

“Proceso rad. D-0012594

13 de marzo de 2018. Auto que dispone admitir el desistimiento del cargo relativa a la supuesta violación del artículo 13 de la Constitución.

ADMITE la demanda presentada contra el artículo 26 (parcial) de la Ley 1340 de 2009 por la eventual violación de los artículos 29 y 243 de la Constitución.

Fijar en lista, correr traslado al señor Procurador General de la Nación.

Se INVITA a la Presidencia de la República, al Ministerio de Comercio Industria y Turismo, al Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, a la Superintendencia de Industria y Comercio, a la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia; a las facultades de Derecho de las universidades Nacional, Antioquia, Boyacá, Industrial de Santander, Javeriana de Bogotá, al Centro de Estudios Interdisciplinarios-CIDER de la Universidad de los Andes.”

PRETENSIONES

Declarar la inconstitucionalidad de la expresión “al momento de la imposición de la sanción”, contenida en el artículo 26 de la ley 1340 de 2009.

NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe textualmente el precepto acusado (el aparte subrayado es el demandado):

“LEY 1340 DE 2009

Diario Oficial 47.420 de julio 24 de 2009

Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

[...]

*TITULO. V
REGIMEN SANCIONATORIO*

(...)

*Artículo 26. Monto de las Multas a Personas Naturales. El numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 quedará así: Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes **al momento de la imposición de la sanción**, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.*

Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios: 1. La persistencia en la conducta infractora. 2. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado. 3. La reiteración de la conducta prohibida. 4. La conducta procesal del investigado, y 5. El grado de participación de la persona implicada.

Parágrafo. Los pagos de las multas que la Superintendencia de Industria y Comercio imponga conforme a este artículo, no podrán ser cubiertos ni asegurados o en general garantizados, directamente o por interpuesta persona, por la persona jurídica a la cual estaba vinculada la persona natural cuando incurrió en la conducta; ni por la matriz o empresas subordinadas de esta; ni por las empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial o estén sujetas al mismo control de aquella.” (subrayas y negrilla fuera de texto)

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

1. Violación del Debido Proceso

1.1 Problema jurídico

¿Viola el derecho al debido proceso, tasar las multas con el salario vigente al momento de la imposición de las mismas?

1.2 Regla Constitucional

Se previó en la Constitución Política que “[n]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes **preexistentes al acto que se le imputa**, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”¹.

A partir del anterior precepto constitucional, tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado, han indicado que es inconstitucional tasar las multas con el salario vigente al momento de la imposición de la misma.

Veamos:

1.2.1 Respuesta de la Corte Constitucional

En el año 2004, la Corte Constitucional analizó una norma del siguiente tenor:

¹ Artículo 29

“Artículo 1°. El artículo 3° del Decreto - ley 1092 de 1996 quedará así: "Artículo 3°. Sanción. Las personas naturales o jurídicas y entidades que infrinjan el Régimen Cambiario en operaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma: [...] Parágrafo 3°. Para la aplicación de las sanciones establecidas en el presente artículo, se tomará en cuenta el salario mínimo legal vigente a la fecha de formulación del pliego de cargos, así como la tasa de cambio representativa del mercado vigente en la misma fecha, cuando sea el caso.”²

Como puede notarse, el texto subrayado señalaba que el monto de las sanciones por infringir el régimen cambiario, se tasarían con base en el salario mínimo legal vigente a la fecha en que iniciaba la investigación administrativa (i.e. se formulaban cargos).

Respecto de esa disposición, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

*“(...) dicha cuantía aparece como **ulteriormente determinable** a partir del valor del salario mínimo legal vigente a la fecha de formulación del pliego de cargos, o de la tasa de cambio vigente en ese día y **no en el momento de la comisión de la infracción.***

(...)

*En otras palabras, **en el momento de la falta la sanción no aparece plenamente determinada, sino ulteriormente determinable.** Esta circunstancia hace que la disposición que se estudia **desconozca claramente el artículo 29 superior** referente al principio de legalidad de las sanciones, conforme el cual **nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.** En tal virtud, será retirada del ordenamiento.”³ (negrilla fuera de texto)*

De conformidad con lo expresado por la Corte en el año 2004, la sanción debe ser plenamente determinada con base en el momento en el cual se comete la infracción.

A fortiori, si no es ajustada a la Constitución una norma en la que se prevea que la sanción se calculará con el salario vigente al momento de abrir la investigación (formulación de cargos), mucho menos lo será una norma que prevea que la sanción se calculará al momento de finalizar la investigación (momento de imposición de la multa).

1.2.2 Respuesta del Consejo de Estado

En el año 2015, el Consejo de Estado analizó la siguiente disposición normativa:

“Artículo 85. Tipos de Sanciones. El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, mediante resolución motivada y según la gravedad de la infracción, los siguientes tipos de sanciones y medidas preventivas: 1)

² Decreto-ley 1074 de 1999

³ H. Corte Constitucional Sentencia C-475 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Sanciones: a) Multas diarias hasta por una suma equivalente a 300 salarios mínimos mensuales, liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución.⁴

Con buen juicio, el Consejo de Estado acogió el pronunciamiento que la Corte Constitucional había proferido en 2004 y, a partir de lo anterior, señaló lo siguiente:

*“(Se) viola el artículo 29 de la Constitución Política, porque desconoce el principio de legalidad de las sanciones, ya que quien comete una falta ambiental no tiene la posibilidad de conocer la cuantía de la multa correspondiente, debido a que en ese momento **no conoce ni puede conocer cuál será el valor del salario mínimo mensual legal para la fecha en que se dicte la resolución sancionatoria.** En palabras de la Corte Constitucional: ‘...en el momento de la falta, la sanción no aparece plenamente determinada, sino ulteriormente determinable’.”⁵ (negrilla fuera de texto)*

El Consejo de Estado reiteró en 2015 que es inconstitucional que el monto de las multas se tase con el salario vigente en cualquier momento diferente al momento en el cual se cometió la infracción.

En definitiva, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han sido claros en que no es lícito liquidar o tasar una multa, con base en el salario mínimo que se encuentre vigente al momento de abrir una investigación, ni tampoco al momento de sancionar e imponer la multa.

1.3 Relevancia constitucional

Del texto del artículo 29 superior, así como de los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, se puede entender lo siguiente:

<p>Precepto constitucional:</p>	<p>Constitución Política Artículo 29. <i>“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.</i></p> <p><i>Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.</i></p> <p><i>(...).”</i></p>
<p>Regla constitucional:</p>	<p>Si en el momento de la falta, la sanción no aparece plenamente determinada, sino ulteriormente determinable, se desconoce el artículo 29 superior.</p> <p>Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han sido claros en que no es lícito liquidar o tasar una multa, con base en el salario mínimo que se</p>

⁴ Ley 99 de 1993

⁵ H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Expediente 08001-23-31-000-2010-00120-01. Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso Diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015)

	encuentre vigente al momento de abrir una investigación, ni tampoco al momento de sancionar e imponer la multa.
Ley 1340 de 2009	<i>“Artículo 26. Monto de las Multas a Personas Naturales. El numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 quedará así: Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes <u>al momento de la imposición de la sanción</u>, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.” (subrayas fuera de texto)</i>
Conclusión	<p>La regla constitucional dice que la sanción no se puede liquidar con el salario vigente al momento de imponer la sanción.</p> <p>La ley 1340 de 2009 artículo 26 previó que se debe liquidar la sanción con el s.m.m.l.v al momento de imponer la sanción.</p> <p>La contradicción y oposición a la Constitución es evidente.</p>

1.4 Conclusión: La norma acusada contraría el artículo 29 de la Constitución Política

En los principios más básicos de nuestro sistema se encuentra el derecho a ser juzgado con base en las normas existentes al momento de cometer la falta. El principio de legalidad de las faltas y las sanciones.

Eso, tan fundamental, ha sido desconocido por el legislador en varias ocasiones.

Notará ese honorable Despacho que el texto de la disposición acá acusada, se refiere la liquidación de la multa a un factor ulterior a la comisión de la infracción. Es el mismo caso que ya esa Corporación resolvió en 2004 y que el Consejo de Estado reiteró en 2015.

Sin embargo, esa disposición inconstitucional sigue vigente.

2. Reproducción de contenido inconstitucional

2.1 Problema jurídico

¿Puede el legislador prever que una multa por infringir la ley, se tase con el salario mínimo vigente al momento de imponer la sanción, a pesar de que ya existe una sentencia que declaró inconstitucional esa forma de tasar las multas?

2.2 Regla Constitucional

Se previó en el artículo 243 de la Constitución Política de Colombia, en el cual se previó que **“[n]inguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por**

razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

Al respecto, la Corte nos ha enseñado que la cosa juzgada material **“se [presenta] cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica.”**⁶ [...] la cosa juzgada material, se presenta **cuando la disposición demandada reproduce el mismo sentido normativo de otra norma que ya fue examinada por la Corte**”.⁷ (negrilla fuera de texto)

2.3 Relevancia constitucional

En el año 2004, la H. Corte Constitucional analizó si era viable que el legislador previera que las multas por infringir una ley se tasaran con un salario mínimo que no fuera el del momento de cometer la infracción.

Y, al respecto, concluyó que ese contenido era inconstitucional por violar el artículo 29 de la Constitución Política:

*“(...) dicha cuantía aparece como **ulteriormente determinable** a partir del valor del salario mínimo legal vigente a la fecha de formulación del pliego de cargos, o de la tasa de cambio vigente en ese día **y no en el momento de la comisión de la infracción.***

(...)

*En otras palabras, **en el momento de la falta la sanción no aparece plenamente determinada, sino ulteriormente determinable.** Esta circunstancia hace que la disposición que se estudia **desconozca claramente el artículo 29 superior** referente al principio de legalidad de las sanciones, conforme el cual **nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.** En tal virtud, será retirada del ordenamiento.”*⁸ (negrilla fuera de texto)

2.4 Conclusión: Las normas demandadas reproducen un contenido inconstitucional

Con el acostumbrado respeto, procedo a detallar cómo es que el contenido normativo declarado inexecutable en la sentencia C-475 de 2004 es el mismo contenido normativo del precepto acá acusado:

Criterios de análisis	C-475 de 2004	Ley 1340 de 2009
(i) Aspecto Formal: Texto de las normas	<i>“Artículo 1°. El artículo 3° del Decreto - ley 1092 de 1996 quedará así: “Artículo 3°. Sanción. Las personas naturales o jurídicas y entidades que infrinjan el</i>	<i>“Artículo 26. Monto de las Multas a Personas Naturales. El numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 quedará así: Imponer a cualquier persona que colabore,</i>

⁶ H. Corte Constitucional Sentencia C-774 de 2001

⁷ H. Corte Constitucional Sentencia C-393 de 2011

⁸ H. Corte Constitucional Sentencia C-475 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Criterios de análisis	C-475 de 2004	Ley 1340 de 2009
	<p><i>Régimen Cambiario en operaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma: [...] Parágrafo 3°. Para la aplicación de las sanciones establecidas en el presente artículo, <u>se tomará en cuenta el salario mínimo legal vigente a la fecha de formulación del pliego de cargos</u>, así como la tasa de cambio representativa del mercado vigente en la misma fecha, cuando sea el caso.”⁹</i></p>	<p><i>facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes <u>al momento de la imposición de la sanción</u>, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.”</i></p>
<p>(ii) Aspecto Subjetivo: Destinatarios de la norma</p>	<p>Infraactores de la legislación cambiaria</p>	<p>Infraactores de la legislación de libre competencia</p>
<p>(iii) Aspecto Material: Contenido normativo</p>	<p>La ley prevé que las multas se tasarán en un momento diferente al de la comisión de la infracción.</p>	<p>La ley prevé que las multas se tasarán en un momento diferente al de la comisión de la infracción.</p>

Destaco para ese Despacho que tanto en los aspectos subjetivo y material, el contenido de las dos normas es idéntico.

El legislador ya sabía desde 2004, que no podía prever que las sanciones se tasarían con base en el salario mínimo que fuera ulterior al momento de cometer la falta, y aún así en 2009 reprodujo ese contenido inconstitucional en el artículo 26 acá acusado.

Por lo tanto, debe declararse la violación del artículo 243 de nuestra Constitución Política, puesto que el legislador reprodujo un contenido material declarado previamente inexecutable, por razones de fondo, por esa honorable Corporación.

⁹ Decreto-ley 1074 de 1999