

C-599-92

Sentencia No. C-599/92

## TRANSITO CONSTITUCIONAL

El artículo 241 constitucional no hace distinción entre leyes anteriores y leyes posteriores a la nueva Carta y, por tanto, la competencia en principio es plena en este campo; por lo tanto, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, el examen de las disposiciones acusadas comprende también el del cumplimiento de los requisitos formales que establecía la Carta de 1886 y que debían ser señalados por la ley habilitante.

## FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Ejercicio

Las facultades concedidas por el artículo 32 de la Ley 9a. de 1991 se agotaron y cumplieron su cometido al expedirse el Decreto 1746 de julio 4 de 1991 y por lo tanto el ejecutivo no podía ejercerlas nuevamente sobre la misma materia. Advierte la Corte que en estas condiciones surge a la vida jurídica nuevamente y a partir de la ejecutoria de este fallo, la vigencia del artículo 27 del Decreto 1746 de 1991 en su versión original, que no es objeto de examen en esta oportunidad.

## PRESUNCION DE INOCENCIA/CARGA DE LA PRUEBA

## DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

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

## DEBIDO PROCESO-Vulneración/INFRACCION CAMBIARIA-Diligencias previas

El debido proceso aplicable al caso sub examine no comporta ni obliga a poner en conocimiento del eventual infractor el inicio y el desarrollo preliminar de la actuación administrativa, para determinar la comisión de infracciones cambiarias, y por el aspecto que se examina, no resulta inexecutable.

## REGIMEN CAMBIARIO/SANCION-Naturaleza

El régimen cambiario, aún cuando conduce a la imposición de medidas económicas y sancionatorias de contenido fiscal, no puede confundirse con el régimen penal ordinario ni se informa de sus orientaciones; por el contrario, desde sus orígenes se ha sostenido que entre uno y otro regímenes existen profundas diferencias de contenido u objeto y de finalidad, que no obligan en ningún modo ni al intérprete ni al legislador, para hacer extensivas las orientaciones, los principios y las reglas de uno al otro, mucho menos en el ámbito de la determinación de la responsabilidad por su aspecto subjetivo o de la culpabilidad.

## DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Aplicación/ACTUACION ADMINISTRATIVA

En algunas de las partes del Derecho Administrativo, como es la del régimen de cambios, se admite la no pertinencia de los elementos subjetivos de la conducta tipificada previamente como sancionable, como son la intencionalidad, la culpabilidad e incluso la imputabilidad. Lo que supone el artículo 29 de la Carta, en su primer inciso, no es que las reglas del debido proceso penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales o administrativas o de carácter sancionatorio; lo que se propone el Constituyente es que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal y convencional de todas las personas.

## INFRACCION CAMBIARIA-Responsabilidad

El establecer por vía de la regulación legal correspondiente, que las infracciones cambiarias no admiten la exclusión de la responsabilidad por ausencia de culpabilidad o de imputabilidad del infractor, o lo que es lo mismo, señalar que la responsabilidad por la

comisión de la infracción cambiaria es de índole objetiva, no desconoce ninguna norma constitucional. Claro está que al sujeto de esta acción ha de rodeársele de todas las garantías constitucionales de la libertad y del Derecho de Defensa, como son la preexistencia normativa de la conducta, del procedimiento y de la sanción, las formas propias de cada juicio, la controversia probatoria, la favorabilidad y el NON BIS IN IDEM en su genuino sentido, que proscribe la doble sanción de la misma naturaleza ante un mismo hecho.

#### PRINCIPIO SOLVE ET REPETE/DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Como consecuencia del principio de legalidad que ampara a los actos administrativos y del carácter de ejecutoriedad predicable de los mismos, cuando quiera que la administración imponga una multa, establezca un impuesto o contribución o liquide definitivamente un crédito, tales prestaciones económicas en favor del erario, han de satisfacerse una vez la decisión adoptada esté en firme; enunciación esta que corresponde al principio solve et repete, mediante el cual se busca el recaudo oportuno de los recursos para evitar que se altere el normal funcionamiento de los servicios públicos y el cumplimiento de los cometidos que la administración debe atender. Una cosa es el crédito sobreviniente a cargo de una persona y a favor de la administración, que es lo que busca amparar la norma, y otra bien distinta, imposible de prever por el legislador, la de que el deudor sea más o menos solvente, pues su obligación proviene de la causa de la misma y de su exigibilidad legal, no de su mayor o menor capacidad de pago. La Constitución Política de 1991 establece como un derecho fundamental la posibilidad de todos los asociados de acceder a las decisiones de la administración de justicia, sin limitaciones que puedan dejar truncas las posibilidades de obtener la declaración judicial de su derecho; resulta así contrario al principio de obtener pronta y cumplida justicia un precepto que impone el pago anticipado de la obligación, a juicio del deudor no debida, cuando justamente es la existencia o el monto de la misma lo que sería objeto de declaración judicial.

D-104.

Acción Pública de Inconstitucionalidad de los artículos 7 (parcial), 19 (parcial), 21 (parcial), 26 y 27 (parcial) del Decreto Ley 1746 de 1991 (Acumulación).

Actores:

JAIME HORTA DIAZ

EMILIO WILLS CERVANTES

CAMILO CORTES GUARIN.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Aprobado por Acta No.

Santafé de Bogotá D.C., diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y dos (1992).

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano JAIME HORTA DIAZ y los ciudadanos EMILIO WILLS CERVANTES Y CAMILO CORTES GUARIN mediante escritos separados presentaron ante la Corte Constitucional las demandas de la referencia. La Sala Plena en sesión efectuada el día veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992) resolvió acumular las demandas para su trámite conjunto. Una vez admitidas, se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijó en lista el negocio y simultáneamente se dió traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

## II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de las normas acusadas es del siguiente tenor; se subrayan las partes pertinentes:

“Artículo 7o. La actuación administrativa para determinar la comisión de infracciones cambiarias se iniciará de oficio, por solicitud de informes o mediante la práctica de visitas administrativas, o por traslado de otras autoridades, o por quejas o informes de personas jurídicas públicas o privadas o de personas naturales, y para su desarrollo no se requerirá del concurso o conocimiento de los presuntos infractores.” (lo subrayado es lo demandado)

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

subrayado es lo demandado)

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

“La responsabilidad por infracción cambiaria en que incurran las personas jurídicas, corresponde a los representantes legales, socios, administradores, y en general, a las personas naturales con poder decisorio para haberlas obligado o cuya concurrencia haya sido necesaria estatutariamente para ejecutar los actos o los hechos constitutivos de tales infracciones, siempre y cuando estas personas hayan actuado en contravención a los límites fijados estatutariamente y hayan participado en la decisión. En todo caso durante la actuación administrativa se deberá demostrar la participación activa de las personas naturales con poder decisorio en la adopción de la determinación.

“En el evento en que una vez surtido el traslado del acto de formulación de cargos a una persona jurídica, y antes de que se tome la decisión de fondo en la respectiva investigación, se decretare su disolución y liquidación por decisión de los asociados, aquellos socios que hubieren votado afirmativamente tal disolución y liquidación, serán solidariamente responsables en el caso en que se impusiere una sanción.”(Lo subrayado es lo demandado)

“Artículo 26. Para ejercitar las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativo, deberá acompañarse a la demanda el recibo de pago de la multa correspondiente.”

“Artículo 27. (Subrogado por el artículo 1o. del Decreto Ley 2248 de octubre 1o. de 1991). Los procedimientos administrativos ya iniciados a la fecha en que entre a regir el presente Decreto, continuarán tramitándose hasta su culminación conforme a las disposiciones legales vigentes al momento de su iniciación, siempre y cuando se hubiere proferido acto de apertura de investigación de acuerdo con la Ley 33 de 1975.

“El término de dos (2) años señalado en el inciso primero del artículo 6°. del presente Decreto, regirá de manera inmediata sobre los hechos constitutivos de probables infracciones ocurridas con anterioridad a su vigencia y sobre los cuales la Superintendencia de cambios no haya proferido acto de apertura de investigación.”

### III. LAS DEMANDAS

## A. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS.

Los actores consideran que las normas acusadas violan los artículos 3, 4, 5, 6, 13, 15, 28, 29, 150, 152, 189, 192, 115 y 200, 228 y 229 de la Constitución. Los ciudadanos EMILIO WILLS CERVANTES Y CAMILO CORTES GUARIN consideran que el artículo 26 que acusan, vulnera los artículos 229, 87 y 243 de la Carta Política.

## B. LOS FUNDAMENTOS DE LAS DEMANDAS

El ciudadano JAIME HORTA DIAZ dirige su demanda de inexecutableidad contra los artículos 7 (parcial), 19 (parcial), 20 (parcial), 26 y 27 del Decreto 1746 de 1991. El último artículo se acusa en la forma como quedó subrogado por el Decreto-Ley 2248 de 1991, artículo 1o.. A su vez, los ciudadanos EMILIO WILLS CERVANTES Y CAMILO CORTES GUARIN solicitan la declaratoria de inexecutableidad del artículo 26 del decreto 1746 de 1991.

El ciudadano HORTA DIAZ formula tres cargos de inconstitucionalidad, que se resumen así:

- Primer Cargo. El artículo 27, subrogado por el artículo 1o. del Decreto Ley 2248 de 1991 viola los artículos 3 y 150-10 de la Carta, pues el pueblo ejerce la soberanía en forma directa o por medio de sus representantes en los términos que la Constitución establece, y porque de conformidad con el artículo 150 numeral 10, el Congreso puede revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley hasta por seis meses". De donde, sin mayor esfuerzo, se establece que entre el 17 de enero de 1991, fecha de publicación de la Ley 9a. de 1991 (Diario Oficial número 39634 del 17 de enero de 1991), y el 1o. de Octubre de 1991, transcurrieron más de los seis (6) meses autorizados en la Constitución." Razón suficiente para retirar del mundo jurídico la norma subjúdice.

- Segundo Cargo. Considera el actor que "las partes acusadas de los artículos 7, 19, 21 y 27 del Decreto-Ley 1746 de 1991 son inconstitucionales por violación de los artículos 3, 4, 6, 13, 15, 28, 152, 192, 115 y 200 de la Carta" que consagran y desarrollan "el principio del debido proceso y las garantías de los sindicatos en los eventos en que se ejerza la potestad punitiva del Estado", frente a los cuales resulta contradictorio que un Decreto-Ley "establezca un régimen de responsabilidad objetiva para el ejercicio de una potestad punitiva del Estado por intermedio de la Administración" y cita en apoyo de su tesis apartes de una sentencia

emanada de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que “determinó la aplicación a todas las formas del derecho punitivo de las garantías señaladas en la Constitución y en la Legislación Penal sustantiva y procesal que la desarrolle.”

Estima el demandante que es igualmente censurable que la Administración pretenda “adelantar las investigaciones a espaldas de los investigados”, pues, según la norma demandada, para el desarrollo de la actuación administrativa orientada a determinar la Comisión de Infracciones Cambiarias “no se requerirá del concurso o conocimiento de los presuntos infractores”, ante lo cual pregunta en qué quedan el debido proceso y el derecho de defensa “si al sindicado se le niega el acceso al proceso”.

Señala además, que el artículo 27 demandado establece una discriminación entre los sindicatos de contravenciones cambiarias pues “ahora hay dos caducidades para la acción administrativa y dos términos de prescripción para la pena: una caducidad si la investigación se inició en vigencia de la Ley 33 de 1975, de cuatro y hasta ocho años, según previsión de esa Ley; otra de dos años, a la luz del Decreto-Ley 1746 de 1991, que se interrumpen, en el primer caso con la expedición del auto de apertura de la investigación y en el segundo con la notificación del pliego de cargos. Situación similar para la prescripción de la pena”; situación que atenta contra el artículo 13 constitucional que establece el derecho a la igualdad y contra el debido proceso y el principio de solidaridad, ya que “si una ley posterior reduce el término de la caducidad de la acción o de la prescripción de la pena no se les puede negar a las personas investigadas el derecho constitucional a la prescripción y principio de favorabilidad.”

- Tercer Cargo. Indica el accionante que el artículo 26 del decreto 1746 de 1991 vulnera los artículos 3, 6, 115, 150-10 y 200 de la Carta “que rigen para todas las personas y con mayor razón obligan al Gobierno” dado que el artículo 32 de la Ley 9a. de 1991, norma habilitante, confirió facultades “para establecer un procedimiento estrictamente administrativo, en tanto que el artículo 26 del decreto demandado señala un requisito de un procedimiento judicial, de presupuesto procesal de la demanda”. Se violan así, según el actor, los artículos 32-2 de la Ley 9a. de 1991 y “por consiguiente los artículos 3o., 6o., 150-10 de la Constitución que consagran las obligaciones del Gobierno y en particular para el uso de las facultades extraordinarias.”

- Además, en sentir del actor, el artículo 26 acusado viola los artículos 3o., 6o., 115, 150-10 y 200 de la Carta “por cuanto el gobierno para efectos de la administración de justicia lo constituyen el Ministro de Gobierno y el Ministro de Justicia” y se observa que el decreto ley 1746 de 1991 sólo fue suscrito por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda.
- El artículo 26 viola también los artículos 3o. y 13 de la Constitución, pues, frente al nuevo texto fundamental no puede decirse que “la igualdad se garantiza al establecer la obligación de pagar las multas para los condenados, a fin de adquirir el derecho a impugnar los actos sancionatorios ante las jurisdicción contencioso administrativa, en el sentido de que todos los multados estarían en igualdad de condiciones”, agrega que de ese modo se niega “objetivamente la posibilidad de impugnar los actos sancionatorios de la Administración, tanto más altas sean las multas” o en otros términos “el derecho objetivo de impugnar los actos administrativos está restringido exclusivamente ab initio a los sujetos que tengan la suficiente capacidad económica para pagar las multas”. Basa el accionante estas apreciaciones en sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en la que se consideró que “el principio del solve et repete vulnera en materia grave el acceso de todas las personas a la administración de justicia”.

Los ciudadanos EMILIO WILLS CERVANTES y CAMILO CORTES GUARIN consignan en su demanda que el artículo 26 del Decreto 1746 de 1991 viola los artículos 229, 87 y 243 de la Constitución Política y exponen las razones que sirven de fundamento a esta aseveración:

- En su sentir, la violación del artículo 229 superior se configura porque “cuando en la norma acusada se le está exigiendo a la persona que ha sido sancionada por la Superintendencia de Cambios el pago de la multa para poder acceder a la justicia contencioso-administrativa, se está obstruyendo la garantía prevista en el imperativo constitucional, y en caso de que la persona sancionada no pueda cancelar la multa impuesta, se le niega de manera definitiva su acceso a la justicia, quedando las sanciones bajo el dominio absoluto de la autoridad administrativa y sin el menor tipo de control jurisdiccional”. Para fundamentar su solicitud reproducen los actores, a partes de un fallo de la Honorable Corte Suprema de Justicia.
- Estiman que el artículo 26 del Decreto 1746 de 1991, vulnera el artículo 87 de la Carta puesto que esta última norma cuando establece que “toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo”,

no distingue entre las personas que cancelen una multa y las que no lo hayan hecho y es claro que la aplicación del artículo 26 llevaría a que no todas las personas puedan acudir ante la autoridad judicial en procura del cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, sino sólo aquellas “que posean los recursos suficientes para pagar la multa”.

- Según los demandantes “con la expedición de la norma demandada se ha violado la Constitución Nacional en el artículo 243, en la medida en que se reprodujo en dicha norma una disposición que ya ha sido declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia”.

#### IV. EL MINISTERIO PUBLICO

La Procuradora General de la Nación (E) rindió en término el concepto de su competencia y en él solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad de los artículos 7o., 19 y 21 en sus apartes impugnados y la inexecuibilidad de los artículos 26 y 27 (éste último modificado por el 1o. del Decreto-Ley 2248 de 1991), todos del Decreto Ley 1746 “Por el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Superintendencia de Cambios”.

El Despacho de la Procuradora General de la Nación (E) fundamenta la solicitud formulada dentro de este proceso, en las consideraciones que se resumen:

- Inicialmente se extiende la Jefe del Ministerio Público en amplias consideraciones acerca del Derecho Administrativo sancionatorio, concluye que éste no hace parte del derecho penal común, ni se rige por sus orientaciones y principios”, pues el derecho de Policía se enmarca entonces dentro de la noción de jurisdicción en sentido amplio , entendida como potestad estatal, cuyo ejercicio no pertenece exclusivamente a una sola de las ramas del poder público, que tienen funciones separadas, pero que colaboran armónicamente para la realización de los fines del Estado”.

Dentro de esta perspectiva, apunta la agente fiscal, que el régimen de cambios “como manifestación modal del Derecho Administrativo Sancionatorio de Policía Económica” en Colombia se mantiene “dentro de la órbita administrativa”. Agrega que tanto el ordenamiento penal como el administrativo sancionatorio están “informados por principios constitucionales” como los previstos en el artículo 29 de la Carta que “enseña las instituciones de garantía y procedimiento todo poder estatal sancionatorio, sin que por lo

mismo, pueda inferirse que todos los principios que le son propios al Derecho Penal y al injusto criminal, en el aspecto sustancial y procedimental, sean de recibo en el Derecho Administrativo Sancionatorio, o en el caso que nos ocupa, en el Régimen Sancionatorio y en el procedimiento administrativo a seguir por la Superintendencia de Cambios”.

- Señala la Jefe del Ministerio Público que en materia cambiaria no se aplican las reglas comunes a la responsabilidad por actos delictuosos, pues “la tradicional teoría de la culpabilidad del Derecho Penal resulta extraña al Derecho Administrativo Sancionatorio”, lo anterior con base en el “rechazo a teorías estructuradas para las personas naturales por el Derecho Penal-criminal”, y también en “la estimación de la celeridad con que debe actuar el Estado en los supuestos que regula, para el examen que nos interesa, el Derecho de Policía Económico-cambiario, inspirado en propósitos comunes de justicia social y bienestar colectivo”. En tal sentido “los apartes acusados de los artículos 19 y 21 del Decreto Ley 1746 de 1991, no desconocen los preceptos constitucionales citados como infringidos por el demandante Jaime Horta Diaz; por el contrario, corresponden a las potestades de control y vigilancia, y de establecer sanciones con el fin de amparar bienes jurídicos dignos de tutela que la Carta Política asigna al Ejecutivo”.

- Según la Procuraduría General de la Nación (E) el artículo 7o. del Decreto 1746 de 1991 no desconoce las normas superiores que consagran el debido proceso puesto que “en la instancia a que se refiere la norma, que bien podría llamarse de diligenciamiento previo o de indagaciones preliminares, no se está tomando decisión de fondo alguna que afecte al presunto infractor, sino que se orienta a constatar, si los hechos revisados darían o no lugar a la formulación de cargos a los posibles infractores, momento a partir del cual existe el procedimiento administrativo cambiario, y con cuyo traslado, los presuntos infractores pueden solicitar la práctica de pruebas, objetar las obtenidas antes de la formulación, allanarse expresa o totalmente a ellas, y presentar los descargos que se estimen pertinentes, “actividad ésta que bien puede transcurrir sin el concurso de los posibles infractores....”.

- Respecto de la acusación contra el artículo 26 del Decreto 1746 de 1991, por vulnerar los artículos 18 y 229 de la Carta, recuerda la Procuradora General de la Nación (E), el pronunciamiento de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, fechada el 25 de julio de 1991, en el que esa Corporación cotejó el principio Solve et repete “con luz de igualdad, legalidad de los actos administrativos y del debido proceso, encontrándolo que se aviene

frente a los mismos con los postulados constitucionales que los consagra” (sic). Concluye su opinión al respecto así: “razonamientos que verificados a la luz de los nuevos postulados superiores, son de recibo para examinar la validez jurídica constitucional del artículo 26 del Decreto 1746 de 1991”, que “al colocar a las personas dentro de una misma situación en el supuesto fáctico-jurídico que contempla, sin discriminación alguna entre ellos, (sic) no contraría de manera alguna el principio de igualdad de los sujetos ante la ley y por ello no infringe el precepto constitucional que como derecho fundamental, consagra la igualdad de todas las personas”.

- Indica, además, la representante del Ministerio Público que “el contenido del artículo 26 que se revisa, se encuentra vinculado jurídica y conceptualmente, con el principio de la legalidad de los actos administrativos y con los privilegios de la decisión previa y la ejecución oficiosa que los acompañan. En efecto, la norma contempla un mecanismo para asegurar el cumplimiento del acto ejecutoriado, el que impone la infracción cambiaria, situación que además, es condición de procedibilidad para el ejercicio de las acciones en sede del juez contencioso administrativo, que como requisito “previo” se adecúa al precepto constitucional del debido proceso, como un supuesto integrante, la exigencia de “Ley preexistente que las contempla”, no resultando por este aspecto “el artículo 26 extraño a la habilitación contenida en el artículo 32 de la Ley 9a. de 1991, cuando autorizaba al Ejecutivo para que estableciera el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Superintendencia de Cambios”.

- Anota la Jefe del Ministerio Público que, pese a lo anterior, y tal como lo expuso la Corte Suprema de Justicia “el tipo de multa que por hechos contravencionales u obligaciones de orden cambiario, tributario, etc., imponen las autoridades del ramo, hace inaccesible la justicia a quienes tienen derecho de controvertir ese acto sancionatorio y la administración, en ese caso, posee la atribución de bloquear la acción de la jurisdicción con la imposición de multas o la definición de obligaciones de magnitudes en ocasiones inalcanzables para los afectados”, aserto que, en criterio de la misma Corporación no significa que el principio solve et repete haya quedado eliminado totalmente, sino que en adelante si se trata de demanda de impuestos, tasas, contribuciones o multas que se exijan o de créditos definitivamente liquidados a favor del tesoro público, habrá de prestarse la caución correspondiente en los términos de la parte del artículo 140 in fine del C.C.A.”. Estas reflexiones llevan a la Procuradora General de la Nación (E) a solicitar la declaratoria de inexecutable del artículo

26 del Decreto 1741 de 1991” por ser violatorio del 229 de la Carta Política.

- En lo referente a la inconstitucionalidad sobrevenida señala la Jefe del Ministerio Público que “La exequibilidad o nó de un decreto ley, cuyas disposiciones antes del tránsito constitucional agotaron los términos y desarrollaron los contenidos de la ley de autorizaciones, debe ser el resultado de su examen frente a la normatividad vigente al momento de su expedición. La situación es distinta y por ende también la consideración que debe hacerse, cuando en el momento de verificarse dicho tránsito constitucional estuviere corriendo aún el término de la habilitación señalada en la ley de facultades extraordinarias, porque en tal caso cesa en su legitimidad la misma, ya que su contenido deberá ajustarse automáticamente a las nuevas prescripciones del ordenamiento supremo, que colocado en la cúspide normativa condiciona la validez de toda la legislación expedida”. Anota que la ley 9a. de 1991, en su artículo 32 habilitó al ejecutivo, por el término de un año contado desde la fecha de su vigencia (17 de enero de 1991) para establecer el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario, cuando regía aún la Carta de 1886. El Decreto Ley 2248 del 1o. de Octubre de 1991, cuyo artículo 1o. subrogó el artículo 27 del Decreto-ley 1746 de 1991, luego de haber entrado en vigencia la nueva Constitución, es inexecutable por que automáticamente los presupuestos que le dan validez a este tipo de normatividad son los que en materia de temporalidad, se circunscribe hoy al revestimiento de facultades extraordinarias hasta por seis (6) meses”. Se evidencia así en criterio de la Agente Fiscal la inconstitucionalidad del artículo 27 demandado “porque la ley habilitante vio recortada su legitimación en cuanto a la previsión del elemento temporal contemplado en la nueva Carta. El decreto 2248 al no observar ese presupuesto, fue expedido sin competencia, debiendo por tanto ser declarado inexecutable.”

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Primera. La Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer de las acusaciones planteadas contra los artículos 7o. parcialmente, 19 parcialmente, 21 parcialmente, 26 y 27 del Decreto Ley 1746 de 1991, en atención a que se trata de disposiciones que hacen parte de una norma expedida con fundamento en una ley de Facultades Extraordinarias.

En atención a lo establecido por el mismo artículo, esta Corporación también es competente para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación; como en este caso también se dice acusar la inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 27 del citado decreto, debe la Corte aprehender su conocimiento.

Segunda: El Examen de los Requisitos de Forma

Como cuestión principal, los actores piden a la Corte que examine la Constitucionalidad de las normas acusadas del Decreto Ley 1746 de 1991, expedido el 4 de julio de ese año, bajo el imperio de la Carta de 1886; empero, para adelantar el examen que corresponde, la Corte debe señalar previamente las características de la situación jurídica que se le presenta en este caso con ocasión de la entrada en vigor de la nueva Constitución, que establece para la materia de las facultades extraordinarias un régimen jurídico parcialmente diferente del contemplado en la Carta anterior.

En efecto, la entrada en vigencia de la nueva Carta Política hace que se planteen situaciones jurídicas especiales, comprendidas algunas de ellas dentro del fenómeno conocido como el tránsito de normas en el tiempo. Además, también se plantean cuestionamientos en lo que hace al vigor de la norma de superior jerarquía sobre los Decretos-leyes expedidos con fundamento en la anterior norma básica; asuntos todos que se deben examinar también en este caso por la Corporación.

Obvio es que el paso de un orden constitucional anterior al nuevo, ejerce una determinante incidencia en la labor de control constitucional que se ejerce en el ordenamiento colombiano, mucho más si se tiene en cuenta que también se modificó el régimen en lo que hace al órgano encargado del control de las leyes.

En efecto, el artículo 241 de la nueva Carta Constitucional establece que “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin cumplirá las siguientes funciones: ...4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.”

Para lo que a este fallo corresponde, se observa que esta disposición constitucional no hace distinción entre leyes anteriores y leyes posteriores a la nueva Carta y, por tanto, la competencia en principio es plena en este campo; por lo tanto, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, el examen de las disposiciones acusadas comprende también el del cumplimiento de los requisitos formales que establecía la Carta de 1886 y que debían ser señalados por la ley habilitante. En efecto, en aquella normatividad constitucional, se indicaba que los Decretos que desarrollaran las facultades debían expedirse dentro del marco de la precisión material de la ley que las confiriera y dentro del término que se debía señalar, y estos aparecen en el artículo 32 de la Ley 9a. de 1991 en el sentido de conferir facultades legislativas extraordinarias por el término de un año contado desde la publicación de la misma, para efectos, entre otros, de establecer el régimen sancionatorio de las infracciones a las normas del régimen cambiario, así como el procedimiento para su efectividad.

En este sentido encuentra la Corte Constitucional que las disposiciones acusadas, salvo el artículo 27, se ajustan a los requisitos de carácter formal exigidos en el régimen constitucional anterior, ya que aquellas fueron expedidas dentro del término del año de vigencia de las facultades, y las materias que regulan son precisamente las del régimen procedimental para la efectividad de las sanciones a las infracciones cambiarias.

Por lo que hace con el examen de la constitucionalidad del artículo 27 del Decreto 1746 de 1991, modificado por el Decreto-ley 2248 de octubre 1o. del mismo año, esta Corporación, en acatamiento a su jurisprudencia vertida en su sentencia No. 510 de septiembre 3 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes, procederá a declarar la inexequibilidad demandada ya que en la forma como aparece ahora es el resultado del ejercicio sucesivo y posterior de las facultades extraordinarias conferidas, lo cual desborda los límites de la institución de las facultades extraordinarias.

En concepto de la Corte las facultades concedidas por el artículo 32 de la Ley 9a. de 1991 se agotaron y cumplieron su cometido al expedirse el Decreto 1746 de julio 4 de 1991 y por lo tanto el ejecutivo no podía ejercerlas nuevamente sobre la misma materia. Advierte la Corte que en estas condiciones surge a la vida jurídica nuevamente y a partir de la ejecutoria de este fallo, la vigencia del artículo 27 del Decreto 1746 de 1991 en su versión original, que no es objeto de examen en esta oportunidad.

### Tercera. Las diligencias previas en la Investigación de las Infracciones Cambiarias

En concepto de la Corte Constitucional, el artículo 7o. del Decreto 1746 de 1991 en la parte acusada, establece uno de los elementos normativos previsto para ser aplicado sólo en la etapa administrativa previa o preliminar a la del “procedimiento de determinación de la responsabilidad por infracciones cambiarias”; dicha disposición jurídica requiere, para su mejor entendimiento y comprensión, del examen integrador de las restantes prescripciones que forman parte de aquel Estatuto, que regula específicamente el procedimiento a seguir por la Superintendencia de Cambios en caso de la comisión de infracciones Cambiarias y que, además, establece el correspondiente régimen sancionatorio.

En efecto, para comprender, a la luz de la Carta, los verdaderos alcances de esta parte acusada del artículo 7o, se debe partir del supuesto según el cual el procedimiento al que pertenece, está formado por una parte de diligencias previas, o de instrucción, por otra parte de formulación de cargos o de traslado y de emplazamientos, otra de pruebas y, por último, por la del fallo; las restantes etapas procedimentales que siguen a la preliminar de instrucción, están sometidas a los principios de publicidad y contradicción y también a las reglas del debido proceso administrativo, ya que a ellas en general y a algunos de los incidentes que se tramitan, se aplican las disposiciones predicadas de la vía gubernativa que establece el Código Contencioso Administrativo, y las normas que obligan a oír y vencer en juicio a la persona que puede ser sujeto de una sanción.

En verdad, la parte acusada del artículo 7o. constituye una etapa apenas inicial de las disposiciones que regulan las actuaciones administrativas, enderezadas preliminarmente a determinar objetivamente la comisión de infracciones cambiarias, y no a atribuir o devenir responsabilidad en cabeza de alguna persona; en esta etapa no existe cargo o imputación alguna y por el contrario, la experiencia y la naturaleza de las cosas que se regulan, enseñan que en algunos casos como el de las infracciones cambiarias, es recomendable para el fin de la normatividad correspondiente y, de la vigencia del orden jurídico, adelantar las indagaciones preliminares con sigilo, inteligencia y reserva.

No se trata en estos casos de determinar la responsabilidad penal, típicamente subjetiva, sino apenas de salvaguardar los intereses cambiarios de carácter objetivo del Estado y de la sociedad y para ello, al igual que ocurre con otras diligencias policivas y administrativas, en

aquella etapa preliminar no se requiere del concurso o del conocimiento de las personas comprometidas con los hechos sobre los cuales se pueden enderezar las mencionadas diligencias.

El procedimiento de determinación de la responsabilidad por la infracción cambiaria, se abre al conocimiento del público y del presunto infractor con la formulación de cargos, y con las reglas que se aplican por mandato constitucional a todas las actuaciones judiciales y administrativas que no exigen en estas diligencias preliminares el concurso o el conocimiento de los eventuales infractores; por el contrario, estas actuaciones bien pueden adelantarse sin la participación de ningún particular y sin la previa advertencia de su inicio, pues sólo conducen a una preliminar apreciación objetiva sobre la ocurrencia eventual de un hecho sancionable administrativamente y sobre la hipotética existencia de autores.

En eventos especiales es muy probable que el infractor tenga tiempo de ocultar y destruir pruebas o que la simple noticia que rompe el especial sigilo en aquellas averiguaciones, pueda causar pánico económico, financiero, bursátil o fiscal y mientras no se haya adelantado la averiguación inicial por los funcionarios competentes, no es necesario correr riegos tan graves.

Una jurisprudencia muy autorizada de la H. Corte Suprema de Justicia señaló que la Carta de 1886, hoy derogada, no se vinculó a ninguna de las Escuelas Penales, en forma tal que bajo su imperio tuvieron vigencia Códigos Penales que reglamentaron bajo distintas orientaciones fundamentales instituciones de la legislación de los delitos y las penas. Tal situación parece que se ha prolongado en la estructura de la Carta de 1991, hoy vigente, que tampoco adopta ninguna Escuela Penal como propia. Ahora bien, las garantías adicionales surgidas en el nuevo ordenamiento superior como la presunción de inocencia, que existía en los ordenamientos penales ordinarios, no se ven amenazadas con el expediente autorizado legalmente en el Decreto 1746, al permitir a la Administración adelantar diligencias preliminares a fin de indagar sobre la posible ocurrencia de infracciones a las normas cambiarias. Es este un privilegio que consulta el interés público que tiene el deber de asegurar la autoridad pública. Privilegio autorizado por la más sana lógica administrativa que, en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia le permiten a aquella formarse un criterio sobre las situaciones investigables e investigadas, para que después, sin atentar contra la presunción de inocencia, pueda formular los cargos correspondientes.

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

Además, “al formular los cargos, se correrá traslado a los presuntos infractores o a su apoderado, mediante entrega de copia íntegra, auténtica y gratuita de la providencia”. Entonces empezará a tramitarse el proceso administrativo sujeto a las garantías constitucionales, como se ha señalado. Así pues no hay desconocimiento de la presunción de inocencia, sino que ella se desvirtúa con los resultados del debido proceso administrativo. Tampoco por este aspecto se encuentra oposición entre la presunción de inocencia y el principio de la responsabilidad objetiva, que es característica propia de las infracciones administrativas.

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

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

enmarcan en términos generales el ius puniendi del Estado.

En otras palabras, el debido proceso aplicable a este caso no comporta ni obliga a poner en conocimiento del eventual infractor el inicio y el desarrollo preliminar de la actuación administrativa, para determinar la comisión de infracciones cambiarias, y por el aspecto que se examina, no resulta inexecutable. En este sentido, la Corte Constitucional comparte el concepto de la Procuraduría General de la Nación y estima que no debe prosperar el cargo que se le atribuye por el actor a la disposición acusada.

#### Cuarta: La Responsabilidad Objetiva en la Infracción Cambiaria

Para examinar el cargo que señala la supuesta inexecutable del artículo 19 y del primer inciso del artículo 21 del Decreto 1746 de 1991, por desconocer las normas constitucionales que garantizan el debido proceso y el derecho de defensa, se hace necesario señalar que el régimen de cambios es una manifestación del Derecho Administrativo y de las funciones de policía económica que le corresponden por principio al Estado Moderno, y que en nuestro sistema constitucional ha quedado contraído a dicho ámbito, sin extenderse a las regulaciones de orden penal, como lo entiende equivocadamente el actor.

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

Así las cosas, es claro para la Corte Constitucional que no todo el Derecho, uno de cuyos elementos esenciales se funda en su fuerza coactiva y en el respaldo coercitivo de la sanción pública, es de orden punitivo o penal; en consecuencia debe entenderse que no toda sanción fundada en el Derecho es punitiva o de orden penal; pues se encuentran reglas y procedimientos de naturaleza civil, del orden común, de carácter administrativo, sea policivo, correccional, disciplinario o económico, y aún de orden político, de rango constitucional o

legal, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan sanciones de diversa categoría, las que, en veces, coinciden sobre los mismos hechos, sin resultar incompatibles o sin ser excluyentes. Lo incompatible en estos casos, según el principio del NON BIS IN IDEM, es la simultaneidad de sanciones de la misma naturaleza o la doble falta. Cada una de estas regulaciones puede corresponder a órdenes jurídicos parciales y especializados de origen y expresión constitucional; pero, además, bien pueden encontrarse en la ley, ya porque el Constituyente ha reservado a ella la potestad de regulación en la materia, la ha autorizado, o no la prohíbe.

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

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

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

También existen razones que distinguen entre uno y otro ordenamiento, con base en los principios instrumentales de rango constitucional que permiten reconocer la existencia de ordenes jurídicos parciales, con sus propias reglas, que no se aplican por extensión a todo el

sistema jurídico, como es el caso de los principios inspiradores y rectores de la normatividad sustantiva y procedimental del Derecho Penal. En este sentido, debe advertirse que lo que supone el artículo 29 de la Carta, en su primer inciso, no es que las reglas del debido proceso penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales o administrativas o de carácter sancionatorio; en verdad, lo que se propone el Constituyente es que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal y convencional de todas las personas.

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

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

Por las anteriores razones la Corte Constitucional habrá de declarar la exequibilidad de las partes acusadas de los artículos 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991.

Quinta. El artículo 26 acusado y el Principio Solve et Repete

Como consecuencia del principio de legalidad que ampara a los actos administrativos y del carácter de ejecutoriedad predicable de los mismos, cuando quiera que la administración imponga una multa, establezca un impuesto o contribución o liquide definitivamente un crédito, tales prestaciones económicas en favor del erario, han de satisfacerse una vez la

decisión adoptada esté en firme; enunciación esta que corresponde al principio solve et repete, mediante el cual se busca el recaudo oportuno de los recursos para evitar que se altere el normal funcionamiento de los servicios públicos y el cumplimiento de los cometidos que la administración debe atender. Dentro del marco de este principio se inscribe lo preceptuado en el artículo 26 del Decreto 1746 de 1991, conforme al cual, “para ejercitar las acciones ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo deberá acompañarse a la demanda el recibo de pago de la multa correspondiente”; norma cuya constitucionalidad es atacada por los demandantes aduciendo violación de los artículos 3°, 6°, 115, 150-10 de la Carta dado que la ley habilitante (Ley 9a. de 1991 art. 32), confirió facultades para establecer un procedimiento estrictamente administrativo, y el artículo 26 señala un procedimiento judicial. Además, se señala la supuesta violación al artículo 13 superior, pues, se restringe el derecho de impugnar los actos administrativos a quienes tengan capacidad económica suficiente para pagar las multas; también se imputa la vulneración del artículo 87 constitucional, que al disponer que toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, no distingue entre quienes hayan pagado una multa y quienes no la hayan cancelado; también se indica vulneración del artículo 243 de la Carta en la medida en que se reprodujo una disposición declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia, y finalmente, violación del artículo 229 de la Constitución, pues la exigencia del pago de la multa impuesta por la Superintendencia de Cambios obstruye el acceso a la justicia.

Respecto del cargo de exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias en que, según el actor, pudo incurrir el Ejecutivo, observa la Corte que la disposición atacada se limita a proveer un mecanismo para lograr el cumplimiento del acto administrativo mediante el cual se impone la multa. El mecanismo aludido permanece en la órbita del procedimiento administrativo que desarrolla la Superintendencia de Cambios, y no invade el ámbito de los procedimientos judiciales. En tanto no se aprecia modificación, adición o supresión de las reglas propias de los trámites que se cumplen ante los jueces de la República, no se configura la violación de la Carta por extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias.

Ahora bien, en lo referente a la vulneración del principio de igualdad, observa la Corte que el artículo 13 de la Constitución al preceptuar que todas las personas nacen libres e iguales, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos,

libertades y oportunidades sin ninguna discriminación, se refiere a la igualdad en sentido jurídico, es decir, ante la ley, que no puede convertirse en fuente de privilegios o de discriminación.

Otra cosa es la igualdad real recogida como fin y principio fundamental en la misma norma constitucional, como emanaciones de los postulados asistenciales propios del Estado Social de Derecho; éstos imponen al Estado el deber de adoptar medidas en favor de grupos marginados; previsión que precisamente destaca la situación desigualitaria que en la vida efectiva padecen los hombres, por las más variadas causas.

En el caso sub-exámine no se trata de la acción encaminada a la superación de esas causas de desigualdad real, sino de determinar si la hipótesis normativa contenida en la norma acusada establece algún tipo de privilegio o discriminación en favor de una o varias personas, violando el imperativo constitucional de la igualdad de las mismas ante la ley. Igualdad frente al derecho de todos los que se encuentran en la misma situación jurídica prevista por la norma, que en el asunto bajo examen no se encuentra alterada.

Una cosa es el crédito sobreviniente a cargo de una persona y a favor de la administración, que es lo que busca amparar la norma, y otra bien distinta, imposible de prever por el legislador, la de que el deudor sea más o menos solvente, pues su obligación proviene de la causa de la misma y de su exigibilidad legal, no de su mayor o menor capacidad de pago. El artículo acusado, no establece distinciones gravosas para quienes tengan mayores o menores recursos patrimoniales, sino que busca asegurar para los fines superiores antes indicados, los ingresos que los poderes de la administración pueden determinar conforme a la ley y la posibilidad que tienen de hacer efectivo su recaudo.

Ahora bien, la Constitución Política de 1991 establece como un derecho fundamental la posibilidad de todos los asociados de acceder a las decisiones de la administración de justicia, sin limitaciones que puedan dejar truncas las posibilidades de obtener la declaración judicial de su derecho; resulta así contrario al principio de obtener pronta y cumplida justicia un precepto que impone el pago anticipado de la obligación, a juicio del deudor no debida, cuando justamente es la existencia o el monto de la misma lo que sería objeto de declaración judicial.

En efecto, ante la sola posibilidad de que el error de la administración en la tasación del

monto de la obligación o en la existencia de la misma pueda tener lugar, su pago resulta una exigencia inadmisibile para ejercitar las acciones que ante la justicia autoriza el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior no quiere significar que se elimine la presunción de legalidad del contenido patrimonial de los actos administrativos, que continúa, según sentir de la Corte, en todos sus efectos, salvo para hacer exigible el pago efectivo de las obligaciones como condición previa para disponer de las acciones judiciales.

De suerte que el acto será legal y sus efectos, a cargo de los obligados de manera ininterrumpida y con las consecuentes sanciones indemnizatorias a favor de la administración, en aquellas oportunidades que a la postre resulten ajustadas a derecho en cuanto a la existencia y monto de las obligaciones respectivas. Las razones expuestas imponen la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 26 del Decreto 1746 de 1991, por contrariar el artículo 229 de la Constitución Política.

En cuanto a la violación del artículo 243 de la Constitución, no se incurre en ella ya que el Decreto 1746 de 1991 fue expedido el 4 de julio de ese año, es decir con anterioridad al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia fechado el 25 de julio.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

#### R E S U E L V E :

Primero.- Declarar que las partes acusadas de los artículos 7o., 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991 son exequibles.

Segundo.- Declarar que el artículo 26 del Decreto 1746 de 1991 es inexecutable.

Tercero.- Declarar que el artículo 27 del Decreto 1746 de 1991, en cuanto modificado por el Decreto 2248 de 1991, es inexecutable.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

CIRO ANGARITA BARON

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ  
CABALLERO

ALEJANDRO MARTINEZ

GALINDO

FABIO MORON DIAZ

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-599

DEBIDO PROCESO-Violación/PRESUNCION DE INOCENCIA (Salvamento de voto)

El debido proceso material es un derecho constitucional fundamental. Su respeto es la garantía principal de la persona frente al poder del Estado. Además es un derecho que no puede ser limitado ni suspendido ni siquiera en estado de excepción constitucional. Es necesario demostrar la imputabilidad de un hecho a una persona, de suerte que judicialmente se compruebe su dolo o culpa en cada caso. Es una autoridad de la República, únicamente conforme al debido proceso, la que puede declarar culpable a una persona cuando se demuestre la imputabilidad del hecho al autor. Resulta elemental, evidente y flagrante la violación del debido proceso y de la presunción de inocencia. En efecto, no se puede prescindir de la imputabilidad para efectos de condenar judicialmente a una persona. Ello desconoce las garantías mínimas para hacer efectivos los derechos humanos, que son uno de los fines del Estado, al tenor del artículo 2o. de la Carta.

REF: Expediente No. D-062 y D-104

Decreto Ley 1746 de 1991

Magistrados:

CIRO ANGARITA BARON

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre diez (19) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero hacemos salvamento parcial de voto a la decisión de mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional en el proceso de la referencia.

En la fecha de Sala Plena de la Corporación ha declarado exequibles los artículos 7o., 19 y 21 del Decreto Ley 1746 de 1991 y ha declarado inexecutable los artículos 26 y 27 del mismo Decreto.

Los suscritos Magistrados compartimos con la Sala Plena esta segunda parte -declarada inexecutable-, no así la primera -declarada executable-, motivo por el cual salvamos aquí el voto con fundamentos en las siguientes consideraciones.

#### 1. DEL DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

El artículo 29 de la Constitución dispone en su inciso primero:

El debido proceso se aplicará en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

El debido proceso material es un derecho constitucional fundamental. Su respeto es la garantía principal de la persona frente al poder del Estado. Además es un derecho que no puede ser limitado ni suspendido ni siquiera en estado de excepción constitucional.

Este derecho no sólo es reconocido en Colombia sino también por la Comunidad Internacional en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional sobre Derechos Sociales y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales rigen en Colombia y tienen fuerza vinculante por disposición del artículo 93 de la Carta.

Así mismo, la jurisprudencia nacional y extranjera ha reconocido desde hace tiempo la importancia del debido proceso en todo tipo de actuación.

Por ejemplo, una Corte inglesa expresó lo siguiente en 1724, en el caso del doctor Bentley:

Hasta Dios mismo no sentenció a Adán antes de llamarlo a hacer su defensa. ¿Adán -dijo Dios-, dónde estabas tú? ¿No has comido del árbol que no debías hacerlo?1

Igualmente en 1932 la Cámara de los Lores en Inglaterra sostuvo que “los principios de la justicia natural eran de aplicación indispensable en materia de procedimiento administrativo, siendo el segundo de tales principios aquél que imponía no condenar sin oír a la parte”.2

La jurisprudencia norteamericana por su parte afirmó sobre el fundamento aportado por la enmienda XIV de la Constitución acerca del debido proceso legal, entendido en sentido procesal, que “igual principios se aplica ineludiblemente en el procedimiento administrativo en los Estados Unidos de América”.3

En Argentina, al sentir de Gordillo, “la necesidad del respeto al principio de la defensa, previo las decisiones que se adopten, ha sido consagrada por la jurisprudencia incluso para organismos públicos no estatales”.4

Así mismo, ya más recientemente, el Tribunal Constitucional Español ha sostenido lo siguiente a propósito de la aplicación del debido proceso a ordenamientos diferentes al penal:

Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado...5

Como anotan García de Enterría y Fernández, “la inmensa laguna que supone la ausencia de un cuadro normativo general que definiese los principios generales de funcionamiento de las actuaciones administrativas y de su aplicación se encuentran suplida por esa remisión general (que vendría impuesta por un principio constitucional, lo que supone su superioridad sobre cualquier eventual determinación contraria de las Leyes) a “los principios del orden penal”, lo cual es de una extraordinaria práctica, como bien se comprende”6

## 2. DE LA IMPUTABILIDAD

Dice el inciso 4o. del artículo 29 de la Constitución:

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado jurídicamente culpable

Se establece aquí la presunción de inocencia de las personas, que es un desarrollo del principio de la dignidad humana, consagrado en el artículo 1o. de la Constitución. La norma citada se relaciona igualmente con el artículo 83 de la Carta que establece el principio de la buena fe.

En los antecedentes de esta norma en la Asamblea Nacional Constituyente, se lee:

Tanto la doctrina nacional como la internacional de los autores, como las normas contenidas en tratados públicos y leyes extranjeras, le otorgan lugar preeminente dentro de las garantías individuales a los requisitos procesales mínimos de que deben rodearse a las personas que se encuentran acusadas, y que deban responder a las autoridades. La primera de tales garantías es la presunción de inocencia que constituye la piedra fundamental del sistema, y que tiene validez hasta el momento que haya sido declarado judicialmente culpable.<sup>7</sup>

El Tribunal Constitucional Español ha manifestado al respecto:

En este orden de ideas, es imposible imponer a alguien la carga de probar su inocencia, pues ello equivale a una probatio diabólica.

Ahora bien, la presunción de inocencia sólo es desvirtuada por una condena jurídica que declare “culpable” a una persona.

En consecuencia, es necesario demostrar la imputabilidad de un hecho a una persona, de suerte que judicialmente se compruebe su dolo o culpa en cada caso.

Como anota Parada, “la imputabilidad en cuanto capacidad de actuar culpablemente porque el sujeto activo de la infracción reúne aquellas características biopsíquicas que con arreglo a la legislación vigente le hacen capaz de ser responsable de sus propios actos, es desde luego exigible en las infracciones administrativas y, por consiguiente, excluyen la imputabilidad las mismas causas de inimputabilidad que establece el Derecho penal, como la enajenación mental o la menor edad... Respecto a la culpabilidad propiamente dicha y en cualquiera de sus formas dolo o culpa es asimismo exigible en las infracciones administrativas, superando con ello una jurisprudencia según la cual sería irrelevante tanto la ausencia de intencionalidad como el error, por no ser precisa una conducta dolosa sino simplemente

irregular para castigar la inobservancia de las normas. Por el contrario parece más justo, dada la importancia de las sanciones administrativas, exigir la concurrencia de la culpabilidad... Dicha exigencia trasciende lo substantivo, proyectando sobre el procedimiento sancionador la observancia del derecho a la presunción de inocencia".<sup>9</sup>

En derecho comparado las regulaciones contemporáneas de las infracciones administrativas exigen siempre la culpabilidad. Por ejemplo, la ley de Alemania Federal de 1987 establece que "como ilícito administrativo puede punirse únicamente el hecho doloso, salvo que la ley conmine expresamente con una pena pecuniaria administrativa al hecho culposo" -art. 10-, en dicha norma se establece como circunstancia excluyente de la culpabilidad el error o la edad inferior a los 14 años -arts. 12 y 13-. Igualmente, la ley italiana 698 de 1981 determina que "en las infracciones administrativas, cada cual es responsable de su propia acción u omisión, consciente o voluntaria, ya sea ésta dolosa o culposa" -art. 2-.

El Tribunal Constitucional Español por su parte ha afirmado que no se puede concluir "de que se haya suprimido en la configuración del ilícito tributario el elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. En la medida en que la sanción de las infracciones tributarias es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado, tal resultado sería inadmisibles en nuestro ordenamiento".<sup>10</sup>

De conformidad con lo anterior y para efectos de este salvamento, es pues una autoridad de la República, únicamente conforme al debido proceso, que puede declarar culpable a una persona cuando se demuestre la imputabilidad del hecho al autor.

Queda por tanto proscrita en Colombia toda forma de responsabilidad objetiva.

### 3. DEL CASO CONCRETO

El artículo 7o. del Decreto 1746 de 1991 dispone una investigación administrativa "para determinar la comisión de infracciones... y para su desarrollo no se requerirá del concurso o conocimiento de los presuntos infractores".

El artículo 19 del mismo Decreto establece que las pruebas en dichos procesos "se valorarán... atendiendo... la índole objetiva de la responsabilidad correspondiente".

Y el artículo 21 idem consagra por último que "la responsabilidad resultante de la violación al

régimen de cambios es objetiva”.

Los suscritos Magistrados estimamos que resulta elemental, evidente y flagrante la violación del debido proceso y de la presunción de inocencia por parte de estos tres preceptos. En efecto, no se puede prescindir de la imputabilidad para efectos de condenar judicialmente a una persona. Ello desconoce las garantías mínimas para hacer efectivos los derechos humanos, que son uno de los fines del Estado, al tenor del artículo 2o. de la Carta.

Es por ello que no compartimos la decisión de la mayoría de la Corporación, que encontró conforme con la Constitución tales disposiciones.

Fecha ut supra.

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

1 Citado por Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Parte general, Tomo 2, Ediciones Macchi-López. Buenos Aires, 1975. Pág. XVII-33

2 Idem

3 Idem

4 Idem

5 Tribunal Constitucional Español. Sentencias de 30 de enero y 8 de junio de 1981.

6 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de derecho administrativo. Tomo II. Tercera Edición. Ed. Civitas S.A. Madrid, 1991, pág. 166.

7 Gaceta Constitucional No. 128 del 15 de octubre de 1991, pág. 17. Ponencia ante la plenaria de la Constituyente de Diego Uribe Vargas.

8 Tribunal Constitucional Español. Sentencia de marzo 8 de 1985

9 Parada, Ramón. Derecho Administrativo. Tomo I. Parte general. Tercera Edición. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1991, pág. 478.

10 Tribunal Constitucional Español. Sentencia de abril 26 de 1990.