inherentiones tutala

100



Bogotá, 4 de junio de 2014.

hora 3:05 pm hora Blan Edor Miranda

Honorables Magistrados CORTE CONSTITUCIONAL

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

E. S. D.

Ref: Expediente D-10204. Acción de inconstitucionalidad contra el inciso cuarto del artículo 91 de la Ley 1708 del 20 de enero 2014.

JAVIER HERNÁN TOVAR MALDONADO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.738.338, actuando en calidad de Director de la Dirección Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 9° del Decreto 016 de 2014<sup>1</sup>, respetuosamente me permito intervenir ante ustedes con el objeto de defender la constitucionalidad del inciso cuarto del artículo 91 de la Ley 1708 del 20 de enero de 2014<sup>2</sup>, el cual fue demandado por LUIS GIOVANNY BARBOSA BECERRA, en calidad de abogado del Banco de la República, en los siguientes términos:

## Objeto de la Demanda.

El actor pretende que se declare la inexequibilidad del inciso cuarto del artículo 91 de la Ley 1708 del 20 de enero de 2014, norma que expresamente establece lo siguiente:

Artículo 9: La Dirección Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales cumplirá las siguientes funciones: (...)

5.- Intervenir en los procesos constitucionales y en las demandas de inconstitucionalidad, de interés pará la Fiscalia General de la Nación.



ARTÍCULO 91. **ADMINISTRACIÓN** DESTINACIÓN. Los bienes sobre los que se declare la extinción de dominio, descontando aquellos destinados para el pago gradual y progresivo de los pasivos de dicho Fondo, los recursos que sean indispensables para el funcionamiento de la entidad encargada administración de los bienes, y las destinaciones específicas previstas en la ley, se utilizarán a favor del Estado y serán destinados así: en un veinticinco por ciento (25%) a la Rama Judicial y en un veinticinco por ciento (25%) a la Fiscalía General de la Nación, para proyectos de inversión previamente aprobados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y el cincuenta por ciento (50%) restante para el Gobierno Nacional quien reglamentará la distribución de este último porcentaje.

En todo caso, los predios rurales sobre los que recaiga la acción de extinción de dominio serán destinados a los programas de generación de acceso a tierra administrados por el Gobierno Nacional. Su régimen de administración y destinación será reglamentado por el Presidente de la República.

Los bienes destinados a la Fiscalía General de la Nación serán administrados a través del Fondo Especial para la Administración de Bienes creado mediante Ley 1615 de 2013.

En el caso de las divisas, una vez incautadas, estas serán entregadas al Banco de la República para que las cambien por su equivalente en pesos colombianos, sin que se requiera sentencia que declare la extinción definitiva del dominio sobre las mismas.

PARÁGRAFO 10. A partir de la fecha en que sea publicada la presente ley, el Consejo Nacional de Estupefacientes no podrá adquirir pasivos con cargo a los



recursos determinados en los porcentajes de que trata el presente artículo, salvo que la entidad correspondiente así lo manifieste en la sesión del Consejo Nacional de Estupefacientes en que se tome favorablemente esta determinación.

PARÁGRAFO 20. En virtud de la presente ley se habilita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para efectuar los ajustes presupuestales pertinentes que permitan la asignación de los recursos a favor del nuevo administrador del Frisco.

PARÁGRAFO 30. Las autoridades de policía locales, departamentales y nacionales estarán obligadas a prestar, de manera preferente y sin dilación injustificada, el apoyo que requiera el representante legal o su delegado, para hacer efectiva la administración de los bienes que ingresan al Frisco". (En subrayas y negrita el aparte demandado)

## 1.1. Normas Constitucionales Infringidas.

De acuerdo con los planteamientos señalados por la parte demandante la norma acusada cuya inexequibilidad solicita, vulnera lo preceptuado en los artículos 113, 136 numeral 1, 150 numeral 19, literal b), 150 numeral 22, 154, 371, 372 y 373 de la Constitución Política, referentes a la iniciativa legislativa y a la autonomía administrativa, patrimonial y técnica de la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia.

### 1.2. Sustento de la Violación.

El concepto de violación presentado por la parte actora fundamentalmente se encuentra en los siguientes argumentos:

## 1.2.1. Como sustento de la violación se presentó el siguiente vicio de forma:



El demandante sostiene que el aparte normativo demandado es inconstitucional por cuanto el proyecto de la Ley 1708 de 2014 no fue de iniciativa del Gobierno Nacional. En su opinión esta circunstancia infringe el artículo 154 superior y el numeral 22 del artículo 150 constitucional.

Al respecto, el artículo 154 de la Carta determina que requieren iniciativa legislativa del Gobierno los proyectos de ley a que se refieren algunos numerales del artículo 150 de la Constitución, incluido el numeral 22 el cual expresa: "Expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva".

- 1.2.2. Como sustento de la violación alega los siguientes vicios de fondo:
- a) Desconocimiento de la autonomía administrativa y técnica de la autoridad monetaria.

Señala que la norma acusada vulnera el numeral 22 del artículo 150, 371 y 373 de la Constitución, pues no cumple con la condición de ser general y abstracta sino que es puntual, teniendo como consecuencia la anulación de la iniciativa de la Junta Directiva, cercenando su autonomía "en lo que concierne con el estudio y ponderación de las circunstancias de orden económico y social que en un momento dado pueden afectar las condiciones en las cuales se emite la moneda nacional".

Igualmente sostiene que se viola el artículo 113 de la Constitución, puesto que "altera el orden armónico en el que se deben ejercer las funciones de cada órgano del Estado, al imponer, en la práctica, al Banco de la República, una actividad o función que le impide que sus actuaciones se adecuen a las reales necesidades económicas y que estén coordinadas con la política económica general".





b) Inconstitucionalidad de la norma porque al expedirla el Congreso se inmiscuyó en un asunto de competencia privativa de la autoridad cambiaria.

El accionante asegura que el numeral 1° del artículo 136 de la Constitución Política, prohíbe al Congreso y a cada una de sus cámaras inmiscuirse, por medio de resoluciones o leyes, en asuntos de competencia privativa de la autoridad cambiaria. En consecuencia, precisa que el inciso demandado es de competencia exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República.

c) La materia regulada en la norma acusada debe ser objeto de una ley marco y no de una ley estatutaria.

Indica así mismo que las normas mediante las cuales se expide el régimen de cambio internacional sobre adquisición o disposición de activos en divisas, deben tramitarse como una ley marco, de conformidad con lo preceptuado en el literal b), numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional. Para el caso concreto, referente a esta materia, la disposición aludida se tramitó como una ley estatutaria.

2. Argumentos que fundamentan la solicitud de declaratoria de exequibilidad de la Norma Demandada.

A continuación me referiré a los cargos propuestos por el demandante para fundamentar su solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad, con la finalidad de desvirtuar los vicios de forma y de fondo aludidos, para sustentar las razones jurídicas de defensa para establecer que el inciso cuarto del artículo 91 de la Ley 1708 de 2014, no vulnera las normas constitucionales y en consecuencia debe ser declarado exequible.



# 2.1. Vicio de forma por desconocer iniciativa legislativa del Gobierno Nacional.

Sobre este cargo, según el cual existió ausencia de iniciativa del Gobierno Nacional en la expedición de la ley, cabe anotar que el cuerpo normativo dentro del que se encuentra la disposición acusada, es el Código de Extinción de Dominio. De ello se deriva que la ley objeto de demanda parcial no se trata de una regulación integral relativa al Banco de la República, ni a las funciones que compete desempeñar a su junta directiva (art. 150-22). Por el contrario, la normatividad se ocupa de regular el mecanismo encaminado a extinguir el dominio a quienes han adquirido bienes gracias al desarrollo de actividades delincuenciales (generalmente relacionadas con el narcotráfico).

Por consiguiente, teniendo en cuenta que la norma demandada corresponde a una fase del procedimiento de extinción de dominio en el caso puntual de divisas incautadas, se considera que no le es aplicable la regla contenida en el artículo 154 C.P., la cual establece que "(...) sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3°, 7°, 9°, 11 y 22 (...) del artículo 150 ..."

A su vez, la misma Constitución establece qué entidades públicas tienen la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones. Particularmente, el numeral cuarto del artículo 251 constitucional, señala como una de las funciones del Fiscal General de la Nación la de "participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto" (subrayas fuera de texto original). En tal sentido, señala la Corte Constitucional que "la competencia del Fiscal General de la Nación en materia de diseño de la política criminal del Estado no es exclusiva, pero sí expresa y suficiente para presentar proyectos de ley al respecto"<sup>3</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> C-646 de 2001, consideración jurídica Nº 4.



En conexión con lo dicho la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C – 646 de 2001, ha dispuesto:

"(...) Las reformas al sistema judicial introducidas por la Carta de 1991 tuvieron el propósito de reconocer en las máximas autoridades judiciales, particularmente en el Fiscal General de la Nación y en el Consejo Superior de la Judicatura, nuevos sujetos de decisión sobre la política criminal, descentralizando así la definición de esta política. La Constitución en su artículo 251, numeral 3, le otorgó al Fiscal una competencia expresa y propia, que le permite participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal.

 $(\ldots)$ 

La definición de los elementos de política criminal, su orientación e instrumentos son el resultado de un proceso colectivo como quiera que se trata de una política estatal y participativo tal como surge del texto del artículo 251, numeral 3. Así, en el marco constitucional, el Fiscal General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura, el Procurador General de la Nación, la Corte Suprema de Justicia (art. 156), el Defensor del Pueblo (art.282) y también los ciudadanos (art. 40), pueden concurrir con el Congreso y con el Gobierno (art. 154) al impulso de políticas legislativas, inclusive en el ámbito criminal.

 $(\dots)$ 

Con lo anterior quedaría resuelto el primer problema de competencia planteado por el actor: el Fiscal General de la Nación tiene competencia expresa y suficiente, aunque no exclusiva, para proponer proyectos de ley que contribuyan al diseño de la política criminal. Esa es una de las formas en que puede "participar en el diseño" de la misma y de promover, a su turno, la participación de otros órganos estatales y organizaciones de la sociedad civil en su elaboración por el Congreso de la República".

El Constituyente atribuyó la investigación criminal ordinaria a la Fiscalía General de la Nación, por su perspectiva privilegiada en



cuanto a la información acerca de la problemática que se suscita al momento de impulsar los procesos penales en sus diversas etapas, la valoración del fenómeno criminal en general y por el permanente contacto con las circunstancias fácticas que deben ser valoradas como insumos para el cumplimiento de los fines del Estado mediante una política criminal adecuada.

Es claro que el Fiscal General de la Nación tiene iniciativa para presentar proyectos de ley dentro del marco de sus competencias para contribuir al diseño de la política criminal en determinada materia. Es el caso de la extinción de dominio cuyo concepto ha sido descrito según lo señalado en el artículo 1 de la Ley 793 de 2002, como "la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular", y recientemente en el artículo 15 de la Ley 1708 de 2014 como "una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley".

La ley sub examine respondió a una necesidad referente a las dificultades acontecidas en el proceso de extinción de dominio de bienes relacionados con actividades ilícitas en los términos del artículo 16 de la norma citada<sup>4</sup>, correspondiendo a una faceta de la política

1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.

5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilicitas.

8. Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita 1a procedencia.

PARÁGRAFO. También procederá la extinción de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando en ellos concurra cualquiera de las causales previstas en esta ley.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Ley 1708 de 2014 "Código de Extinción de Dominio" Artículo 16. CAUSALES. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:

Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.
 Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.

<sup>4.</sup> Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.

<sup>6.</sup> Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.

<sup>7.</sup> Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.

<sup>9.</sup> Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.

<sup>10.</sup> Los de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando la acción resulte improcedente por el reconocimiento de los derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa.

<sup>11.</sup> Los de origen lícito cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto de una actividad ilicita, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos.



criminal que, como se mencionó con antelación, permite que el Fiscal General de la Nación tenga iniciativa legislativa.

En tal sentido en lo atinente al presunto vicio de forma surgido del precepto demandado, consistente en la vulneración del artículo 154 de la Constitución Nacional por desconocer la iniciativa legislativa restringida al Gobierno Nacional, por tratarse de temas relacionados con el Banco de la República y con sus funciones, se trata de una interpretación errada que dista del origen y contexto de la norma en comento. La norma demandada no modifica ni impone nuevas funciones al Banco de la República. Para entender lo anterior, no es posible desligar la norma demandada del conjunto normativo alusivo a la extinción de dominio, como lo mostraremos en el análisis de los cargos de fondo. La disposición demandada guarda una conexidad razonable y objetiva con el contenido general de la ley.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que pese a que el Fiscal General de la Nación, tiene competencia para presentar proyectos de ley relacionados con el tratamiento de la política criminal en el marco de su competencia legal y constitucional, como ocurrió en el asunto bajo examen, también existió durante el trámite de dicho proyecto legislativo la intervención activa del Gobierno Nacional, a través de proposiciones que incluso son mencionadas por el actor en el escrito de demanda<sup>5</sup>, los conceptos recibidos en los debates desarrollados por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho para la época y el Ministerio de Agricultura, según lo relacionado en el informe de ponencia segundo debate del Proyecto de Ley 283 de 2013 SENADO, 263 CÁMARA y la suscripción de la Ley 1708 del 20 de enero de 2014 por parte del Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Justicia y del Derecho para la época, y el Ministro de Comercio, Industria y Turismo<sup>6</sup>. (Se anexa Gaceta del Congreso No. 848 del 22 de octubre de 2013 en la cual se resaltan en color naranja los

<sup>5 &</sup>quot;(..) Este hecho texto definitivo, que se sometió a conciliación para sanear el hecho de que no había sido discutido ni aprobado en los tres debates anteriores, fue producto de una proposición aprobada el 26 de noviembre de 2013 y suscrita, entre otros, por lo congresistas Karime Mota, Hernán Andrade, Jesús Ignacio García, Hamel Hurtado, por la Secretaria General del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura . (...)"

Ley 1708 del 20 de enero de 2014 "Por medio de la cual se expido el Código de Extinción de Dominio"



comentarios del Ministerio de Hacienda y la ley con las suscripciones mencionadas)

La Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-1707 de 2000, ha advertido lo que a continuación se señala:

"(...) Sobre esto último, debe aclararse que la iniciativa legislativa gubernamental no se circunscribe al acto de la mera presentación del proyecto de ley como en principio pareciera indicarlo el artículo 154 Superior. En realidad, teniendo en cuenta el fundamento de su consagración constitucional, cual es el de evitar que se legisle sin el conocimiento y consentimiento del Ejecutivo sobre materias que comprometen aspectos propios de su competencia, dicha atribución debe entenderse como aquella función pública que busca impulsar el proceso de formación de las leyes, no sólo a partir de su iniciación sino también en instancias posteriores del trámite parlamentario. Entonces, podría sostenerse, sin lugar a equívocos, que la intervención y coadyuvancia del Gobierno Nacional durante la discusión, trámite y aprobación de un proyecto de ley de iniciativa reservada, constituye una manifestación tácita de la voluntad legislativa gubernamental y, desde esa perspectiva, tal proceder se entiende inscrito en la exigencia consagrada en el inciso 2° del artículo 154 de la Constitución Política. A este respecto, y entendido como un desarrollo del mandato previsto en la norma antes citada, el parágrafo único del artículo 142 de la Ley 5ª de 1992, por la cual se expide el reglamento del Congreso, es claro en señalar que: "el Gobierno Nacional podrá coadyuvar cualquier proyecto de su iniciativa que curse en el Congreso cuando la circunstancia lo justifique", y que "La coadyuvancia podrá efectuarse antes de la aprobación en las plenarias" (negrillas y subrayas fuera de texto)

En relación con este tema, la Corte, a partir de una interpretación amplia y flexible de las disposiciones constitucionales que fijan el marco de las funciones



parlamentarias, ha considerado que el consentimiento dado por el Gobierno a un proyecto de ley de iniciativa reservada y su participación activa en el proceso formativo de la ley, subsanan la restricción legislativa impuesta al Congreso por el precitado inciso 2° del artículo 154 Superior.

Por las razones expuestas, es posible concluir que la norma no necesitaba iniciativa gubernalmental, pero que en cualquier caso, si así fuera, de todas maneras el trámite legislativo de la Ley 1708 del 20 de enero de 2014, fue conocido, consentido y avalado por el Gobierno Nacional.

# 2.2. Vicio de fondo por desconocimiento de la autonomía administrativa y técnica de la autoridad monetaria.

Ahora bien, es importante señalar que el actor atribuye al inciso impugnado un alcance que no tiene. El propósito de la norma es que cuando se trate de incautación de divisas objeto de extinción de dominio, las mismas sean entregadas al Banco de la República, para que éste las cambie por su equivalente en pesos colombianos, sin que sea necesario que haya sentencia que declare la extinción definitiva del dominio sobre las mismas. Como lo señalaremos más adelante, el procedimiento para el cambio de divisas antes de la Ley 1708 de 2014 consistía en que el Banco de la República realizaba el cambio en pesos colombianos, cuando existía una sentencia que declara el dominio.

Luego, puede observarse que la norma no modificó la función del Banco de la República, sino que simplemente precisó el momento en que éste puede realizar el cambio de divisas que resulten en un proceso de extinción de dominio. De su lectura se desprende, entonces, que el legislador no impuso condiciones adicionales o puntuales, ni modificó las funciones del Banco de la República. Simplemente reiteró cómo el Banco podrá cumplir con su función de cambiar moneda extranjera por nacional, antes de proferida una sentencia de extinción de dominio y no una vez exista la sentencia, como ocurría antes de proferida la ley.



Es importante señalar que, si bien la Corte Constitucional ha establecido, de manera reiterada, que el Banco de la República, en tanto autoridad cambiaria, monetaria y crediticia, cuenta con autonomía administrativa, patrimonial y técnica (C-529 de 1993, C-489 de 1994, C-827 de 2001), también ha sostenido que dicha autonomía no es absoluta. En efecto, en sentencia C-481 de 1999, la Corte indicó que tal autonomía encuentra límites tanto formales como materiales, pues su actuar debe circunscribirse al marco impuesto por el legislador, y el banco central tiene la obligación constitucional de coordinar sus funciones con las de otras autoridades para el cumplimiento de sus fines.

Particularmente, la Corte Constitucional en Sentencia C-208 de 2000, ha venido señalando lo siguiente:

"El Banco ejecuta sus atribuciones institucionales dentro de un alto grado de autonomía. Ello le asegura un amplio margen de libertad e independencia en el ejercicio de sus competencias, sin injerencias externas de las ramas del poder público o de otros órganos del Estado, salvo las que son admisibles para asegurar la coordinación de funciones dentro de la concepción del Estado Unitario. Con todo, la autonomía del Banco no implica el ejercicio de competencias absolutas, esto es, por fuera de los límites formales y materiales que la Constitución le impone, los cuales relativizan en cierta forma sus competencias hasta el punto de colocarlo como una pieza, desde luego importante, dentro del sistema que orienta, condiciona y regula el manejo económico del Estado, y del que hace parte tanto el Gobierno como el Congreso".

Así mismo, el Tribunal Constitucional ha hecho énfasis en que, además de las funciones básicas a que alude el artículo 371, el Banco de la República está llamado a cumplir aquellas que el legislador determine, con sujeción a la Constitución, dejando claro que este último cuenta con la potestad de regular asuntos de la banca central, así como de asignarle funciones adicionales.



Así lo plasmó esta Corporación en la sentencia C-050 de 1994, en la que dispuso que el hecho de que el legislador hubiese definido el radio de acción del Banco respecto de funciones complementarias a las básicas de banca central, no implicaba desconocimiento de su autonomía, comoquiera que la Constitución Política confiere al legislador una competencia de regulación normativa en la materia<sup>7</sup>.

Sobre este aspecto, la propia Corte Constitucional mediante Sentencia C-489 de 1994, emitió el siguiente pronunciamiento:

"Para la Corte es claro que si a la ley compete la asignación de las funciones que habrá de ejercer el Banco de la República, la autonomía de éste no lo convierte en un ente omnímodo, sustraído a toda norma o directriz, ya que, por el contrario, se halla obligado a cumplir su tarea dentro de prescripciones básicas que para él resultan obligatorias, lo cual es muy distinto de admitir que el legislador esté facultado para desplazar a dicha entidad, adoptando en lugar suyo y por vía específica las medidas que a su Junta Directiva corresponden como autoridad cambiaria y crediticia, o para establecer límites o condicionamientos en relación con tales funciones en cada caso concreto. Las leyes de que se trata deben fijar, por vía general y abstracta, el ámbito de funciones del Banco".

En el presente caso, la norma parcialmente demandada simplemente reitera el cumplimiento de una función del Banco de la República. Lo que regula la norma, es que puede anticipar el cambio de las divisas aprehendidas con motivo del trámite de extinción de dominio. Por las anteriores razones, puede observarse entonces que la disposición no afecta la Constitución.

Vicio de fondo porque el Congreso se inmiscuyó en un asunto de competencia privativa de la autoridad cambiaria.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> La Corte Constitucional reiteró esta misma postura en sentencia C-719 de 2004.



La argumentación así plasmada, desvirtuaría, de igual manera, el cargo según el cual, al expedir la disposición acusada, el Congreso se inmiscuyó en un asunto de competencia exclusiva de la autoridad cambiaria. Como lo hemos expuesto, el legislador se limitó a reiterar una actividad general al Banco de la República como autoridad competente en el tema cambiario, sin perjuicio de la autonomía técnica consagrada constitucionalmente.

El principio constitucional de separación o división de poderes justifica que existan competencias determinadas a cada una de las ramas del poder público como garantía de concentración de atribuciones que derivarían en arbitrariedades, pero no concebidas aisladamente sino en un marco de colaboración armónica que implica la interacción para conseguir los fines del Estado. Para el efecto, el Alto Tribunal Constitucional, mediante Sentencia C-208 de 2000, destacó:

"(...) 13- De otro lado, desde el punto de vista material, la autonomía del Banco de la República se encuentra limitada por la obligación constitucional que tiene esta institución de coordinar sus funciones con las otras autoridades, a fin de que el Estado colombiano cumpla los fines previstos por la Carta. Así, es evidente que el artículo 113 de la Constitución, según el cual los diferentes órganos del Estado ejercen separadamente sus funciones 'pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines', se aplica a la Junta Directiva del Banco de la República por cuanto esta entidad es un órgano del Estado, tal y como esta Corte ya lo ha indicado (...)"

A partir del principio de separación de poderes, la Honorable Corte Constitucional, ha sostenido lo siguiente:

"(i) un mandato de separación de las ramas del poder público, del que se desprende el ejercicio de un poder

14



limitado, susceptible de control y organizado en distintas instancias encargadas de diferentes funciones; (ii) un mandato de integración del poder público con otros órganos diferentes a los que integran las ramas ejecutiva, legislativa y judicial, que se expresa en aquellas disposiciones que reconocen funciones a órganos no adscritos a las ramas del poder público tal y como ocurre, entre otros, con la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del estado Civil, y la Contraloría General de la República, entre otros; (iii) un mandato de colaboración armónica que comprende no solo a los órganos que conforman las ramas ejecutiva, legislativa y judicial sino a todos los demás a los que les han sido asignadas funciones necesarias para la materialización de los fines del Estado, con lo que se asegura la especialización funcional y sin que ello signifique desplazamiento, subordinación o reducción de un órgano a la condición de simple instrumento de los designios de otro; y finalmente, (iv) un mandato de ejercicio de controles recíprocos"8(subrayas fuera de texto).

En consideración a lo manifestado, la autonomía del Banco de la República como órgano independiente de raigambre constitucional, no es absoluta y desligada de la colaboración que debe realizarse entre las diversas entidades públicas.

Con base en lo anterior, puede interpretarse que el inciso demandado del artículo 91 de la Ley 1708 de 2014, lo único que hizo, fue reiterar el mandato legal establecido puntualmente en el artículo 16 de la Ley 31 de 1992<sup>9</sup>, en acatamiento del principio de legalidad de orden constitucional.

Artículo 16. Atribuciones. Al Banco de la República le corresponde estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria y en general la liquidez del mercado financiero y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, velando por la estabilidad del valor de la moneda. Para tal efecto, la Junta Directiva podrá:

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> C-247 de 2013, consideración jurídica 4.2.

<sup>9 &</sup>quot;Funciones de la Junta Directiva como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria.



Aunado a lo anteriormente expuesto, es importante precisar que, antiguamente, frente al tema de extinción de dominio lo que ocurría es que el dinero incautado se entregaba en depósito de custodia al Banco de la República y éste, luego de verificar su autenticidad, procedía a custodiarlo hasta que se decretara judicialmente la extinción del dominio para luego proceder a monetizarlo con la tasa vigente en ese momento. El término monetización, según el plan de acción institucional a 31 de julio de 2014 de la DNE en liquidación, se entiende como:

- a) Fijar y reglamentar el encaje de las distintas categorías de establecimientos de crédito y en general de todas las entidades que reciban depósitos a la vista, a término o de ahorro, señalar o no su remuneración y establecer las sanciones por infracción a las normas sobre esta materia. Para estos efectos, podrán tenerse en cuenta consideraciones tales como la clase y plazo de la operación sujeta a encaje. El encaje deberá estar representado por depósitos en el Banco de la República o efectivo en caja.
- b) Disponer la realización de operaciones en el mercado abierto con sus propios títulos, con títulos de deuda pública o con los que autorice la Junta Directiva, en estos casos en moneda legal o extranjera, determinar los intermediarios para estas operaciones y los requisitos que deberán cumplir éstos. En desarrollo de esta facultad podrá disponer la realización de operaciones de reporto (repos) para regular la liquidez de la economía.
- c) Señalar, mediante normas de carácter general, las condiciones financieras a las cuales deberán sujetarse las entidades públicas autorizadas por la ley para adquirir o colocar títulos con el fin de asegurar que estas operaciones se efectúen en condiciones de mercado. Sin el cumplimiento de estas condiciones los respectivos títulos no podrán ser ofrecidos ni colocados.
- d) Señalar, en situaciones excepcionales y por periodos que sumados en el año no excedan de ciento veinte (120) días, límites de crecimiento a la cartera y a las demás operaciones activas que realicen los establectmientos de crédito, tales como avales, garantías y aceptaciones.
- e) Señalar en situaciones excepcionales y por períodos que sumados en el año no excedan de ciento veinte (120) días, las tasas máximas de interés remuneratorio que los establecimientos de crédito pueden cobrar o pagar a su clientela sobre todas las operaciones activas y pasívas, sin inducir tasas reales negativas. Las tasas máximas de interés que pueden convenirse en las operaciones en moneda extranjera continuarán sujetas a las determinaciones de la Junta fondos y el lugar de su aplicación.

Los establecimientos de crédito que cobren tasas de interés en exceso de las señaladas por la Junta Directiva estarán sujetos a las sanciones administrativas que establezca la Junta en forma general para estos casos.

- f) Fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía.
- g) Regular el crédito interbancario para atender requerimientos transitorios de liquidez de los establecimientos de crédito.
- h) Ejercer las funciones de regulación cambiaria previstas en el parágrafo 1º. del artículo 3º. y en los artículos 5º. a 13, 16, 22, 27, 28 y 31 de la Ley 9º. de 1991.
- i) Disponer la intervención del Banco de la República en el mercado cambiario como comprador o vendedor de divisas, o la emisión y colocación de títulos representativos de las mismas. Igualmente, determinar la política de manejo de la tasa de cambio, de común acuerdo con el Ministro de Hacienda y Crédito Público. En caso de desacuerdo, prevalecerá la responsabilidad constitucional del Estado de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda.
- j) Emitir concepto previo favorable para la monetización de las divisas originadas en el pago de los excedentes transitorios de que trata el artículo 31 de la Ley 51 de 1990.
- k) Emitir concepto, cuando lo estime necesario y durante el trámite legislativo, sobre la cuantià de los recursos de crédito interno o externo incluida en el proyecto de presupuesto con el fin de dar cumplimiento al mandato previsto en el artículo 373 de la Constitución Política".



"MONETIZACIÓN DE DIVISAS: Una vez la divisa tenga la extinción de dominio, se debe realizar un contrato interadministrativo con el Banco de la República para que éste envíe el dinero a los bancos internacionales con el fin de verificar su autenticidad y la cambien a moneda nacional 10,"

Para proceder a tal monetización de divisas incautadas se establece un depósito en custodia en el Banco de la República y a través de un contrato interadministrativo se envía el dinero al país de origen de la divisa, para realizar el procedimiento de determinación de autenticidad, y una vez realizado proceder a su monetización.

El procedimiento descrito, antes del artículo 91 de la Ley 1708 de 2014, se realizaba una vez estuviera ejecutoriada la sentencia. Actualmente, con el inciso cuarto del artículo 91 de la Ley 1708 de 2014, lo que se hace, es simplemente anticipar por razones de necesidad, la conversión de las divisas aprehendidas con motivo de un trámite de extinción de dominio. Como se observa, no se cambia ni modifica una función del Banco de la República, sino que simplemente se precisa que ésta se realizará antes de proferida la sentencia de extinción de dominio.

## La norma no debía ser expedida en ley marco.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el último de los cargos, relativo a que, en opinión del apoderado del Banco de la República, la ley debió surtir el trámite de ley marco, por tratarse de una regulación del régimen de cambio internacional, vale la pena tener en cuenta los argumentos ya expresados: no se trata de una regulación del tema cambiario, sino que es una disposición puntual dentro de la ley por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio. Por esta razón no se configura un vicio de la naturaleza señalada por el ciudadano demandante.

<sup>10</sup> https://www.dne.gov.co/?idcategoria=2268280



En consecuencia, y según las consideraciones anotadas a lo largo del presente escrito, es claro que no le asiste ninguna razón valedera a la parte actora para endilgar erradamente que el proyecto y la expedición del artículo 91 parcial de la Ley 1708 de 2014, viole los parámetros constitucionales invocados como transgredidos. Como se explicó líneas atrás, la norma está acorde con los mandatos superiores, jurisprudenciales y legales, vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano.

De acuerdo con lo expuesto, la Fiscalía General de la Nación, no comparte los argumentos plasmados en la demanda de inconstitucionalidad que se examina, como quiera que en la comparación entre el inciso acusado y las normas constitucionales que se consideran vulneradas no se evidencia una contradicción, máxime cuando la norma no hizo otra cosa sino reiterar una facultad de orden legal<sup>11</sup>para el manejo de divisas incautadas por la declaratoria de extinción de dominio.

## 3. Petición a la Honorable Corte Constitucional

Con fundamento en los argumentos señalados en el presente memorial, respetuosamente se solicita a esa Honorable Corporación desestimar las pretensiones del demandante y mantener la constitucionalidad de la norma demandada, declarando la **EXEQUIBILIDAD** del inciso cuarto del artículo 91 de la Ley 1708 de 2014.

### 4. Notificaciones

Recibiremos notificaciones en la Secretaría de la Corte Constitucional o en la Diagonal 22 B No. 52 - 01, sede de la

Dirección Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales

<sup>11 &</sup>quot;Funciones de la Junta Directiva como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria.

Artículo 16. Atribuciones. Al Banco de la República le corresponde estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria y en general la liquidez del mercado financiero y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, velando por la estabilidad del valor de la moneda. Para tal efecto, la Junta Directiva podrá:
(...)h) Ejercer las funciones de regulación cambiaria previstas en el parágrafo 1º. del artículo 3º. y en los artículos 5º. a 13, 16, 22, 27, 28 y 31 de la Ley 9º. de 1991.(...)



Dirección Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales de la Fiscalía General de la Nación de la ciudad de Bogotá.

#### 5. Anexos

- Acta de Posesión de fecha 20 de mayo de 2014, en un (1) folio.
- Resolución No. 2-0272 del 20 de mayo de 2014, en tres (3) folios.
- Gaceta No. 848 del 22 de octubre de 2013, con los comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, resaltados en color naranja, en cuatro (4) folios.
- Ley 1408 del 20 de enero de 2014, suscrita por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Justicia y del Derecho para la época, y el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, en sesenta y cinco (65) folios.

Cordialmente,

JAVIÉR HERMAN TOVAR MALDONADO

Director Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales Fiscalía General de la Nación