las personas comprometidas en infracciones administrativas aduaneras, de la posibilidad de controvertir y enmendar a su favor pruebas irregularmente producidas en su contra, con lo cual se contraviene el derecho al debido proceso contemplado en dicho texto constitucional que garantiza a todo sindicado o investigado su derecho de defensa que incluye el derecho "a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra".

No contraviene el artículo 29 de la Carta, el artículo 11 del Decreto Ley 1750, ya que el derecho de defensa se resguarda en los términos establecidos en él para notificar la providencia que ponga fin a la actuación administrativa y para la interposición del recurso correspondiente. Que puedan ser de más o menos duración esos lapsos, es cuestión que atañe al legislador -en el presente caso al extraordinario- quien tiene la debida ponderación al efecto y no podría ser reemplazado por el juez constitucional en tal valoración.

Confiere el artículo 15 del Decreto Ley 1750 de 1991 a las autoridades aduaneras la facultad de inspeccionar personas y bienes muebles e inmuebles. De su parte la Constitución Nacional en su artículo 28 sólo permite el registro del domicilio si obra mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos definidos previamente en la ley.

El Código Penal en sus artículos 284 a 287 contemplaba las conductas penales tipificadoras de la violación de domicilio prevenida en la Constitución, las cuales abarcaban una noción más amplia del domicilio definido en el Código Civil (artículo 76), ya que se extendía a cualquier sitio de habitación u hospedaje de una persona, que incluye, naturalmente, la casa, choza, camarote, cueva, carpa, etc., en donde se alojara aún de manera transitoria, es decir, que necesariamente no tenía la persona que morar en esos lugares permanentemente. (El Código Civil exige la residencia unida al ánimo de permanecer en ella).

Dicho delito también se cometía cuando las conductas de introducción o permanencia en domicilio ajeno se realizaban en el lugar de trabajo, pero la pena se aminoraba.

Valga anotar que las figuras delictivas anteriores, se convirtieron en contravenciones especiales en virtud de lo dispuesto por la Ley 23 de 1961 sobre descongestión de los despachos judiciales (art. 1°, numerales 2, 3, 4 y 5), cuyo conocimiento se asignó a los inspectores de policía.

Pues bien, el artículo 15 examinado se refiere en términos generales a la inspección y vigilancia de bienes muebles o inmuebles y no particulariza que ello pueda hacerse sobre los mismos cuando estén destinados al domicilio de alguien. Por esta razón no aparece vicio de constitucionalidad alguno. Mas, a contrario sensu, cuando esté de por medio el domicilio de una persona, el bien que haya de registrarse exige por parte de las autoridades aduaneras -que son funcionarios administrativos (art. 116 C.N.)- autorización judicial, en los términos del artículo 28 de la Constitución.

El artículo 15 comentado contempla de manera genérica, como se dijo, la inspección y vigilancia de bienes; mas en cuanto hace al registro de ellos, habrá de tenerse en cuenta la restricción constitucional cuando sirvan de domicilio a las personas, en cuyo caso se hace necesario que los funcionarios aduaneros obtengan de las autoridades judiciales (art. 116 C.N.) el permiso correspondiente. Queda a salvo el caso del delincuente sorprendido en fragrancia previsto en el artículo 32 de la Constitución, en que se puede prescindir de la garantía consagrada en el artículo 28 comentado.

Dentro del anterior contexto será constitucional el artículo 15 del Decreto Ley 2750 de 1991 y así se dispondrá y advertirá en esta sentencia.

VIII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, oído el concepto del Ministerio Público,

R E S U E L V E :

Primero: Declarar EXEQUIBLES los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 6o., 7o., 8o., 10o., 11, 12, 13, 14, y 17 del Decreto Ley 1750 de 1991 “Por el cual se ejercen facultades

extraordinarias en materia penal aduanera", por no haber el Ejecutivo incurrido en exceso en el uso de las facultades extraordinarias de la Ley 49 de 1990.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el artículo 9o. de dicho Decreto, salvo en la locución "no se repetirán y" que se declara inexequible.

Cuarto: Declarar EXEQUIBLE el artículo 15 del mencionado Decreto en la medida en que el registro que las autoridades aduaneras practiquen sobre bienes, no desconozca el derecho a la inviolabilidad del domicilio, en los términos del artículo 28 de la Constitución Política.

Cópiese, publíquese, envíese copia a la Presidencia de la República y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

CIRO ANGARITA BARON EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Magistrado

FABIO MORON DIAZ JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

MARTHA V. SACHICA MONCALEANO

Secretaria General

1 Reyes Echandía Alfonso. Diccionario de Derecho Penal. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1977. Págs. 27 y 28.