

Sentencia C-564/00

ESTATUTO CAMBIARIO-Antecedentes normativos/**REGIMEN SANCIONATORIO DE INFRACCION CAMBIARIA**-Antecedentes normativos

REGIMEN CAMBIARIO-Composición

REGIMEN CAMBIARIO-Control y vigilancia tripartita/**REGIMEN CAMBIARIO**-Control y vigilancia según competencia determinada

REGIMEN SANCIONATORIO CAMBIARIO-Diversidad respecto de entidades que ejercen control y vigilancia

REGIMEN SANCIONATORIO CAMBIARIO-Diversidad no vulnera la igualdad

REGIMEN CAMBIARIO-Control y vigilancia por entidades distintas

DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES EN REGIMEN CAMBIARIO-Control y vigilancia según competencia ordinaria

SUPERINTENDENCIA BANCARIA EN REGIMEN CAMBIARIO-Control y vigilancia según competencia ordinaria

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES EN REGIMEN CAMBIARIO-Control y vigilancia según competencia ordinaria

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Régimen sancionatorio específico según operaciones de cambio/**REGIMEN SANCIONATORIO CAMBIARIO**-Diversidad según operación realizada

El legislador, en desarrollo del principio de configuración legislativa optó por establecer un régimen sancionatorio específico según las operaciones de cambio. Si bien es cierto las normas cambiarias son unas, su violación, según la operación que le dé fundamento, puede tener un tratamiento sancionatorio diverso, en razón de la actividad origen de

ésta, sin que ello implique que una misma situación de hecho esté recibiendo un tratamiento diverso y discriminatorio

REGIMEN SANCIONATORIO CAMBIARIO-Operaciones diversas

DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN SANCIONATORIO CAMBIARIO-Tratamiento diferenciado por actividad realizada

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Expedición de régimen sancionatorio

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Aspectos

El principio de legalidad, en términos generales, puede concretarse en dos aspectos: el primero, que exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción y, el segundo, en la precisión que se emplee en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse. Aspecto éste de gran importancia, pues con él se busca recortar al máximo la facultad discrecional de la administración en ejercicio del poder sancionatorio que le es propio. Precisión que se predica no sólo de la descripción de la conducta, sino de la sanción misma.

REGIMEN CAMBIARIO-Función compartida

INFRACCION CAMBIARIA-Remisiones normativas para tipificación

DEBIDO PROCESO EN PODER PUNITIVO-Establecimiento e imposición de sanciones

DEBIDO PROCESO EN INFRACCION TRIBUTARIA-Aplicación

INFRACCION ADMINISTRATIVA-Regulación de sanción en norma distinta

INFRACCION ADMINISTRATIVA-Clasificación detallada en normas tipo desconoce naturaleza

**DEBIDO PROCESO EN SANCION ADMINISTRATIVA-
Aplicación/DEBIDO PROCESO EN SANCION
ADMINISTRATIVA-Reserva de ley, determinación clara,
razonabilidad y proporcionalidad/PRINCIPIO DE LEGALIDAD
DE LA SANCION ADMINISTRATIVA-Tipificación**

La sanción administrativa, como respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración entre otros, y consecuencia concreta del poder punitivo del Estado, no debe ser ajena a los principios que rigen el derecho al debido proceso. Por tanto, debe responder a criterios que aseguren los derechos de los administrados. En este sentido, se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal -reserva de ley-, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además, la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto. Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición. En otros términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad.

**SANCION EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO
PENAL-Establecimiento distinto**

SANCION ADMINISTRATIVA-Competencia reglada

INFRACCION CAMBIARIA-Multa

SANCION ADMINISTRATIVA-Determinación

Referencia: expediente D-2642

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 3 (parcial) 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 Control de Cambios.

Actor: Juan Carlos Rodríguez Covalada

Magistrado Ponente:
Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Santafé de Bogotá, D.C., sentencia aprobada a los diez y siete (17) días del mes de mayo de dos mil (2000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Carlos Rodríguez Covalada, demandó la inconstitucionalidad del artículo 3° parcial del decreto 1746 de 1991.

Por auto del cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), el Magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó su fijación en lista. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y se comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente del Congreso, al señor Presidente de la República, a la señora Superintendente Bancaria, al señor Superintendente de Sociedades y a la Directora de Impuestos Nacionales, con el objeto que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA.

A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 39.889 del 4 de julio de 1991, páginas 86 a 88. Con la advertencia que se subraya la parte acusada.

***“Decreto 1746
(julio 4)***

“Por medio del cual se establece el régimen sancionatorio y el procedimiento cambiario a seguir por la Superintendencia de Control 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:

“Artículo 3. Las personas naturales y jurídicas que no sean intermediarios del mercado cambiario, que infrinjan el régimen cambiario, serán sancionados con la imposición de multa a favor del Tesoro Nacional **hasta del 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 en que una persona natural o jurídica infrinja reiteradamente el régimen cambiario, en forma tal que se infiera razonadamente que las operaciones de cambio 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)”

III. LA DEMANDA.

En concepto del demandante, la norma transcrita, en el aparte acusado, desconoce el artículo 13 de la Constitución. Las razones que esgrime el actor para sustentar su cargo, se pueden resumir de la siguiente forma:

1. El régimen cambiario, específicamente su control, se encuentra en cabeza de tres entes a saber: la Superintendencia Bancaria, la Superintendencia de Sociedades y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Entes éstos que, en virtud de normas que se han expedido en distintas épocas, aplican un régimen sancionatorio diverso, pese a tratarse de infracciones a un mismo régimen, que no es otro que el contenido en las leyes 9ª de 1991; 31 de 1992 y las resoluciones de la Junta Directiva del Banco de la República, en especial la Resolución 21 de 1993.

2. Específicamente, el actor toma como parámetro de comparación el régimen sancionatorio que establece el decreto 1746 de 1991, de cuyo texto hace parte la norma acusada, y que debe aplicar la Superintendencia de Sociedades, con el que rige a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -*decretos 1092 de 1996 y 1074 de 1999*-, para demostrar el trato discriminatorio que, en su concepto, existe entre el régimen aplicable por una y otra entidad, pese a que éstos tienen como destinatarios las mismas personas naturales y jurídicas, que no son intermediarios financieros, estos últimos sujetos al control de la Superintendencia Bancaria.

3. Las diferencias que pone de presente el actor, parten de la determinación que, en tratándose del régimen sancionatorio que aplica la Dian, hacen los *decretos 1092 de 1996 y 1074 de 1999* en relación con las diversas infracciones cambiarias, pues en ellos se establece la sanción a imponer en cada una de ellas según su naturaleza, gravedad, como el señalamiento de unos mínimos y máximos para cada una de ellas, determinación ésta que se echa de menos en la norma parcialmente acusada, en donde simplemente se estipula un máximo de la multa que puede imponer la Superintendencia de Sociedades, dejando al arbitrio de los funcionarios de esta entidad, la determinación de la sanción correspondiente, sin que exista criterio alguno señalado para la imposición de éstas, como sí lo hay para las infracciones de conocimiento de la Dian, en donde la multa más alta no es equiparable con la que puede imponer la Superintendencia de Sociedades. En esta diversidad de regímenes sancionatorios, frente a las mismas infracciones, el actor sustenta la violación del derecho a la igualdad. Afirma el demandante en su escrito:

“ el artículo 3° del decreto 1746 de 1991 establece un régimen jurídico discriminatorio para los sindicatos de infracciones cambiarias cuyo conocimiento es competencia de la Superintendencia de Sociedades, frente aquellos que están sujetos a la jurisdicción de la Dian, diferencia que no está fundada en ningún motivo distinto a que existen dos autoridades competentes para sancionar la infracción de las mismas normas.

“ ...

“El respeto al derecho fundamental de igualdad ante la ley requiere que el Estado se abstenga de cualquier tipo de discriminación que pueda conducir a que ciertos administrados sean sancionados con mayor severidad por la comisión de las mismas conductas por la cuales otros, de haberlas cometido, habrían recibido una sanción menor o diferente.”

4. La coexistencia de estos regímenes hace que, en aplicación del principio de favorabilidad que estructura el artículo 29 de la Constitución, se permita la aplicación de las normas que resulten ser más benéficas para quienes infrinjan un mismo régimen, sin que exista justificación para que en una misma conducta puedan concurrir sanciones diversas, tal como hoy sucede en el ordenamiento jurídico en materia de control de cambios. La contradicción entre un régimen y otro resulta en contra no sólo del derecho a la igualdad, pues no existe razón que justifique que el Estado establezca un trato diverso entre unos y otros infractores, frente a una misma conducta, sino la libertad personal y económica, pues “...la diferencia de trato no surge de las circunstancias particulares que rodean la infracción, sino de las mismas leyes que establecen las facultades punitivas del Estado”, afirma el actor.

5. No existe razón alguna que, en los términos de la jurisprudencia constitucional, justifique el trato diverso entre el régimen sancionatorio que debe aplicar la Superintendencia de Sociedades y la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales -Dian-.

5.1. Los dos regímenes establecen sanciones diversas por el desconocimiento del mismo régimen de cambios, que está constituido por las leyes 9ª de 1991 y 31 de 1992, como por las resoluciones de la Junta Directiva del Banco de la República, legislación que no establece diferencia cualitativa entre las obligaciones a las que están sujetos quienes

realicen las operaciones estipuladas allí. En otros términos, los fundamentos jurídicos para la regulación de las infracciones cambiarias son idénticos.

5.2. El interés que se busca proteger en uno y otro régimen es el mismo: el sistema cambiario. Por tanto, no es válido sostener que el interés a tutelar en las actividades sujetas al control de la Superintendencia de Sociedades deba ser más gravoso que el que debe aplicar la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Al respecto se afirma en el escrito de demanda: *“Las diferencias que existen en el régimen de cambios en relación con la determinación del contenido de estas obligaciones para cada una de las operaciones de cambio son puramente accidentales, y obedecen simplemente a la necesidad de adecuar las normas a las particularidades que se deriven de la naturaleza de cada operación de cambios.”*

5.3. Los destinatarios de una y otra norma son los mismos, no son intermediarios financieros, personas éstas que por su actividad y responsabilidad deben o pueden estar sujetos a un trato diverso y más estricto que las personas naturales y jurídicas que sin ser intermediarios, deben realizar operaciones cambiarias. Insiste el demandante en que no puede considerarse que las operaciones de inversión extranjera que controla la Superintendencia de Sociedades, por ejemplo, deben tener un régimen sancionatorio más gravoso y sin límites precisos en su imposición, que el de las operaciones de comercio exterior, cuyo control está en cabeza de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -Dian-, con límites muy precisos.

5.4. El que sean distintos entes gubernamentales los que deben conocer de las violaciones al régimen cambiario, dependiendo de su especialidad, no justifica que en unos casos el régimen sancionatorio sea reglado y en otros, éste se deje al arbitrio del funcionario encargado de su aplicación. En estos términos, esta distinción no resulta proporcional ni razonable.

Finalmente, concluye el demandante que en un Estado de Derecho, el legislador está obligado a regular en forma precisa y detallada las conductas objeto de sanción, señalando los límites y procedimientos correspondientes, tal como se hace en los decretos en los que se sustenta el cargo de violación del derecho a la igualdad, en los que se señalan sanciones proporcionales a la naturaleza de la infracción, con límites absolutos en aquellos casos en donde la multa puede resultar desproporcionada en razón de la cuantía misma de la operación cambiaria.

A diferencia de lo que sucede en la norma acusada, en donde se deja al arbitrio del funcionario su señalamiento.

IV. INTERVENCIONES.

En el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma parcialmente acusada, presentaron escritos los ciudadanos Antonio Granados Cardona, María Teresa Gil García y Gloria Isabel Sánchez García, en su calidad de apoderados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la Superintendencia de Sociedades y de la Superintendencia Bancaria, respectivamente, intervenciones éstas en la que se solicita la declaración de exequibilidad del artículo 3 del decreto 1746 de 1991, en la parte acusada.

1. Intervención del apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En su escrito, afirma que el cargo expuesto por el demandante parte de un supuesto errado, por cuanto la norma que el actor toma como parámetro para efectuar su comparación y sustentar la violación del derecho a la igualdad, subsumió el artículo acusado. Sin embargo, no se explica esta afirmación, se dice sí, que un análisis entre las normas que el actor menciona como parámetro para que se efectuó el juicio de igualdad, y la norma acusada, permite determinar que, en esencia, el contenido de una y otra son idénticas, pues las disposiciones que rigen el régimen sancionatorio cambiario para las distintas entidades encargadas de su aplicación, permiten al funcionario, según las circunstancias que determinaron la infracción cambiaria, imponer multas que no pueden sobrepasar el monto máximo señalado en cada disposición. Monto que está en el 200% de la infracción.

Igualmente, afirma que el principio de favorabilidad que rige en materia penal no puede ser aplicado en el campo de las sanciones de carácter administrativo, tal como lo son las infracciones cambiarias, pues éste, por expresa disposición del artículo 29 de la Constitución, sólo rige en el ámbito penal. Por tanto, si el legislador opta por expedir normas de esta naturaleza para regular tanto la sanción como el procedimiento a seguir por una entidad determinada para el control cambiario, por el hecho de ser más favorable, no tiene porque ser aplicado a todos los infractores de este

régimen cuando la entidad encargada de su control es distinta, tal como lo pretende el demandante. Por tanto, esta intervención concluye afirmando:

“... el argumento del actor sobre violación al principio de igualdad que busca sustentar en la confrontación del aparte del decreto ley 1746 de 1991 (artículo 3) y los posteriores decretos 1092 de 1996 y 1074 de 1999, carece de objeto en materia procesal.”

2. Intervención del apoderado de la Superintendencia de Sociedades.

Después de un análisis de la jurisprudencia de esta Corporación, en materia de igualdad, la intervención se centra en establecer las diferencias existentes entre el artículo parcialmente demandado y las normas que el actor utiliza como parámetro de comparación para sustentar el cargo de la demanda, a efectos de demostrar que el precepto acusado no es contrario a la Constitución.

En primer lugar, se señala que las personas que pueden incurrir en la sanción que impone el decreto 1476 de 1991, son diversas a las que se refiere los decretos expedidos para regular la actividad de control que ejerce la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Igualmente, que existen criterios objetivos y razonables para la imposición de la sanción, en donde se guarda proporción con los supuestos correspondientes.

En segundo lugar, señala que la norma acusada, al dejar a la discreción del funcionario correspondiente la determinación de la multa a imponer en caso de infracción al régimen de cambios no es contraria la Constitución, por cuanto éste está obligado a tener en cuenta todas las circunstancias de la infracción, a efectos de imponer la multa que resulte más acorde con éstas, sin exceder, en todo caso, el límite señalado en la misma norma.

3. Intervención del apoderado de la Superintendencia Bancaria.

Después de un recuento normativo en relación con las funciones que en materia de control de cambios están asignadas a las distintas entidades, se considera que el cargo por violación del derecho a la igualdad no está llamado a prosperar, por cuanto no existe identidad en las situaciones jurídicas contempladas. Se afirma:

“ ... lo supuestos de hecho exigidos para la imposición de la sanción varían de acuerdo con la competencia establecida por el legislador para cada entidad. Así las cosas, un mismo hecho puede dar lugar a diferentes consecuencias jurídicas, dependiendo de que la conducta afecte diferentes ordenamientos jurídicos, en cuyo caso el presunto infractor se hará acreedor a diferentes tipos de sanciones. Y ello es así, porque una misma conducta puede configurar infracciones administrativas autónomas que de conformidad con la normatividad vigente, son sancionados de forma independiente.

“ ...

“ si bien [existe un único régimen de cambios] resulta evidente que por su contenido, tanto jurídico pero especialmente económico, son operaciones distintas. A ello obedece la regulación especial de cada tipo de transacción... cada tipo de operación tiene objetivos y sujetos distintos, según su propia naturaleza.... lo que condiciona y sustenta un régimen sancionatorio también independiente.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

Por medio del concepto de enero 11 del 2000, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, solicita a la Corte Constitucional declarar la inexecutable de los incisos primero y segundo del artículo 3 del decreto 1746 de 1991 y la expresión “*accesoria a la multa*” del inciso tercero.

Para el agente del Ministerio Público, el artículo parcialmente acusado resulta ser contrario a la Constitución, no por las razones expuestas por el demandante, es decir, por violación del principio de igualdad, dado que el legislador está facultado para establecer diversas clases de sanciones dependiendo de la infracción y la entidad encargada de imponerla. En el caso del régimen cambiario, siendo varias las entidades competentes para conocer de las infracciones a éste, no existe razón alguna para que las sanciones impuestas por cada una de los sujetos encargados de ejercer su control deba ser igual, tal como lo plantea el demandante. No hay razón

para exigir que todas las infracciones al régimen cambiario tengan la misma pena.

Sin embargo, encuentra el Ministerio Público que el artículo 3 del decreto 1746 de 1991, cuya aplicación debe efectuar la Superintendencia de Sociedades, por cuanto la Superintendencia Bancaria y la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales tienen norma expresa al respecto, es contrario a la Constitución, dado que su amplitud rompe con el principio de legalidad y seguridad jurídica.

Por qué? Porque la norma no indica parámetro alguno para la imposición de la multa que en ella se consagra, simplemente limita su aplicación a que se tengan en cuenta las *“circunstancias objetivas que rodearon la consumación de la infracción”*, sin que se indique en ella o en otra norma, cuáles son esas circunstancias objetivas, dejando al arbitrio del funcionario su aplicación, sin que se *“permita al eventual destinatario ... saber a qué medida se hace acreedor si incurre en infracción al régimen cambiario”*.

Al respecto, se afirma:

“ [en la norma acusada] tan solo se hace una enunciación del máximo imponible sea cual fuera la conducta investigada y su gravedad, de tal forma que ante las mismas circunstancias un funcionario investigador tiene la posibilidad de fijar como sanción el 1% del monto de la infracción cambiaria comprobada, o el 200%, y en ambos eventos la mediada no podrá ser considerada como arbitraria, por hallarse dentro del marco legal indicado.

“ ...

“... ante la inexistencia de una determinación legal de los criterios llamados “objetivos” por la norma demandada, estos se convierten de aplicación subjetiva, y fijados en cada caso por el funcionario que tenga a cargo el proceso, lo cual atenta contra el principio de reserva de ley, conforme al cual corresponde al legislador -directamente, o mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente-, fijar el régimen sancionatorio para las infracciones cambiarias, como una de las formas de ejercicio del poder punitivo del Estado.

“ Pero esta omisión legislativa también genera inseguridad jurídica entre los eventuales destinatarios del control al régimen cambiario...en cuanto no tienen la posibilidad cuales aspectos serán considerados como agravantes o atenuantes en la dosificación de la sanción para así poderlos controvertir, razón por la cual igualmente se ve afectado su derecho a la defensa.

“Ciertamente no indica el citado artículo 3º, qué condiciones deben concurrir para fijar una multa mayor o menor, es decir, se evidencia una total ausencia de criterios de dosificación punitiva que enmarquen los parámetros, dentro de los cuales el funcionario competente debe establecer la sanción aplicable, lo cual sin duda también conlleva la violación del principio de proporcionalidad.

“Tal omisión, riñe con los postulados del Estado Social del Derecho, en el cual la positivización del ordenamiento permite controlar la actividad de los servidores públicos y restringir su campo de discrecionalidad, en aras de la seguridad jurídica.

“ ...

“ Cabe recordar que el principio de legalidad impone al legislador la obligación de definir, clara y unívocamente las sanciones que corresponden a cada una de las clases de infracciones, así como a los criterios para la graduación de su quantum en cada caso concreto, pero en el presente evento, revisado el contenido integral del decreto [del que hace parte la norma acusada] no se encontraron pautas de dosificación, respecto de las medidas sancionatorias descritas para las personas naturales o jurídicas que no sean intermediarias del mercado financiero”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de la demanda de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5º de la Constitución, por cuanto se acusa parcialmente un artículo contenido en un decreto con fuerza de ley.

2. Lo que se debate.

2.1 Se afirma que la norma parcialmente acusada desconoce el principio de igualdad que consagra la Constitución Política en el artículo 13. Afirmación que se sustenta en el hecho que, mientras la norma que se demanda señala simplemente el máximo de la multa que puede ser impuesta a persona natural o jurídica que no sea intermediario financiero, por violación al régimen de cambios, existen otras normas que, en relación con el mismo régimen y frente a los mismos sujetos, establecen con claridad los mínimos y máximos de las sanciones.

Para demostrar su aserto, el demandante utiliza como parámetro de comparación los decretos 1092 de 1996 y 1074 de 1999 que fijan el régimen de sanciones y el procedimiento aplicable a las infracciones cambiarias de competencia de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales -Dian-. Así, mientras en estos decretos se señalan las diversas infracciones cambiarias en que se puede incurrir, como la sanción a imponer, en la norma acusada sólo se señala un tope máximo para éstas, sin determinar los factores que se han de tener en cuenta para su aplicación y graduación, como tampoco se diferencia entre una infracción y otra. Por tanto, se deja al arbitrio del funcionario competente la determinación de ésta, hecho que, en concepto del actor, desconoce el derecho a la igualdad entre unos infractores y otros, sin que exista razón que justifique el trato desigual.

2.2. Las entidades que intervinieron en defensa de la norma acusada, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia Bancaria, consideran que la norma, en la parte demandada, no es contraria a ningún precepto constitucional porque tanto los sujetos que son objeto de sanción como las operaciones que dan origen a éstas son diversos. Igualmente, uno de estos intervinientes señala que la discrecionalidad que en el artículo acusado se reconoce al funcionario encargado de imponer la multa, no debe ser entendida como una atribución arbitraria.

2.3. Por su parte, el señor Procurador General de la Nación estima que si bien el cargo por violación del derecho a la igualdad no está llamado a prosperar, por cuanto el legislador dentro de su competencia de libre configuración puede establecer diversas clases de sanciones para las distintas infracciones que se puedan dar al régimen cambiario, la norma acusada, o por lo menos parte de ella, deviene en inconstitucional por

desconocer el principio de legalidad que debe imperar en todo régimen sancionatorio, pues deja al arbitrio de un funcionario la imposición de una sanción sin señalar siquiera los parámetros que deben tenerse en cuenta en su aplicación.

2.4. Dentro de este contexto, corresponde a esta Corporación determinar **i)** si el régimen sancionatorio en materia cambiaria tal como lo insinúa el actor ha de ser único, a efectos de dar aplicación del principio igualdad; **ii)** si la norma acusada en si misma es contraria a los postulados del derecho de defensa, uno de ellos, el principio de legalidad, tal como lo plantea el agente del Ministerio Público.

Para poder absolver estos interrogantes, y comprender el porqué del cargo expresado en la demanda, es necesario hacer un breve recuento de la normatividad en materia cambiaria.

3. Estatuto cambiario y régimen sancionatorio de las infracciones cambiarias. Antecedentes normativos.

3.1. La internacionalización de la economía que se impuso a finales de los 80, llevó al Gobierno a replantear el esquema económico que venía rigiendo en el país, caracterizado por un proteccionismo a determinados sectores, especialmente, al exportador, para dar paso a una modelo basado en la apertura económica.

3.2 Este cambio de orientación condujo a la implementación de una legislación acorde con las nuevas políticas económicas. Específicamente en materia cambiaria y de comercio exterior, hubo de adaptarse la legislación que por más de 30 años venía rigiendo en el país, y cuyo marco legal estaba determinado por el decreto ley 444 de 1967, que fijaba un régimen controlado de cambios internacionales y de comercio exterior, en el que se favorecían las exportaciones, específicamente las no tradicionales; se permitía la libre importación de unos productos previamente determinados en un listado y necesarios para el desarrollo de la industria nacional, tales como materias primas e insumos, así como la exigencia de licencias para los no incluidos en el listado existente para el efecto. Igualmente, se exigían permisos para la inversión extranjera, e imperaban las restricciones en materia de divisas.

Se creó la Prefectura de Control de Cambios, como ente encargado de controlar y hacer cumplir las normas sobre control de oro y cambios.

Entidad que, en 1974, se convirtió en la Superintendencia de Control Cambios adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

3.3. En este contexto y a fin de dar cumplimiento a la nueva política económica diseñada para el Estado colombiano, el legislador expidió las leyes 7ª y 9ª de 1991. En la primera de ellas, se señala el marco general al que ha de ceñirse el Gobierno Nacional en materia de comercio exterior, derogando parcialmente el decreto 444 de 1967, crea el Ministerio de Comercio Exterior, el Banco de Comercio Exterior y el Fondo de Modernización Económica, entre otros.

Por su parte, en la segunda de ellas, ley 9ª de 1991, se fijan normas generales a las que habría de sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales, cumpliendo los objetivos señalados en la misma ley, entre los que se encuentran el propiciar la internacionalización de la economía, estimular la inversión de capitales en el país y facilitar las transacciones con el exterior. Igualmente, esta ley consagró la libre tenencia de divisas por parte de los residentes en el país.

3.4. En relación con el tema de la demanda, es necesario precisar que la mencionada ley revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias, entre otros aspectos, para establecer el régimen sancionatorio y el procedimiento a seguir en caso de infracciones a las normas cambiarias (artículo 32). Régimen que, hasta ese momento, estaba regulado por los artículos 217 a 225 del decreto ley 444 de 1967, según el cual, la Prefectura de Control de Cambios podía imponer multas a favor del Tesoro Nacional por violación a las normas contenidas en ese decreto, las que podían ser hasta del 200% de la operación comprobada y graduadas según las circunstancias de la infracción.

3.5. En uso de las mencionadas facultades extraordinarias, el Presidente de la República expidió el decreto 1746 de 1991, de cuyo texto hace parte la norma que parcialmente se acusa, en el que se fijó no sólo la sanción pecunaria por violación de las normas cambiarias en que estarían inmersos los intermediarios del mercado cambiario como las personas naturales y jurídicas que no lo fueran (artículos 3 y 4), sino el procedimiento aplicable para su imposición (artículo 5 y s.s.). El organismo competente para la aplicación de éstas, era la Superintendencia de Control de Cambios (artículo 2).

Posteriormente, por medio del decreto 2578 de 1991, se facultó a la Superintendencia Bancaria para investigar y sancionar a las entidades

sometidas a su control y vigilancia, en su condición de intermediarios del mercado cambiario, por incumplimiento de algunas de las obligaciones impuestas a éstas en el régimen de cambios. Obligaciones que fueron expresamente señaladas en el mencionado decreto. Las sanciones y régimen procedimental aplicable a éstas, fue establecido en la misma normatividad.

Por tanto, a partir de la vigencia de este decreto, tanto la Superintendencia de Control de Cambios como la Superintendencia Bancaria tenían competencia para controlar, investigar y sancionar infracciones al régimen cambiario contenido específicamente en la ley 9ª de 1991 y las normas del decreto ley 444 de 1967, que no fueron derogadas o modificadas por aquélla. Ha de entenderse que la Superintendencia Bancaria tenía, en esta materia, una competencia restringida, y las multas que podía imponer eran distintas a las que podía fijar la Superintendencia de Control de Cambios.

3.6. 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.

3.9. En cuanto al régimen sancionatorio, se ha de precisar que el decreto que suprimió la Superintendencia de Control de Cambios no hizo referencia alguna a su modificación o supresión, razón por la que las distintas entidades encargadas del control cambiario habrían de aplicar el decreto 1746 de 1991, norma ésta que regulaba la materia. Además, la Superintendencia Bancaria habría de tener en cuenta las disposiciones del decreto 2578 de 1991, al que se hizo referencia en el numeral 3.5.

3.10. Sin embargo, en virtud de la ley 223 de 1995, artículo 180, ley por medio de la cual se expidieron normas sobre racionalización tributaria, se concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el régimen sancionatorio aplicable a las infracciones cambiarias y el procedimiento para su efectividad, en las materias de competencia de la Dirección de Impuestos Nacionales. En cumplimiento de esta disposición, se expidió el decreto 1092 de 1996, por medio del cual se estableció el régimen sancionatorio y procedimiento administrativo cambiario que debía aplicar la DIAN.

En el capítulo II del mencionado decreto, artículo 3, se hace una descripción de las diversas infracciones en las que pueden incurrir las personas jurídicas o naturales por las operaciones cuya vigilancia esté atribuida a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, como de las sanciones a imponer, determinadas en un porcentaje del valor de la operación correspondiente. Enumeración no taxativa, por cuanto en el literal t) del artículo en mención, se establece que las infracciones no señaladas, tendrán una sanción correspondiente al treinta por ciento (30%) del monto de la infracción cambiaria comprobada.

3.11. Posteriormente, el artículo 93 de la ley 488 de 1998, ley por medio de la cual se expiden normas en materia tributaria, revistió nuevamente al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir un régimen sancionatorio aplicable a las infracciones cambiarias de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. En virtud de estas facultades, se expidió el decreto 1074 de 1999, que modificó el artículo 3 del decreto 1092 de 1996, en cuanto hizo menos gravosas las sanciones que se contemplaban en este precepto, al tiempo que fijó topes a la cuantía de éstas. En cuanto al procedimiento para la su imposición, se mantuvo el que estaba regulado en el decreto 1092.

3.12. Recapitulando, podemos señalar lo siguiente:

3.12.1. El régimen cambiario está compuesto actualmente por una diversidad de normas, expedidas cada una de ellas, con fundamento en las competencias que el Constituyente de 1991 distribuyó específicamente entre el legislador y el Banco de la República. Normas que conforman lo que habremos de denominar estatuto cambiario;

3.12.2. El control y la vigilancia en relación con el cumplimiento de este régimen, está en cabeza de tres entes, *la Superintendencia*

Bancaria; la Superintendencia de Sociedades y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. La competencia de éstos, está determinada, en principio, por la operación que se realice y la naturaleza del sujeto que la ejecuta.

3.12.3. El régimen sancionatorio que aplica cada una de estas entidades es diverso. Así, por ejemplo, mientras la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se rige por las normas contenidas en los decretos 1092 de 1996 y 1074 de 1999; la Superintendencia de Sociedades lo hace por el decreto 1746 de 1991, del que hace parte la norma acusada.

Es, precisamente en la existencia de esta diversidad de regímenes, en donde el actor funda su cargo en contra del artículo 3, pues, en su concepto, no puede existir un régimen sancionatorio diverso en materia cambiaria, según el ente que deba aplicarlo, dado que se trata de un único régimen cuyo desconocimiento debe generar una misma sanción.

4. La existencia de regímenes sancionatorios diversos para castigar la inobservancia del régimen cambiario no desconoce, por sí mismo, el principio a la igualdad.

4.1. Cuando el Gobierno Nacional dio cumplimiento al mandato contenido en el artículo 20 transitorio de la Constitución, que buscaba racionalizar los recursos y hacer más eficiente al Estado, optó por distribuir en tres entes diferentes, atendiendo a las competencias ordinarias que éstos venían cumpliendo, la función de vigilancia y control que, en materia de cambios, venía realizando la Superintendencia de Control de Cambios, que se ordenó suprimir.

4.2. Esta redistribución de competencias implicó la asunción de una misma facultad: la de vigilancia y control del régimen de cambios, por tres entes diversos, así:

- A la Dirección de Impuestos y Aduanas, el control de cambios relacionados con la importación y exportación de bienes y servicios; gastos asociados a las operaciones de comercio exterior y financiación de importaciones y exportaciones, entre otras.

- A la Superintendencia Bancaria, el control de las entidades financieras autorizadas por el régimen cambiario para actuar como intermediarios del mercado cambiario.

- A la Superintendencia de Sociedades, el control en materia de inversión extranjera realizada en Colombia y de inversión realizadas por sociedades colombianas en el exterior, así como de las operaciones de endeudamiento en moneda extranjera. Sin perjuicio de la competencia de la Superintendencia Bancaria.

Como puede observarse, la competencia de cada uno de estos organismos se determinó, principalmente, por la actividad que pudiera dar origen a desplegar conductas reguladas por el régimen de cambios. En donde cada entidad adquirió, igualmente, la facultad de imponer sanciones ante el desconocimiento de las normas cambiarias correspondientes. Régimen sancionatorio contenido, en un principio, en el decreto 1746 de 1991.

4.3. Sin embargo, el legislador, en desarrollo del principio de configuración legislativa, artículo 150 de la Constitución, optó por establecer un régimen sancionatorio específico según las operaciones de cambio. Así, por ejemplo, en relación con el control cambiario que ejerce la Dian, se fijaron sanciones específicas para operaciones igualmente específicas de conocimiento de esta entidad. Hecho que, en si mismo, no implica la violación del derecho a la igualdad tal como lo plantea el demandante, por cuanto es claro que si bien es cierto las normas cambiarias son unas, su violación, según la operación que le dé fundamento, puede tener un tratamiento sancionatorio diverso, en razón de la actividad origen de ésta, sin que ello implique que una misma situación de hecho esté recibiendo un tratamiento diverso y discriminatorio, como erróneamente lo plantea el demandante.

Así, por ejemplo, frente a la obligación general de canalizar a través del mercado cambiario el valor de ciertas operaciones (artículo 6 de la Resolución 21 de 1993), el legislador está en la libertad de establecer una sanción diversa si esa operación tiene origen en la exportación o importación de bienes; o en las inversiones de capital en el exterior; o en la constitución de avales y garantías, etc. En estos eventos, es claro que la operación que da origen a la infracción cambiaria es diversa, y como tal, puede ser sancionada en forma distinta, tal como lo contempla hoy la legislación colombiana.

4.4. Si bien existe una obligación general que se infringe; por ejemplo, la no canalización a través del mercado cambiario; la no declaración de cambio; la ausencia de depósito, e.t.c, obligaciones éstas contenidas en las normas que regulan la materia, ello no significa que deba existir una

misma sanción por su inobservancia, pues esta infracción puede tener origen en operaciones diversas. Por tanto, la sanción dependerá de la actividad que da origen a la transacción que va a ser objeto de multa, es decir, existe un elemento diferenciador que justifica el tratamiento disímil.

4.5. Por tanto, no es cierto que se rompa el principio de igualdad, toda vez la aplicación del régimen sancionatorio dependerá de la actividad que se efectúe. En este entendido, todos los sujetos que la ejecuten, estarán regidos por el mismo procedimiento sancionatorio. Así, por ejemplo, si una sociedad comercial incumple la obligación de canalizar a través del mercado cambiario un pago por concepto de una importación o exportación, estará sometida a la sanción que para el efecto tiene contemplado el régimen de la Dian, como lo estaría cualquier otra persona jurídica o natural que ejecute la misma acción. Pero si el incumplimiento deviene de la no canalización, pero por concepto de una inversión en el exterior por parte de una sociedad colombiana, las sanciones a las que se hará acreedora serán, entonces, las que puede aplicar la Superintendencia de Sociedades.

4.6. El legislador, entonces, puede introducir esta clase de distinciones, siempre y cuando atienda a circunstancias objetivas que, en el caso en estudio, no es otra que la operación cambiaria correspondiente. Igualmente, éste goza de la discrecionalidad para establecer que, frente al incumplimiento de una misma obligación cambiaria, la sanción sea diversa, según la operación que dio origen al incumplimiento. Por ejemplo, que la no canalización de operaciones producto de una exportación o importación, se sancione en forma más gravosa que la que no realice una sociedad colombiana al invertir en el extranjero, o viceversa.

En este entendido, no le asiste razón al demandante cuando afirma que la existencia de diversos regímenes sancionatorios para castigar la inobservancia del régimen cambiario es violatorio del derecho a la igualdad. Así, aceptado que pueden coexistir éstos, corresponderá en su momento a esta Corporación analizar cada uno de ellos, cuando sean objeto de demanda, para determinar si se ajustan o no a los lineamientos constitucionales. Por esta razón, la Corte no entrará, como lo pretende el demandante, a efectuar una comparación entre uno y otro régimen, a efectos de establecer si la severidad de uno respecto de otro rompe el principio de igualdad, dado que, tal como quedó expresado, el legislador, en la órbita de su competencia, puede establecer sanciones diversas en esta materia.

Desechado este cargo, corresponde analizar a la Sala el contenido del artículo 3 del decreto 1746 de 1991, que se demanda.

5. El decreto 1746 de 1991 y el régimen sancionatorio en él establecido.

5.1. Antes de hacer el análisis correspondiente del contenido del artículo 3 del decreto 1746 de 1991, debe primeramente examinarse la competencia formal y material del Presidente de la República para expedir el decreto del cual hace parte la norma demandada, toda vez que el mismo fue dictado con fundamento en las facultades extraordinarias que, para el efecto, le fueron concedidas por el Congreso de la República.

5.2. En cuanto a la competencia formal, esta Corporación, en sentencia C-599 de 1992, analizó la expedición de este decreto frente a la ley habilitante, y lo encontró ajustado al ordenamiento constitucional vigente a la fecha de su expedición, es decir, la Constitución de 1886, razón por la que fue declarado exequible por este aspecto. Sobre el particular se señaló:

“... 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 cambiaria.” (Sentencia C-599 de 1992).

5.3. En cuanto a la competencia material, es decir, si el legislador podía conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir un régimen sancionatorio, basta decir que esta Corporación ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación con este punto, para señalar que no existe violación de precepto constitucional alguno y, específicamente, del principio de legalidad consagrado en el artículo 29, cuando el Congreso de la República delega en el Presidente, a través del instituto de las facultades extraordinarias, la función de expedir regímenes sancionatorios.

Al respecto, en sentencia C-059 de 1997, al estudiar la constitucionalidad de una norma que facultó al Presidente de la República para expedir,

precisamente, el régimen sancionatorio para las infracciones cambiarias de conocimiento de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se señaló:

“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.”

Por tanto, es innecesario efectuar un nuevo análisis sobre este punto. Basta con decir 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. 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.

Por este aspecto, entonces, tampoco puede existir reparo alguno en relación con la competencia del Presidente de la República para expedir el decreto 1746 de 1991, en razón de la materia regulada en él.

5.4. Resta, por tanto, efectuar el análisis del contenido de la norma acusada, para determinar si la misma contraria precepto constitucional alguno.

El decreto 1746 de 1991, define la infracción cambiaria como la transgresión de las disposiciones constitutivas del régimen de cambios. Contravención de carácter administrativo, a la que le corresponde una sanción coercitiva, cuya finalidad es el cumplimiento de esas disposiciones.

El artículo acusado establece que quienes infrinjan el régimen cambiario quedarán sometidos a una sanción cuyo límite máximo es del 200% de la infracción cambiaria comprobada. Como puede observarse, el decreto se limita a señalar, en forma genérica lo que constituye una infracción cambiaria, sin determinar cuáles son éstas. Esta indeterminación, aunada a la sanción que se contempla para penar el desconocimiento del régimen cambiario, llevan al demandante a sostener que existe violación del principio de legalidad, en los términos que lo contempla el artículo 29 de la Constitución.

5.5. El principio de legalidad, en términos generales, puede concretarse en dos aspectos: el primero, que exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción y, el segundo, en la precisión que se empleó en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse. Aspecto éste de gran importancia, pues con él se busca recortar al máximo la facultad discrecional de la administración en ejercicio del poder sancionatorio que le es propio. Precisión que se predica no sólo de la descripción de la conducta, sino de la sanción misma.

El análisis del decreto 1746 de 1991, efectuado bajo la óptica de estos dos aspectos, permite a esta Corporación señalar lo siguiente:

5.5.1. 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 distintos, 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.

Bajo la vigencia del decreto 444 de 1963, la Prefectura de Control de Cambios podía imponer multas a favor del Tesoro Nacional *por violación a la normas contenidas en ese decreto*, multas que podían ser hasta del 200% de la operación comprobada. En este caso, la sanción devenía de la inobservancia de cualquiera de los preceptos contenidos en el decreto, fórmula esta muy usada en el derecho francés para tipificar las sanciones de tipo administrativo, en donde la infracción la constituye el incumplimiento a las normas contenidas en una reglamentación específica.

El decreto 1746 de 1991, objeto de análisis, optó por señalar algo similar al establecer que la infracción cambiaria la constituía “la transgresión de las disposiciones constitutivas del régimen de cambios”. En este sentido, la infracción cambiaria se origina en el desconocimiento de cualquiera de los preceptos que conforman el régimen. Disposiciones que, en últimas, establecen una serie de obligaciones y deberes, en donde la sanción resulta, precisamente, del desconocimiento material de éstos.

Por tanto, a la pregunta de si resulta acorde con la Constitución que para la tipificación de infracciones administrativas, el legislador haga uso a remisiones normativas que completen o determinen el contenido de éstas, tal como lo hace el decreto 1746 de 1991, la respuesta es afirmativa.

El artículo 29 de la Constitución establece que el debido proceso ha de aplicarse tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas. Significa lo anterior, como lo ha establecido esta Corporación en reiterados fallos, que cuando el Estado en ejercicio del poder punitivo que le es propio y como desarrollo de su poder de policía, establece e impone sanciones a los administrados por el desconocimiento de las regulaciones que ha expedido para reglar determinadas materias, y como una forma de conservar el orden y adecuado funcionamiento del aparato, ha de ser cuidadoso de no desconocer los principios que rigen el debido proceso, entre ellos, los principio de legalidad, tipicidad y contradicción. Sin que sea dable asimilar el radio de acción de éstos en el campo penal y en el campo administrativo, porque la aplicación irrestricta de éstos, puede desconocer la finalidad misma de la infracción administrativa (sentencias T-145 de 1993, C-214 de 1994; C-597 de 1996 y C-690 de 1996; C-160 de 1998, entre otras).

“La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías - quedando a salvo su núcleo esencial - en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido.”
(Sentencia T-145 de 1993)

En otra providencia se precisó:

“... los principios que inspiran el debido proceso, tienen aplicación en el campo de las infracciones administrativas, incluidas las tributarias, aplicación que debe conciliar los intereses generales del Estado y los individuales del administrado. Por tanto, estos principios deben ser analizados en cada caso, a efectos de darles el alcance correspondiente.
(sentencia C-160 de 1998)

Así, teniendo en cuenta que la infracción administrativa se fundamenta en la protección de intereses generales, en donde se busca mantener la adecuada gestión de los distintos órganos del Estado, a efectos de lograr el cumplimiento cabal de las funciones que le han sido encomendadas, ha de entenderse que el desconocimiento de las normas expedidas en procura de

lograr estos fines, y que más que regular prohibiciones, señalan requisitos, obligaciones y deberes para el adecuado funcionamiento del sistema, vienen a convertirse en las prescripciones que, en caso de inobservancia, pueden ser objeto de sanción. Sanción que, en acatamiento del principio de legalidad, debe estar expresamente regulada, si se quiere en norma distinta, tal como sucede en el caso en análisis.

Lo anterior no significa un sacrificio del principio de legalidad, pues es claro que ha de poderse determinar que una norma específica, clara, concreta, exigía el cumplimiento de determinados requisitos, obligaciones o deberes, para que la administración pueda, en uso del derecho sancionador, imponer una pena por su inobservancia. La exigencia de una clasificación detallada de infracciones administrativas en normas tipo, en donde no sólo se haga una descripción exacta de la conducta que será objeto de sanción sino de la sanción misma, modelo típico del precepto penal, devendría en el desconocimiento de la naturaleza misma de la actividad administrativa.

En este sentido, ha de entenderse que existe una tipificación indirecta, que presupone la existencia de un precepto que establece un mandato, una prohibición, y otro que establece que el incumplimiento de éstas, será objeto de sanción. En el caso en estudio, las leyes 9ª de 1991, 32 de 1992, y las resoluciones del Banco de la República, constituyen esas normas tipo que le dan contenido al decreto 1746 de 1991.

5.5.2. Hecho el anterior análisis, resta determinar si la descripción de la sanción que se hace en la norma acusada está conforme con la precisión, *lex certa*, que exige el principio de legalidad.

La sanción administrativa, como respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración entre otros, y consecuencia concreta del poder punitivo del Estado, no debe ser ajena a los principios que rigen el derecho al debido proceso. Por tanto, debe responder a criterios que aseguren los derechos de los administrados. En este sentido, se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal -reserva de ley-, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además, la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto. Igualmente, ha de ser **razonable y proporcional**, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima

expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición.

En otros términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad.

Sin embargo, el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto. Al respecto, se lee en “Derecho Administrativo Sancionador” de Alejandro Nieto:

“Este sistema de correspondencia entre sanciones y grupos de infracciones es una característica muy singular del derecho administrativo sancionador, puesto que lo propio del Derecho Penal es la correlación individualizada de delitos y penas... se trata de que con ella pueda superarse la dificultad técnica de individualizar normativamente varios miles de infracciones, que en el Código Penal no existe por el reducido número de delitos y faltas que se tipifican...”

En este sentido, le asiste razón al demandante cuando afirma que en esta materia, la competencia de los funcionarios administrativos más que discrecional es una competencia reglada, definida ésta por Agustín Gordillo, citado en sentencia C-071 de 1994, en el sentido que *“el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto”*.

En este entendido, ha de analizarse la norma acusada.

5.5.3. Establece el artículo 3, en la parte que se demanda, que comprobada la infracción cambiaria, se impondrán multas hasta del 200% del monto de

la infracción, multa que, en cada caso, se graduará atendiendo las circunstancias objetivas que rodearon la comisión de la infracción.

Señala el Ministerio Público que el legislador extraordinario desconoció el principio de legalidad por la forma como tipificó la sanción administrativa en la norma acusada, al no señalar en ella los parámetros objetivos para la aplicación de ésta, dejando al arbitrio de la administración su determinación, violando, además, principios como el de la seguridad jurídica.

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, y así habrá de decretarlo esta Corporación.

VII.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 3 del decreto 1746 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General