

Sentencia C-430/01

COSA JUZGADA APARENTE-Alcance

COSA JUZGADA APARENTE-Contenidos no demandados

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Derogación de norma

SUPERINTENDENCIA DE CAMBIOS-Supresión y reparto de funciones

INFRACCION CAMBIARIA

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Competencia es vicio de fondo

LEY ORDINARIA O FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Regímenes penales y procedimientos para sanción

REGIMEN SANCIONATORIO DE INFRACCION CAMBIARIA-Regulación por legislador ordinario o extraordinario

REGIMEN SANCIONATORIO DE INFRACCION CAMBIARIA-No regulación legislativa marco

FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN REGIMEN SANCIONATORIO DE INFRACCION CAMBIARIA

INFRACCION CAMBIARIA-Definición, naturaleza y finalidad

INFRACCION CAMBIARIA-Requisitos normativos para tipificación

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA SANCION ADMINISTRATIVA-Tipificación

INFRACCION CAMBIARIA-Tasación de multa

LEY MARCO-No expedición por decreto ley

COSA JUZGADA RELATIVA-Acusación general de norma

Referencia: expediente D-3206

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1° a 5° del Decreto 1746 de 1991.

Actor: Luis Carlos Sáchica Aponte

Magistrado Ponente

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE
LYNETT

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil uno (2001).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos establecidos por el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Luis Carlos Sáchica Aponte demanda los artículos 1° a 5° del Decreto 1746 de 1991, *"por medio del cual se establece el régimen sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario a seguir por la superintendencia de cambios"*. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso de constitucionalidad, la Corte procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben las normas acusadas, de conformidad con el texto publicado en el Diario Oficial número 39.889 del 4 de julio de 1991.

*"Decreto número 1746 de 1991
(julio 4)*

"Por medio del cual se establece el régimen sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario a seguir por la Superintendencia de cambios

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y en especial las que le confiere el ordinal 2º del artículo 32 de la Ley 9ª de 1991.

Decreta:

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1º. La competencia de la Superintendencia de Cambios, organismo encargado de establecer la comisión de infracciones cambiarias e imponer las sanciones correspondientes, se ejercerá conforme a lo establecido en el presente decreto.

ARTÍCULO 2º. La infracción cambiaria como transgresión de las disposiciones constitutivas del régimen de cambios, es una contravención meramente administrativa de las disposiciones vigentes al momento de la infracción, a la que corresponde una sanción coercitiva cuya finalidad es el cumplimiento de tales disposiciones.

TITULO I RÉGIMEN SANCIONATORIO

ARTÍCULO 3°. Las personas naturales o jurídicas que no sean intermediarios del mercado cambiario, que infrinjan el régimen cambiario, serán sancionadas con la imposición de multa a favor del Tesoro Nacional hasta el 200% del monto de la infracción cambiaria comprobada.

La multa se graduará atendiendo las circunstancias objetivas que rodearon la comisión de la infracción.

En caso de que una persona natural o jurídica infrinja reiteradamente el régimen cambiario, en forma tal que se infiera razonadamente que las operaciones de cambios han sido utilizadas ficticiamente para amparar ingresos o egresos de divisas que no correspondan a operaciones autorizadas, se podrá imponer como sanción accesoria a la multa la prohibición para celebrar operaciones de cambio durante un término que no podrá ser inferior a un (1) año ni superior a cinco (5).

ARTÍCULO 4°. Los intermediarios del mercado cambiario que incumplan cualquiera de las obligaciones establecidas en el régimen cambiario, derivadas de su calidad de intermediarios autorizados, serán sancionados con multas sucesivas hasta de un millón de pesos (\$1.000.000.00) mientras persista el incumplimiento.

En caso de que el intermediario del mercado celebre operaciones de cambio no autorizadas o viole las prohibiciones establecidas en el régimen cambiario, será sancionado con multas hasta del doscientos por ciento (200%) del monto de la infracción cambiaria comprobada, la cual se graduará atendiendo las circunstancias objetivas que rodearon su ocurrencia.

La sucursal o agencia del intermediario del mercado cambiario que reiteradamente incumpla sus obligaciones derivadas de su condición de intermediario, o que realice operaciones de cambio no autorizadas o que viole las prohibiciones consagradas en el régimen cambiario, en forma tal que se concluya razonadamente que su actuación en el mercado cambiario contraviene los objetivos de la normatividad

cambiaria, será sancionado con la supresión para realizar determinadas operaciones de cambio durante un término máximo de seis (6) meses, previo concepto favorable del Consejo Asesor del Superintendente de Cambios.

ARTÍCULO 5°. Los administradores, funcionarios o empleados que excediendo los límites de sus atribuciones hagan incurrir a la entidad financiera en la infracción del régimen cambiario, serán investigados y sancionados conjuntamente con el intermediario financiero".

III. LA DEMANDA

Según el demandante, las normas acusadas vulneran los artículos 113, 150-19 y 189 numerales 21, 22, 24 y 26 de la Constitución. El actor sostiene que las normas acusadas incurren en una inconstitucionalidad sobreviniente, por cuanto el nuevo texto constitucional dispone que el régimen cambiario debe ser regulado por el gobierno pero con base en los criterios y objetivos generales que fije el Legislador en una ley marco. Además, los decretos en materia cambiaria deben ser concordantes con la función que el artículo 372 de la Carta atribuyó a la Junta Directiva del Banco de la República. En consecuencia, afirma el demandante, "todo el régimen cambiario debe obedecer a las normas de una ley general y no de una ley de facultades extraordinarias".

De otra parte, el ciudadano considera que no es constitucionalmente válido que la Superintendencia de Cambios, que es la entidad encargada de ejercer la inspección y vigilancia cambiaria, ostente la facultad para determinar el procedimiento para sancionar las infracciones de ese tipo y el alcance de sus decisiones. Así pues, a su juicio, "la inspección y vigilancia estatal sobre actividades particulares tiene por fin primordial la verificación de su legalidad, es decir, es una medida de carácter ejecutivo, para asegurar el cumplimiento de las leyes. De donde, no es aceptable que esa función puede comprender también su autorregulación, su normalización, función que, de suyo, es propia del legislador".

Finalmente, el demandante manifiesta que la competencia para sancionar es un asunto sometido a reserva de ley, por lo que no puede ser regulada gubernamentalmente. Así mismo, sostiene que la sanción de 200% sobre el valor de la infracción cambiaria equivale a una "competencia ilimitada, incondicionada, fijando aquella suma -límite con la confiscación- al capricho y libre arbitrio del Gobierno, lo que no está en concordancia con la limitación natural de toda competencia".

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La ciudadana Luz Mary Cárdenas Velandia, actuando en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el presente asunto para solicitar que la Corte declare la exequibilidad de las normas acusadas.

La interviniente comienza por recordar los antecedentes normativos del Decreto 1746 de 1991, que la sentencia C-564 del 2000 resumió, y concluye que no se presenta inconstitucionalidad sobreviniente, puesto que las facultades extraordinarias que sustentan la norma parcialmente acusada fueron otorgadas bajo la vigencia de la Constitución de 1886, por lo que no puede cotejarse con la Carta vigente. Al respecto, la ciudadana trae a colación la sentencia C-416 de 1992 de esta Corporación y señala que el análisis de las "reglas de competencia" de una norma preconstitucional debe efectuarse con base en la Constitución vigente al momento de la expedición de la disposición impugnada.

De otra parte, la interviniente dice que el régimen sancionatorio y el procedimiento que debe aplicarse a las infracciones cambiarias no está sometido a la regulación de una ley marco, toda vez que ese tipo de normas no pueden "legislar de manera detallada" el tema. Por ello, considera que la regulación cambiaria puede comprender directrices generales que fijan las leyes marco y los aspectos puntuales que reglamentan las leyes ordinarias. En consecuencia, la ciudadana opina que "el procedimiento administrativo y sancionatorio cambiario puede ser objeto de la expedición de una ley o Decreto con fuerza de ley, por cuanto el artículo 150 de la Constitución

Política se refiere a la cláusula general del Congreso para hacer las leyes y no limita los asuntos a los cuales deben referirse las leyes". Para sustentar ese argumento cita la sentencia C-527 de 1994.

En cuanto al cargo de vulneración del artículo 113 de la Carta, la interviniente sostiene que "no existe discrecionalidad absoluta que viole los principios de limitación natural de competencias", como quiera que las funciones de los servidores que ejercen el control cambiario son regladas y se limitan "a la apreciación de los hechos para decidir u orientar su actuación".

Finalmente, la ciudadana recuerda que la sentencia C-599 de 1992 se pronunció sobre la exequibilidad del Decreto 1746 de 1991 y que la sentencia C-564 de 2000 estudió el artículo 3º del Decreto 1746 de 1991. Por lo tanto, considera que existe cosa juzgada constitucional, pese a lo cual solicita que se declare la exequibilidad de las normas impugnadas.

2. Intervención del Banco de la República

El ciudadano Eduardo Reina Andrade, actuando en calidad de Director del Departamento Jurídico del Banco de la República, interviene en el presente asunto para solicitar que la Corte declare la exequibilidad de las normas acusadas. Según su criterio, el régimen sancionatorio de las infracciones cambiarias no debe ser regulado por una ley marco sino por una ley ordinaria, como quiera que las leyes marco en el tema cambiario sólo deben contener criterios generales y pautas globales, por lo que no deben entrar a regular en forma concreta y detallada el tema. Al respecto, el interviniente cita la sentencia C-052 de 1997, de la cual concluye que "la expedición del régimen sancionatorio corresponde al Congreso, pero no mediante una ley marco como lo afirma el actor, sino mediante una ley ordinaria".

De todas maneras, el interviniente recuerda que el decreto parcialmente acusado fue expedido con base en las facultades extraordinarias que otorgó una ley marco, esto es, la Ley 9 de 1991, que si bien fue expedida con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, reúne todas las características de una ley marco y, al mismo tiempo, señala los criterios que la Junta Directiva del Banco de la República debe desarrollar, de acuerdo con el reparto de funciones establecido en la Ley 31 de 1992.

En virtud de lo anterior, el ciudadano concluye que el Legislador ordinario, titular de la función constitucional de desarrollo del régimen sancionatorio cambiario, puede conferir facultades extraordinarias al Ejecutivo para que reglamente el tema, pues no "existe impedimento alguno" que obligue a que el Congreso lo establezca directamente. Por lo tanto, a su juicio, "el Ejecutivo no se ha extralimitado en las funciones que le atribuyen la Constitución y la ley, porque existe una norma que precisamente le ha dado esas facultades, así sea en forma extraordinaria, lo cual tampoco está prohibido en la Constitución". Para sustentar esa tesis, el ciudadano cita la sentencia C-599 de 1992.

Finalmente, el interviniente recuerda que, en relación con la constitucionalidad del artículo 3° del Decreto 1746 de 1991, la Corte ya se pronunció en la sentencia C-564 de 2000, que concluyó que esa disposición no confería una facultad abierta, por cuanto el funcionario debe tener en cuenta las circunstancias objetivas que rodearon la realización de la infracción.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación en su concepto No. 2368 recibido en esta Corporación el 21 de noviembre de 2000, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas acusadas.

El Ministerio Público afirma que el decreto parcialmente acusado cumplió con los requisitos exigidos por la Constitución vigente al momento de su expedición y, al mismo tiempo, no contradice la actual Carta, puesto que la Ley 9° de 1991, sustento jurídico del Decreto 1746 de 1991, cumple con las características de una ley marco. Así mismo, a juicio de la Vista Fiscal, las normas demandadas se ajustan material y temporalmente a las condiciones señaladas por las facultades extraordinarias, por lo que "no se observa la inconstitucionalidad sobreviniente acusada por el demandante".

De otra parte, el Procurador recuerda dos precedentes de la Corte Constitucional con relevancia en el asunto *sub iudice*: de un lado, la sentencia

C-599 de 1992 dijo que el régimen sancionatorio cambiario no debe ser regulado por una ley marco sino por una ley ordinaria y, de otro lado, la sentencia C-564 de 2000, que declaró la exequibilidad del artículo 3° del Decreto 1746 de 1991.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 5° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 1° a 5° del Decreto 1746 de 1991, ya que se trata de una demanda ciudadana en contra de normas contenidas en un decreto con fuerza de ley.

Cosa juzgada constitucional parcial en relación con el artículo 3° del Decreto 1746 de 1991

2. Mediante sentencia C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 3° del Decreto 1746 de 1991, el cual está demandado en esta oportunidad. Aparentemente, esta Corporación no podría entonces estudiar nuevamente la norma en comento, puesto que la mencionada sentencia no limitó el alcance de la cosa juzgada, por lo cual debe entenderse que ésta es absoluta en relación con ese artículo. Sin embargo, un análisis más detallado permite concluir que la cosa juzgada únicamente cubre la expresión "*hasta el 200% del monto de la infracción cambiaria comprobada*" del inciso primero de ese artículo, mientras que el resto de la disposición sólo está amparada por una cosa juzgada aparente.

3- Esta Corporación ha explicado el sentido de la cosa juzgada aparente en los siguientes términos:

*"La regla básica y fundamental, entonces, es la de que, mientras del fallo no se deduzca lo contrario, la cosa juzgada es absoluta e impide nuevos procesos en torno a normas que ya fueron materia de resolución definitiva y **erga omnes** sobre su constitucionalidad.*

Empero, la cosa juzgada constitucional, plasmada en el artículo 243 de la Constitución Política, no puede cobijar determinaciones de la Corte carentes de toda motivación, menos todavía si ellas recaen sobre normas no demandadas y respecto de las cuales no se ha configurado, por su propia decisión, unidad normativa, puesto que en tales eventos la Corporación carece de competencia para proferir el fallo en aquellos puntos que no fueron objeto de demanda ni de proceso, que en ningún momento fueron debatidos y en los cuales el Procurador General de la Nación no tuvo oportunidad de emitir concepto, ni los ciudadanos de impugnar o defender su constitucionalidad.

Se hace menester en semejantes circunstancias que la propia Corte Constitucional reconozca el error cometido al redactar y transcribir la parte resolutive de su Sentencia y proceda, como se hará en este caso, a resolver de fondo sobre los asuntos que en anterior proceso no fueron materia de su examen y en torno de los cuales cabe indudablemente la acción ciudadana o la unidad normativa, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

Una actitud contraria, que implicara simplemente tener por fallado lo que en realidad no se falló, implicaría desconocimiento de la verdad procesal, voluntaria renuncia de la Corte a su deber de velar por la prevalencia del derecho sustancial sobre aspectos puramente formales (artículo 228 C.P.), y, por contera, inexplicable elusión de la responsabilidad primordial que le ha sido confiada por el Constituyente (artículo 241 C.P.).

*Así las cosas, lo que se encuentra en el caso materia de estudio no es nada distinto de una **cosa juzgada** apenas aparente, que, por tanto, carece de la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos ulteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido"¹.*

Ahora bien, en el proceso que dio lugar a la sentencia C-564 de 2000, el actor no demandó la totalidad del artículo 3° del Decreto 1746 de 1991 sino que

¹ Sentencia C-397 de 1995. MP José Gregorio Hernández Galindo, criterio reiterado en la sentencia C-700 de 1999.

cuestionó exclusivamente la expresión "*hasta el 200% del monto de la infracción cambiaria comprobada*" del inciso primero de esa disposición. La sentencia, por su parte, aunque realizó algunas consideraciones generales sobre la globalidad del artículo, centró su análisis en los cargos del actor contra la expresión acusada, y en ningún momento realizó la unidad normativa para declarar la constitucionalidad de la totalidad de esa disposición. Esto significa que esa sentencia C-564 de 2000 se pronunció sobre apartes del artículo 3° del Decreto 1746 de 1991, que no habían sido demandados, y sin que la Corte realizara la correspondiente unidad normativa, que es el presupuesto formal necesario para que esta Corporación adquiriera la competencia para entrar a decidir sobre normas que no fueron demandadas. Por consiguiente, por inadvertencia, la parte resolutive de la sentencia C-564 de 2000 declaró la exequibilidad de la totalidad del artículo 3° del Decreto 1746 de 1991, mientras que esta Corporación sólo tenía competencia para pronunciarse sobre la expresión "*hasta el 200% del monto de la infracción cambiaria comprobada*" del inciso primero de esa disposición. La Corte concluye entonces que la cosa juzgada únicamente recae sobre esa expresión, y que esta cosa juzgada es aparente en relación con el resto de ese artículo, por cuanto la Corporación carecía de competencia para pronunciarse sobre los contenidos no demandados de esa disposición. Por ende, la Corte se estará a lo resuelto en la sentencia C-564 de 2000 únicamente en relación con la expresión "*hasta el 200% del monto de la infracción cambiaria comprobada*" del inciso primero del artículo 3° del Decreto 1746 de 1991, mientras que entrará a estudiar los cargos de la presente demanda en relación con los otros apartes de esa disposición.

Inhibición por derogatoria de algunas normas acusadas

4. El artículo 1° del Decreto 1746 de 1991 asigna el conocimiento y la facultad para sancionar las infracciones cambiarias, a la Superintendencia de Cambios. Sin embargo, el artículo 1° del Decreto 2116 de 1992 suprimió esa entidad y distribuyó, entre varias entidades públicas, la competencia para imponer dichas sanciones. En anterior oportunidad, esta Corporación tuvo la oportunidad de referirse a la supresión de la Superintendencia de Cambios y al reparto de sus funciones en otras entidades, de la siguiente manera:

"Con la promulgación de la Constitución Política de 1991, y en aplicación del artículo transitorio 20 de ésta, que facultaba al Gobierno Nacional para reestructurar la rama ejecutiva, se expidió el decreto 2116 de 1992, por medio del cual se suprimió la Superintendencia de Control de Cambios. La supresión de esta entidad, llevó al Gobierno Nacional a distribuir las funciones que ésta venía ejerciendo en tres entidades, a saber:

*3.6.1 **La Superintendencia Bancaria**, ente al que se le asignó la función de control de las entidades financieras autorizadas por el régimen cambiario para actuar como intermediarios del mercado cambiario y sobre las casas de cambio. Para el efecto, se ordenó crear en la estructura de la entidad, la Dirección General de Intermediarios del Mercado Cambiario (artículo 2).*

Se precisó, igualmente, que para el ejercicio de las funciones que este ente debía desarrollar en materia cambiaria, tendría las mismas prerrogativas y podía hacer uso de los mismos procedimientos reconocidos para el desempeño de sus competencias ordinarias.

*3.6.2. **La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales**, a ésta le fueron asignadas las funciones relacionadas con las materias de importación y exportación de bienes y servicios; gastos asociados a las operaciones de comercio exterior y financiación de importaciones y exportaciones (artículos 3 y 4). Se estableció que cualquier referencia a la Superintendencia de Control de Cambios en el decreto 1746 de 1991, habría de entenderse hecha a esta unidad, en las materias de su competencia. Mediante el decreto 2117 de 1991, se precisaron las funciones de esta entidad en lo concerniente a esta competencia.*

*3.6.3. **La Superintendencia de Sociedades**, entidad a la que se le asignaron las funciones de control que ejercía la Superintendencia de Control de Cambios en materia de inversión extranjera realizada en Colombia y de inversión realizada por sociedades colombianas en el exterior, así como las operaciones de endeudamiento en moneda extranjera celebradas por sociedades domiciliadas en Colombia, sin*

perjuicio de las competencias asignadas a las Superintendencias Bancaria y de Valores. Para el efecto, se ordenó la creación dentro de la estructura de la entidad, de la División de Inversión y Deuda Externa (artículos 5 a 10). Igualmente, se señaló que estas funciones se cumplirían de conformidad con los procedimientos regulados en el Código de Procedimiento Administrativo.

3.7. La distribución de las competencias que ejercía la extinta Superintendencia de Control de Cambios originó que, a partir de 1992, el control e imposición de sanciones en materia cambiaria tuviera un carácter tripartito, en donde la operación y naturaleza del sujeto que la ejerciera, se convirtieron en los parámetros para determinar la competencia de cada una de las entidades antes mencionadas.

3.8. Igualmente, en desarrollo de las normas constitucionales que asignaron al Banco de la República la función de regular los cambios internacionales, y de la ley 31 de 1992, entre otras, la Junta Directiva del Banco de la República expidió la resolución 21 de 1993, por medio de la cual se reguló la materia cambiaria. Esta resolución, que ha sido modificada parcialmente por las resoluciones 28 y 33 de 1993, junto con las leyes 9ª de 1991; 31 de 1992 y el decreto 1735 de 1993, conforman lo que podríamos denominar el estatuto cambiario que actualmente rige en el país"²

Por lo expuesto, la Corte considera que el artículo 1º del Decreto 1746 de 1991 fue derogado por el artículo 1º del Decreto 2116 de 1992, que deja sin efectos toda atribución funcional de competencias a la Superintendencia de Cambios.

5. Así mismo, el artículo 31 del Decreto 2116 de 1992 dispuso que esa normatividad "rige desde la fecha de su publicación y deroga los decretos 1745 y 1749 de 1991 y **los artículos 4º y 5º del Decreto 1746 de 1991**" (subrayas no originales). Los artículos artículo 4º y 5º del Decreto 1746 de 1991, acusados en esta ocasión, fueron entonces expresamente derogados por una disposición ulterior.

² Sentencia C-564 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

6. Conforme a jurisprudencia reiterada, esta Corporación³ ha sostenido que la sustracción de materia producida por la derogatoria tácita o expresa de la norma acusada, hace inocua una decisión y autoriza la declaratoria de inhibición por parte de la Corte Constitucional, siempre y cuando las disposiciones impugnadas no produzcan efectos jurídicos actuales.

Con base en lo anterior, la Corte considera que debe declararse inhibida para conocer de los artículos 1º, 4º y 5º del Decreto 1746 de 1991, por cuanto esas disposiciones están derogados y no están produciendo efectos jurídicos en la actualidad. Así, el artículo 1º confería una competencia a la Superintendencia de Cambios, que es ahora desarrollada por otras entidades, por lo cual, es una norma que no produce efectos propios. Es más, expresamente el artículo 27 del decreto 2116 de 1992 señaló que la liquidación de esa superintendencia debería "culminarse a más tardar el 1º de julio de 1993".

Un asunto procesal previo: Los vicios de competencia no son vicios de forma: procedencia de un pronunciamiento de fondo.

7. En razón a que no puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las otras normas acusadas, la Corte pasará a estudiar sólo el artículo 2º y los apartes del artículo 3º del Decreto 1746 de 1991 no cubiertos por la cosa juzgada constitucional. El primer artículo define la infracción cambiaria como una contravención administrativa, que presupone la transgresión de "las disposiciones constitutivas del régimen de cambios" y que puede dar origen a una sanción coercitiva. Por su parte, el artículo 3º establece dos infracciones cambiarias específicas y señala sus correspondientes sanciones. Según la demanda, el procedimiento y las normas sustanciales de las infracciones cambiarias deben regularse en una ley marco, por lo que no pueden ser establecidos en un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias. Por el contrario, los intervinientes sostienen que si bien es cierto que el régimen de cambios debe obedecer a los criterios que fija una ley general, por el contrario, corresponde a la ley ordinaria establecer las infracciones cambiarias y desarrollar los procedimientos para su sanción.

³ Al respecto, pueden consultarse las sentencias C-505 de 1995, C-558 de 1996, C-155 de 1997, C-917 de 1999 y C-745 de 1999, entre otras.

En apariencia el cargo del actor es de forma, por cuanto el demandante no estaría impugnando el contenido material de las disposiciones sino el hecho de que éstas hubiesen sido expedidas en virtud de facultades extraordinarias, y no por medio de una ley marco. Ahora bien, el decreto 1746 de 1991 fue expedido y publicado en julio de 1991, y la Constitución establece que “las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto” (CP art. 242). Una primera pregunta surge entonces: ¿Debe la Corte inhibirse por encontrarse caducada la acción?

8- Para responder al anterior interrogante, la Corte recuerda su reiterada jurisprudencia, según la cual, los problemas de competencia no constituyen vicios de forma sino vulneraciones materiales a la Constitución, por cuanto la competencia es el "presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma"⁴. Por ello, esta Corte ha concluido que constituyen vicios materiales, cuya acción no caduca, el exceso del Gobierno en el ejercicio de las facultades extraordinarias (Sentencia C-546 de 1993), la violación de la regla de la unidad de materia (Sentencia C-531 de 1995), el desconocimiento de la reserva de ley orgánica (Sentencia C-600-A de 1995), o la violación de la reserva de ley marco (Sentencia C-1161 de 2000). Ahora bien, en el presente caso, es claro que la acusación no es por razones de forma sino de competencia, pues el demandante no cuestiona la manera ni la forma como fueron aprobadas y promulgadas las disposiciones sino que argumenta que el Presidente no podía expedir esa regulación por medio de un decreto ley, ya que esas materias son propias de una ley marco. Por consiguiente, el ataque del actor es que ese contenido no puede ser regulado por medio de un decreto ley, por lo cual se trata de una impugnación material por razones de competencia, y no una acusación por vicios de forma. La acción no se encuentra entonces caducada y procede un examen de fondo sobre esa acusación del demandante.

El problema material de competencia.

9- Conforme a lo anterior, la Corte debe determinar si la definición de qué se entiende por una infracción cambiaria y la consagración de dos infracciones cambiarias específicas son temas que la Carta atribuye a la ley marco, o si por el contrario es una materia que corresponde a la ley ordinaria. En efecto, si

⁴ Sentencia C-546/93. MP Carlos Gaviria Díaz.

este tema es propio de la ley marco, entonces el actor acierta en que no puede ser desarrollado por un decreto extraordinario con fuerza de ley, ya que expresamente la Carta prohíbe que el Congreso confiera facultades extraordinarias para esos asuntos (CP art. 150 ord 10). Para responder a ese interrogante, la Corte recordará brevemente su jurisprudencia sobre el tema, para luego analizar el cargo del demandante.

10- La sentencia C-052 de 1997, MP Carlos Gaviria Díaz, analizó la constitucionalidad de una norma que facultaba al Presidente de la República para expedir el régimen sancionatorio para las infracciones cambiarias de conocimiento de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. En esa ocasión, la acusación era también que ese régimen debía ser expedido por medio de una ley marco. La Corte desechó el cargo y señaló al respecto:

“Si las leyes marco tienen tales propósitos y gozan de un especial grado de generalidad, mal podrían incluirse dentro de éstas normas concretas y específicas destinadas a tipificar cada una de las conductas o comportamientos que dan lugar a imponer sanciones administrativas, disciplinarias o penales y la determinación de las mismas, sin que ello sea óbice para que se establezcan reglas generales para efectos de su regulación y aplicación.

Corresponde entonces, al legislador ordinario, en ejercicio de la cláusula general de competencia (art. 150 C.N.), o al legislador extraordinario, debidamente facultado para ello, dictar regímenes penales de cualquier índole (disciplinaria, contravencional, administrativa, penal etc.) señalando el procedimiento para la aplicación de las sanciones que allí se contemplen. Sin embargo, no sobra recordar que el Congreso no puede otorgar facultades al Presidente de la República, para expedir códigos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150-10 del Estatuto Superior.

Así las cosas, bien podía el Congreso, sin violar disposición constitucional alguna, otorgarle facultades extraordinarias al Presidente para expedir el régimen sancionatorio aplicable a las infracciones cambiarias y el procedimiento para su aplicación, en los

asuntos de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, como se contempla en la norma impugnada.”

Posteriormente, la sentencia C-1161 de 2000, MP Alfredo Beltrán Sierra, reiteró los anteriores criterios y concluyó que "no existe reparo constitucional en la delegación que hizo el legislador en el Presidente de la República, para que fuera éste, el que investido de la calidad de legislador extraordinario, expidiera normas de carácter sancionatorio por las violaciones a las obligaciones y a los deberes que se señalan en el estatuto cambiario". Según esa sentencia, "si bien la naturaleza de los estatutos que aquél puede expedir, tienen una naturaleza represiva, no se opone al principio de legalidad, propio de un Estado de Derecho, que sea el legislador extraordinario, el que debidamente facultado para el efecto, expida un régimen sancionatorio determinado".

10- Conforme a lo anterior, es claro que la definición de qué se entiende por infracción cambiaria o la consagración de infracciones cambiarias específicas no constituyen un tema propio de la ley marco, por lo cual, estas regulaciones bien podían ser establecidas por medio de un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias.

Otros cargos del actor y constitucionalidad de las disposiciones impugnadas.

11- El cargo del actor sobre una eventual violación de la prohibición de expedir leyes marco por medio de decretos leyes (CP art 150 ord 10) carece entonces de sustento. De otro lado, la Corte no encuentra que el Presidente, al promulgar estas disposiciones, se haya extralimitado en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron concedidas, asunto que ya fue dilucidado por las sentencias C-599 de 1992 y C-564 de 2000. En efecto, como lo señalaron esas providencias, el artículo 32 de la Ley 9a. de 1991 confirió al Gobierno facultades extraordinarias por el termino de un año, 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. El Presidente expidió el decreto 1746 de 1991, del cual forma parte el artículo acusado, en ese término, y es claro que la definición de la infracción cambiaria y la consagración de infracciones cambiarias específicas

son temas que se encuentran comprendidos dentro del régimen sancionatorio de las infracciones a las normas cambiarias, que fue la materia para la cual fueron conferidas las facultades extraordinarias.

12- Por su parte, el contenido material del artículo 2° del Decreto 1746 de 1991 no suscita mayores controversias constitucionales, pues esa disposición se limita a indicar qué se entiende por infracción cambiaria y cuál es su naturaleza y finalidad. Así la norma establece que la infracción cambiaria es una contravención meramente administrativa (naturaleza), que consiste en la transgresión de las disposiciones constitutivas del régimen de cambios, a la que corresponde una sanción coercitiva, cuya finalidad es el cumplimiento de tales disposiciones. Esta definición de la infracción cambiaria no sólo se ajusta materialmente a la Carta sino que además desarrolla adecuadamente las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 32 de la Ley 9 de 1991, ya que allí se especificaba que el régimen sancionatorio debería tener "un carácter estrictamente administrativo". Ese artículo será entonces declarado exequible.

13- Entra entonces la Corte a estudiar la otra acusación de la demanda contra el artículo 3° del Decreto 1746 de 1991. En efecto, el actor también cuestiona esa disposición por cuanto considera que ella desconoce el principio de legalidad pues no define con precisión el alcance de la sanción para la infracción cambiaria prevista en el inciso primero del artículo. Además, según su parecer, la sanción de 200% sobre el valor de la infracción cambiaria prevista en esa disposición es desproporcionada e indeterminada.

La Corte considera que ese cargo no es de recibo, pues la infracción cambiaria establecida en el inciso primero del artículo 3° del Decreto 1746 de 1991 no desconoce el principio de legalidad, ni es desproporcionada, tal y como esta Corporación tuvo la oportunidad de mostrarlo en la citada sentencia C-564 de 2000, MP Alfredo Beltrán Sierra. Así, sobre una eventual violación al principio de legalidad al definir el comportamiento sancionado, dijo al respecto esa sentencia:

"En cuanto a la indeterminación, o mejor, la generalización que empleó el legislador extraordinario para regular el tema relativo a las infracciones cambiarias, al utilizar la fórmula según la cual "[el] que

infrinja el régimen de cambios”, sin señalar en qué consisten estas violaciones, por si misma no puede considerarse contraria al principio de legalidad, específicamente en cuanto a la precisión en la descripción del hecho que genera la sanción, por cuanto si bien en la misma norma en que se establece la sanción, no se señala concretamente la conducta objeto de ésta, puede remitirse a otras en las se puedan describir estas conductas o hechos, preceptos que se convierten, entonces, en el fundamento de la sanción y que permiten determinar su contenido. Veamos.

Tal como quedó expresado en otro acápite de esta providencia, la Constitución asignó una competencia compartida en materia cambiaria a órganos distinto, tales como el Congreso de la República, el Gobierno Nacional y el Banco de la República, originando una interrelación entre unos y otros.

Como consecuencia de esa función compartida, el régimen de cambios está constituido hoy por una serie de normas que tiene origen en órganos distintos del Estado y que integran, en su conjunto, lo que se ha denominado el estatuto de cambios o régimen de cambios. Normas éstas que conforman un sistema normativo que debe ser aplicado e interpretado en forma sistemática e integral.

Así, las normas que componen este régimen, prescriben una serie de obligaciones y deberes que deben observar los sujetos que intervienen en las actividades y operaciones descritas en ellas. La inobservancia de esos deberes y obligaciones, constituye, precisamente, lo que se ha denominado infracción cambiaria.”.

Igualmente, esa sentencia consideró que la posibilidad que tiene la autoridad de imponer una sanción hasta del 200% del monto de la infracción cambiaria tampoco desconoce el principio de legalidad, ni es lesiva del principio de proporcionalidad. Así, dijo al respecto la Corte en esa providencia:

"Considera la Sala, a diferencia de lo que opina el representante del Ministerio Pública, que el legislador extraordinario, al señalar en la norma acusada que la administración, para graduar las multas por

infracción al régimen de cambios, debe atender a las circunstancias objetivas que rodearon la comisión de la infracción, está circunscribiendo y limitando la facultad que tiene el funcionario administrativo para la imposición de ésta, recortando su discrecionalidad, toda vez que la administración, al momento de concretar la sanción, debe explicar el porqué de ésta, señalando expresamente qué circunstancias tuvo en cuenta para su tasación y las pruebas que la fundamentan. Circunstancias que si bien no aparecen expresamente reseñadas en la norma acusada, se entiende que hacen referencia a aspectos tales como el monto de la operación cambiaria, y a circunstancias de modo, tiempo, lugar en que se ejecutó la misma, etc. Sin que su precisa determinación en el texto de la norma, desconozca principio alguno del debido proceso.

La exigencia que hace la norma, en el sentido que la multa dependa de esas circunstancias objetivas, impide al funcionario basar su decisión en consideraciones de tipo subjetivo y arbitrario, al tiempo que permiten al administrado su contradicción. La garantía para que esto se cumpla, se concreta, precisamente, en el acto administrativo por medio del cual se impone la sanción correspondiente, toda vez que la administración, en cumplimiento del mandato según el cual esta clase de decisiones ha de ser motivada, debe señalar expresamente qué circunstancias fueron las que determinaron la tasación de la multa y las pruebas que se tuvieron en cuenta para el efecto. A partir de ese señalamiento, el sancionado podrá controvertir la valoración y solicitar su modificación, a través de los recursos consagrados para el efecto, por la vía gubernativa cuando ellos existieren, así como las acciones pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se considere que hubo falta de motivación, exceso o desviación de poder al determinar la cuantía de la multa impuesta como sanción.

Lo anterior, aunado al parámetro que se señaló en la norma parcialmente acusada, y que hace referencia al tope máximo que puede alcanzar la multa que puede imponerse, es garantía suficiente del principio de legalidad de la sanción que se consagra en el precepto demandado.

Así, la exigencia de tasar la multa con fundamento en las circunstancias objetivas que rodearon la comisión de la infracción y el máximo que ésta puede tener, garantizan que la sanción que se imponga, sea proporcional y razonable, presupuestos estos que hacen a la sanción que contempla el artículo 3 del decreto 1746 de 1991, acorde con el principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución".

14- Las anteriores consideraciones son entonces suficientes para concluir que los otros cargos del actor, dirigidos esencialmente contra los incisos primero y segundo del artículo 3° del Decreto 1746 de 1991, son infundados, sin que la Corte encuentre ningún otro vicio de inconstitucionalidad en esos apartes, que serán entonces declarados exequibles.

15- Por último, la Corte constata que, fuera de la acusación de una eventual violación de la prohibición de expedir leyes marco por medio de decretos leyes (CP art 150 ord 10), que ya fue analizada anteriormente, el actor no formula ningún cargo específico contra el contenido normativo del inciso tercero de ese mismo artículo 3° del Decreto 1746 de 1991, que establece otra infracción cambiaria. En tales circunstancias, como el actor formula un cargo general contra toda estas regulaciones cambiarias pero no cuestiona en concreto la infracción cambiaria contenida en ese inciso tercero, y la Corte ha encontrado que esos cargos generales no tienen fundamento, entonces procede en el presente caso limitar el alcance de la cosa juzgada. En efecto, conforme a reiterada jurisprudencia, no corresponde a la Corte estudiar oficiosamente la constitucionalidad de las leyes ordinarias sino examinar las normas específicas que sean demandadas por los ciudadanos (CP art. 241). Por ello, cuando existe una acusación general, por razones materiales o de procedimiento, contra un cuerpo normativo, pero no un ataque individualizado contra cada uno de los apartes que lo integran, la vía procedente es limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional, en caso de que la acusación no prospere. En tales eventos, debe la Corte declarar la constitucionalidad de la disposición pero precisando que la cosa juzgada es relativa, por cuanto sólo opera por los motivos analizados en la sentencia⁵. Por tal razón, el inciso tercero del artículo 3° del Decreto 1746 de 1991 será

⁵Ver, entre otras, las sentencias C-527/94, C-055/94, C-318 de 1995, C-126 de 1998 y C-876 de 2000.

declarado exequible, pero únicamente en relación con los cargos del actor estudiados en esta sentencia.

VII. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** los incisos primero y segundo del artículo 3° del Decreto 1746 de 1991, con excepción de la expresión "*hasta el 200% del monto de la infracción cambiaria comprobada*" del inciso primero de ese artículo, en relación con la cual la Corte decide **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-564 de 2000, que declaró exequible esa expresión.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el inciso tercero del artículo 3° del Decreto 1746 de 1991, pero únicamente en relación con los cargos estudiados en esta sentencia.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 2° del Decreto 1746 de 1991.

Cuarto.- Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 1°, 4° y 5° del Decreto 1746 de 1991, por carencia actual de objeto.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General