LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Sentencia C-866/14

Referencia: expediente D-10204

Actor: Luis Giovanny Barbosa Becerra

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 91 (parcial) de la Ley 1708 de 2014 *'por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio'*.

Magistrada Ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014).

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

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución, el ciudadano Luis Giovanny Barbosa Becerra demanda el artículo 91 (parcial) de la Ley 1708 de 2014 *'por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio'*, por considerar que desconoce los artículos 113, 136 numeral 1, 150 numeral 19 literal b), 150 numeral 22, 154, 371, 372 y 373 de la Carta. Mediante auto del 9 de mayo de 2014 se admitió la demanda de la referencia, y se ordenó comunicar la iniciación del proceso de constitucionalidad al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Justicia y del Derecho, y a las Facultades de Derecho de las Universidades de Los Andes y Externado de Colombia. Igualmente se ordenó correr traslado al señor Procurador General de la Nación, y fijar en lista la norma acusada para efectos de las intervenciones ciudadanas (CP art 242 y artículo 7° del Decreto 2067 de 1991).

2. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a decidir la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe y resalta la norma acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 49.039 de 20 de enero de 2014:

"**LEY 1708 DE 2014**
(enero 20)
Diario Oficial No. 49.039 de 20 de enero de 2014
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio.
EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:
[…]

ARTÍCULO 91. ADMINISTRACIÓN Y 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 de la 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 1o. 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 2o. 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 3o. 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.".

III. LA DEMANDA

3. La acción pública la instaura el ciudadano Luis Giovanny Barbosa Becerra, quien además interpone la demanda *"como apoderado del Banco de la República"*. Sostiene que el artículo artículo 91 (parcial) de la Ley 1708 de 2014 *'por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio'*, desconoce los artículos los artículos 113, 136 numeral 1, 150 numeral 19 literal b), 150 numeral 22, 154, 371, 372 y 373 de la Constitución.

4. En primer término, dice el actor que la norma acusada vulnera el artículo 154 de la Constitución, el cual le reserva al Gobierno Nacional la iniciativa legislativa en la atribución de funciones al Banco de la República. Menciona que el Proyecto de Ley del cual forma parte la disposición demandada se presentó por iniciativa del Fiscal General de la Nación, y que *"el texto concreto"* de la norma cuestionada sólo se introdujo *"en cuarto debate"* en virtud de una proposición presentada por tres congresistas, *"por la secretaria general del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por el presidente del Consejo Superior de la Judicatura"*. Sostiene que la participación de la secretaría general del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la proposición no equivale al aval del Gobierno Nacional, pues no es el Ministro de la cartera. De hecho, agrega, el Ministro de Hacienda solo tampoco es el Gobierno, pues se requiere además la intervención del Presidente de la República, por lo que aún con la participación directa del Ministro de Hacienda y Crédito Público no cabría considerar que se cumple con lo previsto en el artículo 154 de la Carta. En palabras del actor:

"como la norma demandada contiene un mandato que modifica el régimen jurídico del Banco de la República y la misma no fue tramitada a iniciativa del Gobierno nacional, sino del Fiscal General y de los congresistas, al expedirla así se violó el artículo 154 de la Carta Política. || Si bien la proposición que originó la inclusión de la norma acusada fue suscrita por la secretaria general del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no puede sostenerse que dicho acto

> pueda interpretarse como que la norma acusada tuvo iniciativa gubernamental porque, de una parte, la secretaría general del Ministerio no es el Ministro y menos si no obra autorización o delegación especial, y, segundo, porque aun firmando el Ministro faltaría el aval del Presidente de la República para que se conformara el Gobierno Nacional, como lo prevé el artículo 115 de la Carta".

5. En segundo término, el demandante plantea que además la disposición acusada viola de manera simultánea los artículos 136 numeral 1; 150 numerales 19 -literal b)- y 22; 371, 372 y 373 de la Constitución. En esencia, considera que el legislador se extralimitó al regular un asunto con repercusiones cambiarias y monetarias, pues este o bien debe ser regulado por el Gobierno en virtud del artículo 150 numeral 19 literal b) de la Carta, que le atribuye la función de señalar dentro de los criterios establecidos en una ley marco el régimen de cambio internacional, o bien debe dejarse al ejercicio autónomo y consistente de las funciones del Banco de la República, conforme lo disponen los artículos 371, 372 y 373 Superiores, que le asignan a su Junta Directiva la responsabilidad constitucional de ser *"autoridad monetaria, cambiaria y crediticia"*, y al Banco Central la competencia para *"regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito"*. Sostiene que con la norma cuestionada el Congreso cumple funciones que la Constitución les atribuye a otras autoridades, y en lo que respecta a sus efectos dice:

> "[…] El efecto práctico de la norma acusada es que los modelos y políticas de emisión monetaria que el Banco tiene diseñados para cumplir con su más alto propósito de controlar la inflación, necesariamente se van a ver desvirtuados con las divisas que, en virtud de la norma acusada, tendrá el Banco que cambiar por pesos colombianos, lo cual resulta no solamente inconstitucional sino que se opone abiertamente a la función capital de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda.
>
> De la revisión de la norma acusada se puede establecer que el Congreso sencillamente impuso al Emisor una obligación que desconoce las herramientas técnicas que éste autónomamente ha venido manejando para el control monetario. Claramente, el establecimiento de dicha obligación inhibe que el Banco de la República aprecie, según su prudente juicio, la oportunidad y conveniencia de las emisiones monetarias, usurpando su competencia en ese punto en particular y cercenando la autonomía técnica a él atribuida por la Constitución".

IV. INTERVENCIONES

Ministerio de Justicia y del Derecho

6. El Ministerio de Justicia y del Derecho solicita declarar exequible la norma demandada. Sostiene que no se violó el artículo 154 de la Carta, primero porque la Ley de la cual forma parte el precepto acusado versa sobre la extinción de dominio y fue de iniciativa del Fiscal General de la Nación, quien tiene competencia para presentar proyectos de ley que desarrollen instrumentos de política criminal, según el artículo 251 numeral 4 de la Carta. La disposición acusada, más concretamente, fue presentada como proposición que según el actor suscribió la Secretaría General del Ministro de Hacienda y Crédito Público, con lo cual obtuvo el aval del Gobierno que resultaba suficiente para cumplir con lo dispuesto en el artículo 154 Superior. La norma acusada tampoco vulnera la autonomía del Banco de la República ni, por virtud suya, el Congreso ejerce funciones atribuidas a otras autoridades. La obligación que se le asigna al Banco de la República está dentro de sus competencias, pues *"*[e]*l cambio de la divisa no tiene carácter invasivo en las funciones del Banco* […]*, no se trata tampoco de miles de millones que desequilibren las políticas y modelos de emisión".* Se prevé un deber para el Banco, *"respetando precisamente su autonomía, facultades, cupos para la adquisición y cambio de moneda"*. El precepto cuestionado, además, busca coordinar las funciones del Banco de la República dentro de la concepción del Estado unitario. Por estas razones, el contenido material de la norma tampoco infringe la Carta.

Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

7. La Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República interviene para pedir que se declare exequible la disposición acusada. En cuanto al primero de los cargos, considera que no hay vicio de forma. Dice que en la sentencia C-838 de 2008, la Corte Constitucional sostuvo que la iniciativa legislativa radicada por la Constitución en cabeza del Gobierno *"no sólo se manifiesta en el momento de la presentación inicial del proyecto de ley"*, pues también puede ejercerse durante el trámite parlamentario de un proyecto por la vía de un aval gubernamental a las normas que verse sobre las materias a las que se refiere el artículo 154 inciso 2 de la Carta. Resalta que el aval del Gobierno equivale a su iniciativa si se prueba que fue otorgado dentro del trámite legislativo, antes de su aprobación en Plenarias. Según la Secretaría Jurídica de la Presidencia, la Corte Constitucional habría dicho que tampoco es necesaria la extensión directa del aval por parte del Presidente de la República, pudiendo concederlo el Ministro del ramo correspondiente. Señala que incluso es posible inferir este aval a partir de la presencia del Ministro en el debate parlamentario y de la ausencia de oposición expresa a la norma. Por lo cual concluye que en este caso no habría vicio de forma, precisamente de acuerdo con los hechos que se describen en la acción pública de inconstitucionalidad.

8. En lo que atañe al otro cargo, la Secretaría Jurídica estima que el demandante les da a las normas constitucionales invocadas un sentido que no tienen. Estas le otorgan al Banco de la República autonomía para ejercer *"atribuciones reguladoras"*; es decir, para *"adoptar políticas y plasmarlas en reglas jurídicas obligatorias"*. El artículo 91 de la Ley 1708 de 2014, demandado en este proceso, no se refiere en manera alguna a esas facultades reguladoras, sino que se limita a disponer que las divisas incautadas sean convertidas a su equivalente en pesos colombianos. La norma le adjudica al Banco de la República competencia para *"actuar como depositario de sumas de dinero expresadas en pesos colombianos"*, y la ejecución de este deber no le exige cambiar la tasa de cambio, pues esta será la vigente de manera general para el día en que deban convertirse a pesos las divisas. La Secretaría Jurídica de la Presidencia considera entonces que este cargo no está llamado a prosperar.

Fiscalía General de la Nación

9. La Fiscalía General de la Nación pide declarar exequible la disposición acusada. Primero, afirma que no se viola el artículo 154 de la Carta. Dice que la Ley 1708 de 2014 no contiene *"una regulación integral relativa al Banco de la República"*, sino a la extinción de dominio. *"Por consiguiente"*, agrega, *"se considera que no le es aplicable la regla contenida en el artículo 154 C.P."*. La iniciativa de la Ley a la que pertenece la norma demandada fue del Fiscal General de la Nación, quien puede presentar proyectos de ley en materia de diseño de la política criminal, según el artículo 251 de la Carta. La Ley 1708 de 2014[1] es el código de extinción de dominio, y estaba entonces dentro de las atribuciones del Fiscal General de la Nación presentar una iniciativa legislativa en esa materia. Aparte, durante el trámite legislativo el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó un concepto *'presupuestal'* sobre el artículo 91 del Proyecto, y además la Ley fue firmada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, y debe entenderse que el Gobierno le dio entonces su aval al texto de estas dos formas. El concepto ministerial mencionado se publicó en la Gaceta del Congreso 848 del 22 de octubre de 2013, y dice en lo pertinente:

> "Con el artículo 91 de la iniciativa se otorga a la Fiscalía General de la Nación el 50% de la monetización de los bienes sobre los que se declare la extinción de dominio, cambiando la destinación de estos recursos; mientras que los bienes inmuebles rurales sobre los que recaiga la acción de extinción de dominio, serán destinados a los programas de generación de acceso a la tierra, que administra el Gobierno Nacional".

[1] 'Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio'.

10. El otro cargo lo considera igualmente impróspero. Sostiene que la norma demandada *"no modifica ni impone nuevas funciones al Banco de la República"*, pues la conversión de las divisas incautadas por pesos colombianos existía desde antes de la Ley 1708 de 2014, sólo que se activaba una vez hubiera una sentencia que declarara la extinción de dominio sobre el dinero. La Fiscalía General de la Nación cita a este respecto *"el plan de acción institucional a 31 de julio de 2014 de la DNE en liquidación"*, en el cual se lee claramente que el procedimiento para la monetización de las divisas empezaba después de que se extinguiera mediante sentencia el dominio sobre las mismas. Tras el fallo, las divisas eran enviadas al Banco de la República para que adelantara los procedimientos internacionales necesarios con el fin de verificar su autenticidad, y luego el Banco las podía cambiar a moneda nacional.[2] Lo que hace la disposición que se acusa es entonces, según la Fiscalía, *"anticipar por razones de necesidad, la conversión de las divisas aprehendidas con motivo de un trámite de extinción de dominio"*. Con lo cual, además, se muestra que la norma no debía estar en una ley marco, pues no regula el *"tema cambiario"*, sino que es una disposición puntual en el Código de Extinción de Dominio.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

11. El Procurador General de la Nación, en su concepto 5791, le solicita a la Corte de forma principal inhibirse, por falta de legitimación en la causa del demandante. Sostiene que quien la interpone no es un ciudadano, sino una persona jurídica (el Banco de la República). A su juicio, esto indica que la Corte no podría pronunciarse sobre el fondo de la acción pública, pues la titularidad sobre esta última está exclusivamente en cabeza de los ciudadanos. No obstante, si la Corte llega a pronunciarse de fondo, pide de manera subsidiaria que se declare exequible la norma acusada. En cuanto al primer cargo, considera que su suerte está atada a la naturaleza de la Ley 1708 de 2014, que es la de contener el Código de Extinción de Dominio. En su criterio, como todo código, el de extinción de dominio tiene pretensiones de regulación universal, sistemática e integrada, y en esa medida *"resultaba inevitable"* que se incluyera en ese contexto una norma como la demandada en esta ocasión, que obliga al Banco de la República a convertir las divisas incautadas en pesos colombianos. Por lo mismo, a su juicio no hay en esta regulación problemas de inconstitucionalidad.

12. El segundo cargo lo juzga también impróspero. En su criterio, lo que hace la norma cuestionada es darle al Banco de la República la competencia para

[2] La Fiscalía General de la Nación cita en su intervención lo siguiente, tomado del mencionado plan de acción institucional a 31 de julio de 2014 de la DNE en liquidación: "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 este envíe el dinero a los bancos internacionales con el fin de verificar su autenticidad y la cambien a moneda nacional". Lo toma del siguiente vínculo: www.dne.gov.co/?idcategoria=2268280 .

convertir a pesos colombianos las divisas incautadas, conversión que debe hacer en ejercicio de su autonomía cambiaria y monetaria. De no ser entendida de esta forma, la disposición sí podría afectar la autonomía del Banco, pues tendría que monetizar sin control las divisas que se le entreguen, con lo cual impactaría los precios. Si se entiende la facultad prevista en la norma como una atribución llamada a ejercerse en el contexto de la autonomía de la Banca Central, puede ser incluso útil para el Banco, pues puede usar dichas divisas en casos en que escaseen las divisas en el mercado cambiario. El asunto regulado en la previsión demandada no supone tampoco un desconocimiento de la distribución de competencias en materia de expedición del régimen cambiario, pues no fija el régimen cambiario propiamente dicho, ni establece tampoco reglas para el cambio internacional, ni tiene nada que ver con los temas a los que se refiere la Ley 9 de 1991,[3] que consagra las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para hacer la regulación de los cambios internacionales.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta.

Asunto previo. Legitimación por activa de los ciudadanos para presentar la acción pública de inconstitucionalidad

2. El Procurador estima que la Corte debe inhibirse por cuanto quien interpone la acción pública, si bien es ciudadano, lo hace a nombre y en representación del Banco de la República, que es una persona jurídica y no tiene derecho a presentar acciones de inexequibilidad. La Sala Plena no comparte este planteamiento. La Constitución les reconoce a los *ciudadanos* el derecho a interponer acciones públicas de inconstitucionalidad. El artículo 40 numeral 6 Superior dice que *"*[t]*odo ciudadano"* tiene derecho a *"*[i]*nterponer acciones públicas en defensa de la Constitución*". El artículo 241, en su numeral 4, establece que la Corte Constitucional es competente para decidir sobre las acciones presentadas por *"los ciudadanos"* contra las leyes. El artículo 242 numeral 1° prevé que *"*[c]*ualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente"*. Ninguna de estas disposiciones condiciona el derecho a interponer acciones públicas a que se invoque explícitamente la condición de ciudadano. Lo determinante es, según el texto constitucional, que el actor ostente la calidad de ciudadano, sin requisitos adicionales. Si el ciudadano invoca o no su condición de tal, es entonces

[3] 'Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones'.

irrelevante a la luz del Ordenamiento Superior (CP arts 40, 241 y 242).[4] El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, que regula los requisitos de las demandas inconstitucionalidad, no establece tampoco que la ciudadanía del demandante tenga que ser objeto de invocación expresa. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido en concordancia que un ciudadano no pierde su derecho a instaurar acciones de inexequibilidad, cuando sólo invoca su calidad de apoderado de una persona jurídica. En la sentencia C-841 de 2010, al examinar la acción pública de inconstitucionalidad instaurada por un ciudadano que sólo invocó su condición de apoderado de una persona jurídica, manifestó:

> "[…] si quien presenta la demanda a nombre o en representación de una persona jurídica es un ciudadano en ejercicio, y tal condición se encuentra acreditada, el organismo de control constitucional no puede negarle el ejercicio de ese derecho político, impidiéndole el acceso a la administración de justicia constitucional, so pretexto de haber omitido declarar en el escrito demandatorio que actúa en su condición de ciudadano. A juicio de la Corte, una decisión de rechazo en esos casos, resultaría contraria los principios de participación, eficacia de los derechos, supremacía de la Constitución y prevalencia de los derechos sustanciales, que el propio ordenamiento Superior ha proclamado como aspectos medulares de la forma de Estado Social de Derecho y principios fundantes del mismo. […] Por tanto, aun cuando no se invoque la calidad de ciudadano, si el demandante tiene tal condición y la demuestra, la Corte debe darle curso a la acción de inconstitucionalidad, aun a pesar de que aquél manifieste actuar en representación de una persona jurídica, pública o privada".[5]

---

[4] En la sentencia C-003 de 1993 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime), la Corte declaró inexequible una norma del Decreto 2067 de 1991, que decía: "En caso de que la demanda sea presentada a petición de una persona natural o jurídica, el demandante deberá indicarlo en la demanda". La inexequibilidad se fundó entonces en que la norma desligaba el ejercicio de la acción de la condición de ciudadano, con lo cual desconocía que ese nexo estaba expresamente estatuido en la regulación constitucional de la acción pública (CP arts 241 y s).

[5] Sentencia C-841 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Unánime). Si bien en ese caso la Corte se inhibió, lo hizo por la ineptitud sustancial de la demanda. En cuanto a la forma como se promovió la acción pública de inexequibilidad en ese caso, la Corte la refirió del siguiente modo: "en el escrito de demanda, los actores manifiestan de manera expresa, que promueven la acción de inconstitucionalidad en su calidad de apoderados especiales de la Federación Nacional de Comerciantes – FENALCO, y no invocando su calidad de ciudadanos en ejercicio". En la sentencia C-275 de 1996 (MP José Gregorio Hernández. Unánime), la Corte había también admitido la legitimidad para interponer acción pública a un ciudadano, a pesar de que obraba exclusivamente en calidad de apoderado de otro ciudadano, y no por cuenta propia. En otras decisiones, la Corte ha admitido también como interpuestas conforme a las reglas de legitimidad acciones públicas instauradas por ciudadanos en su calidad de apoderados, pero invocando explícitamente además su calidad de ciudadanos. Por ejemplo, así ocurrió en la sentencia C-113 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo. SV Eduardo Cifuentes Muñoz), donde consideró que había legitimidad para interponer una acción presentada por "*Camilo Calderón Rivera, quien actúa como ciudadano y a la vez en calidad de apoderado de la Empresa Colombiana de Telecomunicaciones, TELECOM"*. En

3. En esta ocasión, por lo tanto, el ciudadano está legitimado para interponer la acción pública. Por lo demás, dado que no hay otras solicitudes de inhibición, la Corte Constitucional procederá a pronunciarse sobre el fondo de la demanda.

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

4. El actor considera que el artículo 91 (parcial) de la Ley 1708 de 2014 presenta dos vicios. Por una parte, sostiene que en su formación se violó el artículo 154 de la Carta, por cuanto la norma cuestionada le asigna una facultad al Banco de la República y era entonces necesario que contara con iniciativa gubernamental. Dice que en este caso la disposición demandada no fue objeto de iniciativa gubernamental, ni recibió tampoco durante su trámite el aval del Gobierno, entendido este como el Presidente y el respectivo ministro del ramo. Por otra parte, a su juicio el Congreso se extralimitó en sus competencias al expedir esta norma. Asegura que el legislador reguló un asunto que compromete la política monetaria, o incluso que define un aspecto del régimen cambiario, con lo cual invade la órbita de las atribuciones que la Constitución les asigna al Banco de la República o al Gobierno Nacional, según el caso, de acuerdo con los artículos 150 numeral 19, 371, 372 y 373 de la Carta. Las intervenciones y el Ministerio Público en su concepto se oponen a la demanda, pues a su juicio la norma hace parte de un Código de Extinción de Dominio, y este podía ser de iniciativa del Fiscal General, pero además contó con el aval oportuno del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Finalmente, dicen que el Congreso no se excedió en sus funciones, y que la norma no viola la autonomía del Banco ni las atribuciones de otras autoridades, pues la facultad en ella prevista debe ejercerse según las competencias constitucionales autónomas de la Banca Central.

5. La Corte Constitucional debe resolver entonces dos problemas jurídicos. Primero: ¿hay un vicio de forma, según el artículo 154 de la Constitución, si una norma legal que determina una función del Banco de la República no cuenta con iniciativa expresa y directa del Presidente de la República y el Ministro del respectivo ramo, pero sí con el aval que este último le da dentro

---

la sentencia C-1647 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo. Unánime), decidió de fondo la acción interpuesta por dos ciudadanos a nombre propio y representación de una persona jurídica (una fundación). En la sentencia C-173 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett. Unánime), estudió el mérito de la acción instaurada por un ciudadano a nombre propio y de una asociación. Dijo la Corte: "El actor en el presente caso actúa en nombre y representación de la Asociación Diplomática y Consular, interpuso la demanda anotando tal condición, y además invocando su calidad de ciudadano. Ahora bien, la acción pública de inconstitucionalidad es un derecho político exclusivo de los ciudadanos colombianos (CP arts 40. 241 y 241), por lo que en principio es necesario acreditar e invocar esa calidad para que la demanda sea admitida. Por tanto la única calidad relevante para ejercer este derecho político es la ciudadanía, no la representación de entidad alguna. Se entiende que la demanda es admitida exclusivamente porque el actor es ciudadano colombiano, y no porque obre en representación de una entidad" (énfasis añadido).

del trámite parlamentario? Segundo: ¿el Congreso de la República excede sus competencias si le ordena al Banco de la República cambiar por su equivalente en pesos colombianos las divisas que sean incautadas en contextos procesales de extinción de dominio? Esta Corporación procederá a resolver ambos problemas jurídicos, en el orden en el cual fueron enunciados.

La norma acusada recibió el aval del Ministro de Hacienda y Crédito Público, lo cual es suficiente para considerar que cumplió con la exigencia del artículo 154 de la Constitución

6. El artículo 91 de la Ley 1708 de 2014 le otorga al Banco de la República la función de cambiar por su equivalente en pesos colombianos las divisas incautadas en procesos de extinción de dominio que le sean entregadas. La Constitución establece que sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno *"las leyes a que se refieren los numerales 3, […] 22 […] del artículo 150"*. El numeral 22 del artículo 150 de la Constitución le da al Congreso la facultad de *"*[e]*xpedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su junta directiva"*. Por lo mismo, al estar relacionada con una función del Banco de la República, la parte demandada del artículo 91 de la Ley 1708 de 2014 debía contar con iniciativa del Gobierno. La disposición acusada ciertamente forma parte del Código de Extinción de Dominio, y la iniciativa legislativa para tramitar este último la presentó el Fiscal General de la Nación en ejercicio de sus atribuciones (CP art 251 num 4). Sin embargo, esto no indica que en ese contexto deje de ser exigible el cumplimiento de lo previsto en el inciso segundo del artículo 154 de la Carta, en materia de iniciativa gubernamental sobre las leyes.

7. La Corte ha sostenido que la iniciativa necesaria del Gobierno debe respetarse en las disposiciones legales relacionadas con atribuciones del Banco de la República, incluso si estas se insertan en contextos de regulaciones más amplias, sobre materias no referidas únicamente al Banco o a su Junta Directiva. Lo determinante para definir si es exigible o no el respeto de la iniciativa gubernamental necesaria, en los términos del artículo 154 inciso 2 de la Carta, no es el cuerpo legal del cual forma parte sino la materia de cada disposición en concreto. En sentencia C-354 de 2006, por ejemplo, la Corte declaró inexequibles por no contar con iniciativa gubernamental diversas normas referidas al Banco de la República, aunque estaban contenidas en un Estatuto Fronterizo para el Desarrollo Económico y Social del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.[6] En ese proceso, el Procurador General sostuvo que no era necesaria la iniciativa del Gobierno, debido a que no se exigía tal condición para la expedición de un Estatuto Fronterizo del Archipiélago. La Corte señaló entonces que si bien el Estatuto no estaba sujeto en su generalidad a la

[6] Sentencia C-354 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis. Unánime).

iniciativa gubernamental necesaria, las disposiciones atinentes a las funciones del Banco de la República sí lo estaban:

> "[…] Podría afirmarse como lo hace el señor Procurador que en el presente caso por estar las disposiciones acusadas incluidas en una ley *"por la cual se dicta el Estatuto Fronterizo para el Desarrollo Económico y Social del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina",* -materia que no se encuentra incluida dentro del listado establecido en el artículo 154 de la Constitución- no resulta aplicable dicho texto superior. Empero es claro, como la jurisprudencia lo ha señalado de manera reiterada, que es la materia misma de la disposición específica que se analiza la que resulta pertinente examinar para determinar si en relación con ella cabe o no la exigencia de la iniciativa legislativa del Gobierno. Lo contrario sería vaciar de contenido el requisito señalado en el artículo 154 por la vía de incluir regulaciones que requieren la iniciativa del gobierno en una ley cuyo objeto general no se encuentra dentro de las materias señaladas en el listado allí enunciado."[7]

8. La Constitución le reconoce al Fiscal General de la Nación competencia para *"presentar proyectos de ley"* en materia de política criminal (CP art 251 numeral 4). Pero esta atribución no faculta al Fiscal ni al Congreso para incluir sin iniciativa gubernamental, durante el trámite de un proyecto de ley sobre asuntos de política criminal, normas que se refieran a las materias señaladas en el inciso 2 del artículo 154 de la Carta. La Corte considera entonces que el hecho de estar tramitando el Código de Extinción de Dominio, y de haberse originado este último en la iniciativa del Fiscal General, no facultaba al Congreso para introducir -al margen del artículo 154 de la Constitución- reformas a las funciones del Banco de la República o de su Junta Directiva. Se ha dicho en este proceso que la norma acusada no le asigna al Banco de la República una función completamente nueva. Pero a juicio de la Corte definir si es totalmente nueva o no, no resulta relevante para determinar la aplicación del artículo 154 inciso 2 de la Constitución. Este último prevé una reserva en la iniciativa para las leyes que estén *"relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete cumplir a su junta directiva"* (CP art 154 y 150 num 22), y no se limita entonces a las que reforman por completo o radicalmente las competencias del Banco. En cualquier caso, lo que se probó en este proceso, y la Fiscalía General de la Nación lo ratificó expresamente, es que sólo a partir de esta Ley el Banco de la República puede cambiar *antes de la extinción definitiva de dominio* las divisas incautadas que se le entreguen.[8] Dado que no hay entonces argumentos para concluir que la

---

[7] Sentencia C-354 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis. Unánime).

[8] En su intervención dentro de este proceso, la Fiscalía General de la Nación mencionó como antecedente parcial de la norma demandada, una directriz prevista en el plan de acción institucional

norma acusada podía expedirse al margen del artículo 154 inciso 2 de la Carta, la Corte Constitucional debe preguntarse si la disposición acusada contó con iniciativa gubernamental.

9. Para resolver el punto, es preciso definir primero qué debe entenderse por iniciativa. La Corte ha señalado que la iniciativa del Gobierno en los asuntos referidos por el inciso 2 del artículo 154 de la Constitución puede ejercerse o bien al origen de un proyecto de ley, o bien durante su trámite parlamentario. La Ley 5 de 1992 prevé esta última posibilidad en su artículo 142 parágrafo: *"*[e]*l Gobierno Nacional podrá coadyuvar cualquier proyecto de su iniciativa que curse en el Congreso cuando las circunstancias lo justifiquen"*. El ejercicio de la iniciativa gubernamental mediante coadyuvancia o aval durante el procedimiento legislativo no sacrifica la finalidad del inciso 2 del artículo 154 Superior, cual es la de *"evitar que se legisle sin el conocimiento y consentimiento del Ejecutivo sobre materias que comprometen aspectos propios de su competencia"*.[9] La iniciativa necesaria del Gobierno en el trámite de leyes que se relacionen con el Banco de la República tiene el propósito de evitar que la legislación sobre el punto se adopte sin el conocimiento y consentimiento del Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien preside la Junta Directiva del Banco (CP art 372). Este cometido se alcanza también por medio de un aval otorgado apropiadamente durante el trámite de aprobación de un proyecto de ley referido a esta materia. El aval equivale a la presentación de una iniciativa gubernamental en los términos del artículo 154 inciso 2 Superior, si reúne los siguientes requisitos, señalados por la jurisprudencia constitucional: (i) el consentimiento debe probarse dentro del trámite legislativo; (ii) no es necesario que se presente por escrito o mediante fórmulas sacramentales, y el apoyo del Gobierno a la norma durante el debate parlamentario, sin que conste su oposición, permite inferir el aval ejecutivo;[10]

---

a 31 de julio de 2014 de la DNE en liquidación, en la cual se advierte que la función de monetización era posterior a la sentencia de extinción de dominio: "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 este envíe el dinero a los bancos internacionales con el fin de verificar su autenticidad y la cambien a moneda nacional". La directriz es tomada del siguiente vínculo: www.dne.gov.co/?idcategoria=2268280 .

[9] Sentencia C-1707 de 2000 (MP Cristina Pardo Schlesinger. Unánime). La Corte Constitucional declaró en ese caso inexequible un proyecto de ley, que había sido objetado por el Gobierno, por violación de la iniciativa gubernamental necesaria prevista en el artículo 154 inciso 2 de la Constitución.

[10] Sentencia C-370 de 2004 (MMPP Jaime Córdoba Triviño y Álvaro Tafur Galvis. SPV Álvaro Tafur Galvis. SV Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. AV y SV Jaime Araújo Rentería). La Corte examinó en ese caso la constitucionalidad de unas normas que, según la demanda, debían contar con iniciativa gubernamental, pero el Gobierno no les dio siquiera su aval. La Corte constató que en uno de los casos no había prueba escrita de otorgamiento del aval, pero infirió la extensión de este último a partir de la presencia del Ministro de la cartera correspondiente en los debates en comisiones, de las manifestaciones orales de los parlamentarios de concesión del aval, y de la ausencia de elementos que desvirtuaran el ofrecimiento del mismo.

(iii) se tiene que manifestar antes de la aprobación del proyecto de ley en las plenarias.[11]

10. Para que el aval –así entendido- satisfaga la exigencia del artículo 154 inciso 2 de la Carta, es necesario además que lo extienda el *'Gobierno'*. El *'Gobierno'*, según el artículo 115 de la Constitución, lo constituyen en principio *"el Presidente y el ministro o director de departamento correspondientes, en cada negocio particular"*. Por ende, cuando la Constitución le asigna una atribución al *"Gobierno"*, como por ejemplo cuando le da a este la facultad de objetar los proyectos de ley por inconstitucionalidad o inconveniencia (CP art 200 num 1), debe entenderse que por principio ha de ser ejercida por el Presidente de la República y el ministro del ramo correspondiente, según el asunto de que se trate.[12] Lo que ocurre en el caso de la presentación de iniciativas tiene sin embargo una particularidad.[13] En este punto, los artículos 200 y 208 de la Carta prevén una solución especial. Según la Constitución, corresponde al *"Gobierno, en relación con el Congreso: 1. Concurrir a la formación de las leyes, presentando proyectos por intermedio de los ministros"* (CP art 200 num 1). Como se ve, aunque la función se predica del *'Gobierno'*, este puede ejercerla *"por intermedio de los ministros"*. Esta regulación *especial* luego se reafirma en el inciso 2 del artículo 208 Superior, cuando dice: *"*[l]*os ministros, en*

[11] Sentencia C-121 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández). En ese caso, la Corte declaró infundadas unas objeciones gubernamentales, en las cuales se sostenía que una norma que debía contar con iniciativa o aval gubernamental, no lo había obtenido. La Corte señaló los requisitos del aval gubernamental durante el trámite, y entre ellos mencionó que debía ser extendido antes de su aprobación en plenarias.

[12] Sentencia C-196 de 2009 (MP Clara Elena Reales Gutiérrez. Unánime). En ese caso la Corte se inhibió de conocer unas objeciones presentadas contra un proyecto de ley, por cuanto no habían sido formuladas por el Gobierno. Las objeciones las habían suscrito el Presidente de la República y un ministro que no era el del ramo correspondiente. Dijo la Corte: "(i) la competencia para presentar objeciones a un proyecto de ley es del Gobierno Nacional, (ii) entendiendo por tal, el Presidente y el Ministro correspondiente. La determinación de quién es el ministro correspondiente en cada caso, surge de comparar, entre otros, (1) la materia general del proyecto de ley objetado; (2) el asunto específico respecto del cual se hace la objeción; (3) el impacto que pueda tener la norma objetada en los asuntos a cargo de un ministerio particular; y (4) la competencia específica del ministerio. […] aunque el Presidente de la República s[í] firmó las objeciones, el Ministro que lo acompañó fue el de Minas y Energía, que para el caso específico no era el Ministro correspondiente. En tal sentido, no se constituyó el Gobierno para presentar las objeciones como lo exige la Constitución, por lo que las mismas son improcedentes y no pueden ser objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional."

[13] Incluso a iniciativas de reforma constitucional mediante Acto Legislativo se aplica esta regulación especial, como lo ha anotado la Corte. Sentencia C-294 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa. Unánime). Dijo la Corte en esa oportunidad: "el Congreso de la República no viola la regla constitucional según la cual el Gobierno tiene iniciativa para presentar proyectos de reforma constitucional [art. 375, CP], al haber aprobado un Proyecto de Acto Legislativo sin la firma del Presidente de la República cuando este fue suscrito por los Ministros de Gobierno, pues en la medida que los ministros, en relación con el Congreso, son voceros del Gobierno, se ha de presumir la voluntad presidencial. En especial se ha de concluir que no la viola cuando la presunción de representación ministerial del Presidente (1) no ha sido desvirtuada por el Presidente (2) el Proyecto de Acto Legislativo posteriormente fue publicado y sancionado por el Presidente de la República, y (3) cuando el Presidente haya manifestado públicamente el apoyo al Proyecto."

relación con el Congreso, son voceros del Gobierno, presentan a las cámaras proyectos de ley". La Constitución misma establece entonces que la potestad de presentar iniciativas la puede ejercer el Gobierno *"por intermedio de los ministros"*, y que los ministros *"presentan a las cámara proyectos de ley"*, para lo cual no exige que intervenga directamente el Presidente de la República. La jurisprudencia le ha reconocido validez, con base en lo anterior, al aval que otorgue el ministro de la cartera que tiene relación con la materia del proyecto:

> "Es de recordar que para esta Corporación ni la Constitución ni la ley exigen que el Presidente, como suprema autoridad administrativa y jefe del gobierno, presente directamente al Congreso ni suscriba los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, pues como lo disponen en forma expresa los artículos 200 y 208 de la Carta Política, el Gobierno, encabezado por el Presidente de la República, en relación con el Congreso, concurre a la formación de las leyes presentando proyectos *"por intermedio de los ministros"*, quienes además son sus voceros.
>
> Entonces, si los ministros desarrollan, como una responsabilidad propia, la función de gobierno consistente en concurrir a la formación de las leyes mediante la presentación ante el Congreso de proyectos de ley, también pueden coadyuvar o avalar los que se estén tramitando en el Congres[o], que versen sobre asuntos que exigen la iniciativa exclusiva del Ejecutivo según lo dispuesto en el artículo 154 Superior. Pero debe tenerse en cuenta que el aval que da el Gobierno a los proyectos que cursan el Congreso no puede provenir de cualquier ministro por el sólo hecho de serlo, sino solo de aquél cuya dependencia tenga alguna relación temática o conexión con el proyecto de ley. Además es necesario que la coadyuvancia se manifieste oportunamente, es decir, antes de su aprobación en las plenarias, y que sea presentada por el ministro o por quien haga sus veces ante la célula legislativa donde se esté tramitando el proyecto de ley."[14]

11. Con fundamento en lo antes expuesto, resulta entonces necesario establecer si el inciso 4 del artículo 91 de la Ley 1708 de 2014, demandado en este proceso, contó con la iniciativa o aval gubernamental, en los términos

[14] Sentencia C-121 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández. AV Eduardo Montealegre Lynett). En esa ocasión, la Corte declaró infundadas unas objeciones gubernamentales, en las cuales se sostenía que una norma debía contar con iniciativa o aval gubernamental, a la luz del artículo 154 inciso segundo de la Constitución, y que no lo había tenido por cuanto sólo había recibido el consentimiento del ministro del ramo correspondiente (quien a la sazón ostentaba además la investidura de Vicepresidente de la República –Dr. Gustavo Bell Lemus). La Corte Constitucional sostuvo que el aval puede ser otorgado –según los artículos 200 y 208 de la Constitución- por el ministro de la cartera correspondiente.

indicados. El proyecto de ley 263 de 2013 Cámara, del cual surgió esta Ley, no incluía inicialmente una norma con el contenido de la que ahora se demanda. No había en la iniciativa una previsión que le atribuyera al Banco de la República la función de convertir a pesos colombianos las divisas incautadas en procesos de extinción de dominio. La propuesta de incluir una norma que le atribuyera esa función al Banco de la República tan solo se presentó, como pliego de modificaciones a lo aprobado en los tres debates anteriores, dentro del informe de ponencia para cuarto debate en Plenaria de Senado. En el pliego de modificaciones del informe de ponencia para debate en Plenaria del Senado de la República, se destacan entre otros cambios los atinentes al artículo 91. La ponencia sugiere asignarle al Banco de la República, por primera vez durante el trámite legislativo, la función de monetizar las divisas incautadas, como se aprecia en la Gaceta del Congreso 905 del 12 de noviembre de 2013:

TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE COMISIÓN PRIMERA DE SENADO	**TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE EN PLENARIA DE SENADO**
Artículo 91. ***Administración y Destinación.*** Los bienes sobre los que se declare la extinción de dominio se utilizarán a favor del Estado y serán destinados en un ~~cincuenta por ciento (50%)~~ a la Fiscalía General de la Nación, una vez monetizados ~~por parte de la entidad administradora~~. Los bienes inmuebles 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. El dinero en efectivo que sea afectado dentro del proceso de extinción de dominio será administrado por la Fiscalía General de la Nación y destinado a esta entidad una vez declarada la extinción definitiva del dominio.	Artículo 91. ***Administración y Destinación.*** Los bienes sobre los que se declare la extinción de dominio, una vez monetizados, se utilizarán a favor del Estado y serán destinados: en un <u>veinticinco por ciento (25%) a la Rama Judicial; en un veinticinco por ciento (25%)</u> a la Fiscalía General de la Nación; <u>y el cincuenta por ciento (50%) restante para sufragar los gastos y costos que genere la administración de los bienes afectados y a financiar los programas sociales dirigidos a la atención de los derechos de las víctimas</u>. Los bienes inmuebles 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. El dinero en efectivo que sea afectado dentro del proceso de extinción de dominio, <u>ya sea que se trate de pesos colombianos o de divisas</u>, <u>**así como los**</u>

	comprendidos en el 25% indicados en el inciso anterior, será**n** administrados por la Fiscalía General de la Nación **a través del Fondo Especial para la Administración de Bienes,** creado mediante **Ley 1615 de enero de 2013,** y destinado a esta entidad una vez declarada la extinción definitiva del dominio. En el caso de las divisas, una vez incautadas estas serán entregadas al Banco de la República para que las cambie por su equivalente a pesos colombianos, efecto para el cual no se requerirá sentencia que declare la extinción definitiva del dominio sobre las mismas. Los bienes y recursos objeto de extinción de dominio ingresarán al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) y serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes o su equivalente. El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) es una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes o el organismo que la reemplace, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes o su equivalente, con el objetivo de mejorar la prestación del servicio de administración de justicia, en infraestructura, ampliación de planta, programas de prevención del delito, atención y reparación de víctimas de actividades ilícitas, capacitación de funcionarios y todo aquello que sea necesario para tal finalidad. Parágrafo 1° El administrador del Frisco podrá efectuar, con cargo a los recursos de este Fondo, los gastos que sean necesarios para la protección, administración, conservación y mantenimiento de los bienes a su cargo.

	Parágrafo 2° 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, conservación, mantenimiento y entrega de los bienes que ingresan al Frisco.

12. La iniciativa de incluir una disposición sobre esta materia, en la cual se hace referencia a una función del Banco de la República, surgió entonces justo antes de que el Proyecto surtiera su cuarto debate, correspondiente a Plenaria de Senado. No obstante, ni en dicho informe de ponencia, ni en ningún momento anterior a ese, consta si el proyecto de norma contaba con aval del Gobierno, en las condiciones en que este debe ser extendido conforme a la jurisprudencia constitucional. El Ministerio de Justicia y del Derecho sostuvo en este proceso que la inclusión del inciso demandado dentro del Proyecto de Ley habría contado desde antes del cuarto debate con el aval ministerial. En apoyo de esta conclusión menciona la afirmación del demandante, según la cual su incorporación a la iniciativa fue suscrita por *"la Secretaria General del Ministerio de Hacienda y Crédito Público"*. Aparte de que el Ministerio no ofrece pruebas de su afirmación, la Corte Constitucional considera que la suscripción de una proposición por parte de la Secretaría General de un ministerio no equivale al otorgamiento del aval. La jurisprudencia ha considerado que *"el aval sólo pueden otorgarlo los ministros o* [q]*uien haga sus veces"*.[15] No obstante, debe tratarse en este último caso de una situación excepcional, en la cual el funcionario que se repute capacitado para extender el aval efectivamente esté a cargo de la cartera, y reúna en consecuencia las calidades necesarias y suficientes para ser *vocero del Gobierno*, pues en tal caso estaría cumpliendo una función que les corresponde a los ministros (CP art 208).

13. La Fiscalía General de la Nación menciona asimismo en este proceso que el aval gubernamental se le había otorgado a la iniciativa en un concepto *'presupuestal'* presentado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público *antes* de que se publicara la ponencia para cuarto debate. El concepto presupuestal del Ministerio de Hacienda, que menciona la Fiscalía General, fue publicado en la Gaceta del Congreso 848 del 22 de octubre de 2013. El

[15] Sentencia C-177 de 2007 (MP Humberto Sierra Porto. AV Jaime Araújo Rentería y Álvaro Tafur Galvis). Luego reiterada por ejemplo en la sentencia C-838 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra. SPV Jaime Araújo Rentería).

informe de ponencia para segundo debate en Plenaria de Senado, en el cual se introdujo por primera vez la propuesta de inclusión de la norma demandada, se publicó en en la Gaceta del Congreso 905 del 12 de noviembre de 2013. La prioridad cronológica del concepto del Ministerio de Hacienda respecto de la iniciativa acusada indica que en el primero no pudo haberse avalado esta última. Aparte, el contenido y las conclusiones del concepto ministerial indican que el Ministerio no le impartió entonces su aprobación al Proyecto de Ley o alguna de sus partes. El concepto invocado fue suscrito por la Viceministra General encargada de las funciones del Despacho del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y si bien se refiere en uno de sus apartes al artículo 91 del Proyecto de Ley, no lo hace para impartirle su aval, sino para abstenerse de dárselo. Luego de comentar las implicaciones financieras que tendría la reforma en su integridad, en la versión que hasta entonces observaba de la disposición, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público declaró de forma expresa:

> "Por las anteriores consideraciones, de la manera más respetuosa el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de ley, hasta tanto no sean subsanados los aspectos mencionados, no sin antes manifestar la voluntad de colaborar con la actividad legislativa y disciplina fiscal vigente" (énfasis añadido).[16]

14. Ahora bien, durante el cuarto debate del Proyecto de Ley, que se adelantó en Plenaria del Senado de la República el 26 de noviembre de 2013, efectivamente se discutió el artículo 91, del cual forma parte el inciso acusado. El Ministro de Hacienda y Crédito Público[17] no sólo estuvo presente en el debate y efectuó una intervención para respaldar el artículo 91, sino que además se abstuvo de objetar lo atinente a la función que el mismo le atribuye al Banco de la República desde el pliego de modificaciones del informe de ponencia para debate en Plenaria de Senado. En la Gaceta 67 del 2014, que contiene el Acta 33 de la Plenaria de Senado de la República del 26 de noviembre de 2013, se puede leer que al discutirse el artículo 91 tal como está hoy en la Ley 1708 de 2014, intervino el Ministro de Hacienda y Crédito Público, y dijo al respecto únicamente que su contenido era fruto de un acuerdo entre diferentes ramas y órganos del poder público, dentro de los cuales incluyó al Gobierno:

> "**Con la venia de la Presidencia y del orador, interpela el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Mauricio Cárdenas Santamaría:**

[16] Gaceta 848 de 2013.
[17] Doctor Mauricio Cárdenas Santamaría.

Muchas gracias señor Presidente, sin el ánimo de dilatar innecesariamente este debate, pero sí de dejar muy clara la posición del Gobierno Nacional, la posición unánime del Gobierno Nacional es respetar el acuerdo al que se refería el senador García, en el sentido de mantener los siguientes porcentajes, 50% para el Gobierno Nacional, 25% para la Rama Judicial y 25% para la Fiscalía, ya nos encargaremos nosotros al interior del Gobierno Nacional de ver cómo apoyamos las diferentes necesidades incluyendo las del sector Defensa.

Pero creo que los acuerdos cuando se celebran entre todas las partes interesadas, ponentes, Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación y Gobierno Nacional es mejor respetarlos, ese fue el acuerdo que se hizo la semana pasada, como lo puede decir el Presidente del Senado de la República que fue testigo de excepción de esa reunión. Y al interior del Gobierno, voy más allá, esto ya fue socializado, fue discutido en un consejo de Ministros y ese es el acuerdo al que se llegó; de manera que la sugerencia, señor Presidente honorables Senadores, es respetar porque eso nos da armonía entre la Rama Judicial, la Fiscalía y el Gobierno Nacional y ese acuerdo ya se celebró. Muchas gracias señor Presidente.

La Presidencia manifiesta:

Vamos a votar las proposiciones Senador Juan Lozano.

Con la venia de la Presidencia y del orador, interpela el honorable Senador Juan Francisco Lozano Ramírez:

Con su explicación para que se pueda entender, pero seré breve señor Presidente. Señor Ministro créame que estoy confundido; porque la proposición que hemos firmado con el Senador Benedetti y otros tantos Senadores no se hizo a espaldas del Gobierno, esa proposición, que tiene otra distribución, consultaba algunos de sus colegas del sector defensa y al Ministerio de Defensa. De manera que lo digo, porque nosotros aquí no hemos obrado de manera irresponsable, usted nos dice que hay un acuerdo de Gobierno y hay una proposición que otro sector del Gobierno pedaleaba y de buena fe.

Entonces, aquí no hay nosotros no violamos el acuerdo de poderes, Ministro, porque la plata de la Fiscalía está garantizada, la plata de las Cortes está garantizada. Nosotros entendimos que hay una preocupación legítima de Fuerza Pública; porque usted mismo nos dijo aquí cuando aprobábamos los presupuestos, que había unas platas que no se habían podido garantizar, por ejemplo, para la prima de los policías.

Entonces, lo que hacemos aquí de acuerdo con otras otros sectores del mismo Gobierno, es dentro de lo que tiene el Ejecutivo destinar una parte que ustedes no han podido cubrir, frente a las obligaciones del Estado para con la Fuerza Pública, es una defensa de los

soldados, de los policías, pero respeta eso. Entonces, mi pregunta es señor Ministro, ¿el Ministerio de Defensa y la gente del sector defensa hicieron eso sin consultarles?, usted los desautoriza y lo que aquí nos transmite es una voz del Gobierno en el sentido de que, la gente de defensa no estaba autorizada para venir a pedir una plata para sus policías y sus soldados.

Con la venia de la Presidencia y del orador, interpela el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Mauricio Cárdenas Santamaría:

Senador Lozano, vivimos en una democracia, en esa democracia cada sector es libre naturalmente de abogar por sus necesidades, y pedir recursos; pero llegado el momento de las decisiones, se tienen que fijar criterios claros, unánimes y la expresión que yo he planteado acá, es la posición del Gobierno unánimemente, que respeta el acuerdo que se celebró entre la Rama Judicial, la Fiscalía, los Senadores ponentes y el Gobierno Nacional.

Pero si su preocupación legítimamente es, las necesidades de recursos del sector de defensa etc ., nosotros también tenemos esa preocupación y dentro de nuestras posibilidades con los recursos que tenemos en el Gobierno Nacional, pues no vamos a ser sordos a esas necesidades, pero para propósitos de esta ley, lo que se acordó es que ese 50% va al Gobierno Nacional, ya nosotros después definiremos cómo se asignará, en la medida, entre otras cosas, que eso tendrá que ser discutido en los presupuestos generales de la Nación, ordinariamente como se van a asignar esos recursos. De manera que entiendo la intención, es defensa legítima del sector defensa, pero esta es la posición unánime del Gobierno Nacional."[18]

15. Como ha dicho la Corte, ante la ausencia de prueba escrita del aval dado por el Gobierno a una determinada disposición durante el trámite legislativo, el aval puede inferirse a partir del apoyo expreso del Ministro a la norma durante el debate parlamentario, sin que consten elementos que lo desvirtúen.[19] En este caso, por lo mismo, el aval puede considerarse otorgado,

---

[18] Gaceta 67 de 2014.

[19] Sentencia C-370 de 2004, antes citada, en la cual consideró que se había presentado un aval gubernamental conforme al artículo 154 de la Carta, aunque no hubiera prueba escrita del mismo. En la sentencia C-370 de 2004 la Corte infirió la existencia del aval a partir de la presencia del Ministro en los debates en comisiones, de la declaración que se hizo en estas y en los informes de ponencia en el sentido de que la disposición contaba con concepto favorable del gobierno, y de la falta de elementos que contradijeran esa conclusión. Dijo la Corte, en la sentencia C-370 de 2004: "Al respecto ha de tenerse en cuenta así mismo que si bien no existe prueba escrita de dicho aval, tampoco existe prueba de la misma naturaleza que contradiga el sentido de las menciones hechas al respecto en las ponencias para segundo debate que constan en las gacetas del Congreso números 289 y 295 del 13 y 18 de junio de 2003, así como en el acta 01 del 11 de junio de 2003 publicada en la gaceta del Congreso 542 del 21 de octubre de 2003 a que se ha hecho reiterada referencia. Circunstancia que lleva a la Corte a considerar que el requisito señalado en el artículo 154 superior ha de entenderse cumplido igualmente respecto de dicho artículo." Sentencia C-370 de 2004

por cuanto el Ministro de Hacienda y Crédito Público estuvo presente y de hecho participó de forma activa durante el debate en Plenaria de Senado del Proyecto de Ley 283 de 2013 Senado, 263 de 2013 Cámara. En esa ocasión manifestó durante sus intervenciones, que el artículo 91 del proyecto de ley en su última versión –que ya incluía la atribución del Banco de la República ahora bajo control- fue fruto de un acuerdo entre distintos organismos del poder público, dentro de los cuales incluía al Gobierno Nacional. No existe, por otra parte, elemento alguno que contradiga esta conclusión.[20] Si bien, como antes se dijo, en el concepto presupuestal presentado el 22 de octubre de 2013 la Viceministra General encargada de las funciones del Despacho del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sostuvo *en ese momento* que la cartera se abstenía *"de emitir concepto favorable al proyecto de ley"*, lo cierto es que con posterioridad, en la sesión Plenaria del 26 de noviembre de 2013 y luego de los cambios que se le introdujeron a la iniciativa en el informe de ponencia, el máximo director de esa cartera, el Ministro de Hacienda y Crédito Público en persona, expresó oralmente su aprobación a la versión del artículo 91 de la Ley 1708 de 2014.

16. La Corte observa, no obstante, que este aval sólo vino a otorgársele a la norma ahora demandada cuando estaba en curso el cuarto debate, que se adelantó en Plenaria del Senado de la República. Esto aparentemente podría llegar a considerarse insuficiente, pues la Corte ha sostenido que una condición necesaria para que el aval del Gobierno equivalga a la iniciativa gubernamental exigida en el artículo 154 inciso 2 de la Constitución, es que se presente *"antes de la aprobación del proyecto en las plenarias"*.[21] El parágrafo del artículo 142 de la Ley 5ª de 1992, en el cual se funda normativamente la potestad del Gobierno de ejercer su iniciativa mediante coadyuvancia a proyectos de ley que estén en curso, prevé expresamente este mismo limitante temporal, pues dice: *"*[l]*a coadyuvancia podrá efectuarse*

(MMPP Jaime Córdoba Triviño y Álvaro Tafur Galvis. SPV Álvaro Tafur Galvis. AV y SV Jaime Araújo Rentería. SV Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett).

[20] Por el contrario se observa que uno de los coordinadores de ponentes, cuando explicó a la Plenaria el contenido del artículo 91 del Proyecto de Ley, dijo explícitamente que el mismo contaba con *"el aval del Ministerio de Hacienda"*, afirmación que el Ministro a cargo de esa cartera, estando presente, no desmintió. Gaceta del Congreso 67 de 2014.

[21] Sentencia C-838 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra. SPV Jaime Araújo Rentería). En ese caso, la Corte examinaba unas objeciones gubernamentales contra un proyecto de ley, por un supuesto vicio de procedimiento originado en la falta de iniciativa gubernamental sobre una disposición. La Corporación declaró infundadas las objeciones, y para hacerlo sistematizó los requisitos del aval gubernamental en los siguientes términos: "El consentimiento expresado para dar el aval gubernamental debe estar probado dentro del trámite legislativo, pero no requiere ser presentado por escrito ni mediante fórmulas sacramentales. El aval tampoco tiene que ser dado directamente por el Presidente de la República, pudiendo ser otorgado por el ministro el titular de la cartera que tiene relación con los temas materia del proyecto. Incluso la sola presencia en el debate parlamentario del ministro del ramo correspondiente, sin que conste su oposición a la iniciativa congresual en trámite, permite inferir el aval ejecutivo. Además, la Corte ha aceptado que el aval sea otorgado por quien haga las veces del ministro correspondiente. En cuanto a la oportunidad en la que debe manifestarse el aval, se tiene que este debe manifestarse antes de la aprobación del proyecto en las plenarias." (énfasis añadido).

antes de la aprobación en plenarias". En este caso, el aval del Gobierno no se presentó *antes* de la aprobación en segundo y cuarto debate en plenarias, sino en el *trascurso* del cuarto debate ante la Plenaria del Senado. ¿Puede decirse entonces que existe una irregularidad por falta de iniciativa o aval gubernamental oportuno al artículo 91 (parcial) de la Ley 1708 de 2014? La Corte considera que no, ya que después del cuarto debate y a causa de la diferencia entre los textos aprobados en Plenarias de Senado y Cámara, fue necesario conciliar.[22] Los integrantes de la Comisión Accidental de Conciliación decidieron *"acoger el texto aprobado en segundo debate por la Plenaria del Senado"*, como se observa en los informes de conciliación publicados en las Gacetas 1028 y 1033 de 2013. Las Plenarias de la Cámara y el Senado aprobaron el texto así conciliado, en el cual ya se incluía la norma acusada en su versión actual, con el previo aval del Gobierno. El aval gubernamental se presentó entonces oportunamente, *antes* de las plenarias en que se aprobó el texto conciliado del proyecto de ley.

17. Podría objetarse contra lo anterior, que las plenarias a las que se refiere el artículo 142 parágrafo de la Ley 5 de 1992, cuando dice que *"[l]a coadyuvancia podrá efectuarse antes de la aprobación en plenarias"*, son las plenarias de segundo y cuarto debate, y no las que se llevan a cabo para aprobar los textos conciliados cuando hay discrepancias entre las Cámaras. La Corte, sin embargo, no encuentra en esta posible objeción una réplica aceptable. No es cierto que el artículo 142 de la Ley 5 de 1992 se refiera a un tipo único de plenarias. Cuando el parágrafo de este artículo indica que el aval debe impartirse *"antes de la aprobación en plenarias"*, su texto no distingue entre plenarias ni excluye por tanto que el aval se extienda válidamente antes de las plenarias en que se discutan y aprueben informes de conciliación. Su finalidad es además procurar que la totalidad de los miembros del Congreso, que son quienes integran las plenarias de las cámaras, se enteren de que el Gobierno le ha conferido su aval a la iniciativa, en los términos del artículo 154 inciso 2 de la Constitución. Lo que se busca es que la voluntad parlamentaria que se expresa en la decisión de plenarias esté informada de lo que al respecto ha resuelto el Gobierno Nacional. Esto se puede lograr, desde luego, si la coadyuvancia se expresa antes de que las plenarias –como en este caso- aprueben el texto conciliado, con la versión de las normas que obtuvieron el aval gubernamental.

18. La Corte no advierte entonces que en el procedimiento de formación del artículo 91 (parcial) de la Ley 1708 de 2014 se hubiera desconocido el artículo 154 inciso 2 de la Constitución. Por lo mismo, procede a examinar el otro cargo.

[22] Los textos diferían, como se aprecia en las Gacetas 463 de 2013 y 1012 de 2013.

El artículo 91 (parcial) de la Ley 1708 de 2014, la autonomía del Banco de la República en materia monetaria, y las competencias constitucionales en materia de cambio internacional

19. El otro cargo de la acción pública presenta un problema con implicaciones distintas. Es importante esclarecer primero el contenido de la norma acusada. Dice expresamente que en el contexto de procesos de extinción de dominio sobre divisas, *"una vez incautadas"* estas y *"sin que se requiera sentencia que declare la extinción definitiva del dominio sobre las mismas"*, le serán entregadas al Banco de la República *"para que las cambi*[e] *por su equivalente en pesos colombianos"* (art 91, inciso 4). La disposición faculta entonces al Banco para cambiar a pesos colombianos las divisas incautadas, *sin necesidad de sentencia que declare la extinción de dominio*, y la función que le atribuye se puede ejercer una vez adoptada la medida cautelar correspondiente sobre las divisas.[23] El dinero colombiano así obtenido a cambio de las divisas se sujeta al régimen general de bienes afectados por medidas cautelares en procesos de extinción de dominio, previsto en los artículos 91 y siguientes de la Ley 1708 de 2014, y demás normas concordantes. Por lo mismo, los pesos conseguidos pueden por ejemplo ser objeto de destinación o depósito provisional (arts 96 y 99), o destinarse en los términos del dinero que se obtiene como fruto de la enajenación temprana (art 93), lo cual implicaría que la monetización de las divisas incautadas tendría como efecto darle liquidez al ente encargado de administrar el dinero.[24] Este es, en esencia, el contenido de la disposición.

20. Ahora bien, para abordar adecuadamente el problema jurídico que propone la demanda es necesario destacar los presupuestos e implicaciones de la operación de cambio de divisas incautadas que se le confía al Banco de la República. La conversión de las divisas incautadas es ante todo una actividad *material*. El Banco *recibe* divisas y *entrega* a cambio una suma de dinero

[23] El artículo 88 de la Ley 1708 de 2014 contempla diversas clases de medidas cautelares: "Aquellos bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo. || Adicionalmente, de considerarse razonable y necesarias, se podrán decretar las siguientes medidas cautelares: 1. Embargo. 2. Secuestro. 3. Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica. […]".

[24] El artículo 90 de la Ley 1708 de 2014 prevé: "Competencia y reglamentación**.** El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) es una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), sociedad de economía mixta del orden nacional autorizada por la ley, de naturaleza única y sometida al régimen del derecho privado, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes o su equivalente, con el objetivo de fortalecer el sector justicia, la inversión social, la política de drogas, el desarrollo rural, la atención y reparación a víctimas de actividades ilícitas, y todo aquello que sea necesario para tal finalidad. || De igual forma, el Presidente de la República expedirá, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia de este Código, el reglamento para la administración de los bienes. Dicho reglamento deberá tener en cuenta las normas previstas en este título".

equivalente en pesos colombianos. Este dinero en pesos colombianos ha de ser extraído de alguna fuente de recursos monetarios. La norma no precisa cuál tiene que ser esa fuente de recursos, razón por la cual el Banco de la República puede decidirlo dentro de su autonomía, y establecer en cada caso cuál es la forma de obtener los pesos necesarios para hacer la conversión que se le exige. El cambio a pesos de las divisas incautadas que se le entreguen al Banco puede tener dos clases de *efectos* sobre el mercado de dinero: o bien impactar la oferta monetaria, o bien no hacerlo. Para mayor claridad, la Corte Constitucional se detendrá a explicar brevemente estas opciones y sus implicaciones objetivas:

20.1. El cambio de las divisas puede tener el efecto de impactar la oferta monetaria. La Constitución le confía al Banco de la República la función de *"emitir la moneda legal"* (CP art 371). La emisión monetaria que efectúa el Banco de la República –en la economía- no se identifica exactamente con la impresión de papel moneda. La emisión de moneda está asociada a la puesta en circulación de una cantidad de dinero que antes no circulaba y que, en esa medida, expande la oferta monetaria preexistente. Entre los instrumentos típicos de emisión de moneda por parte del Banco Central están, por ejemplo, la celebración de operaciones de mercado abierto (venta o compra de títulos); la intervención en el mercado cambiario (compra o venta de divisas); o la política de crédito en los casos que autoriza la Constitución (CP arts 371 y 373).[25] Estos instrumentos expanden o contraen la cantidad de dinero circulante, según la forma en que se ejerzan, y en esa medida afectan entonces la oferta monetaria. La norma acusada podría conducir a impactar la oferta de dinero si –al margen de estas operaciones típicas - el cambio de las divisas implica poner en circulación dinero colombiano que antes no circulaba. Un aumento en la oferta de dinero implica a su vez crear una causa de presión inflacionaria, y de consecuente pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda legal.

20.2. También es posible que de hecho el Banco de la República no impacte de forma directa e inmediata la oferta monetaria, al cambiar a pesos las divisas. En ese caso los pesos colombianos que serían necesarios para efectuar la operación que la norma acusada le encomienda al Banco, tendrían que obtenerse del dinero previamente en circulación en el mercado. Si bien no existe en la Ley un elenco cerrado de medidas para efectuar una operación de este tipo, el Banco podría conseguir los pesos colombianos que requiere, sin afectar en absoluto la oferta monetaria de forma directa, por la vía de cambiar las divisas a pesos colombianos que obren en sus propias arcas públicas y que se consideren dinero circulante, o a pesos que de hecho estén en poder de otras personas y circulen en el mercado. Como estos pesos colombianos que se entregan a cambio de las divisas incautadas se pondrían de inmediato a

[25] Gómez P, Javier Guillermo. *Dinero, banca y mercados financieros.* Bogotá. Banco de la República. Alfaomega. 2010, pp. 17 y ss.

disposición de la entidad encargada de administrar los dineros en procesos de extinción de dominio, la posible venta de divisas por pesos en el mercado cambiario no sería en este contexto una forma de contracción monetaria. El Banco se vería entonces en una situación en la cual, si toma las divisas incautadas y las cambia por pesos circulantes que se encuentren en su poder, puede ver interferida su autonomía patrimonial; si las cambia por pesos circulantes en poder de otras personas del mercado cambiario, su acto potencialmente podría tener implicaciones cambiarias (como propiciar una presión hacia la devaluación de las divisas).

20.3. Igualmente queda la opción de que el Banco de la República cambie las divisas incautadas que se le entreguen por pesos colombianos y, con independencia de si esto tiene o no la vocación de afectar la oferta monetaria, adopte medidas de intervención y regulación monetarias, cambiarias o crediticias para contrarrestar los potenciales efectos que este acto pueda desencadenar. Con lo cual, si por ejemplo la conversión de las divisas incautadas está virtualmente llamada a afectar la oferta de dinero, el Banco podría entonces neutralizar estas consecuencias por la vía de poner en práctica medidas parales o simultáneas de contracción de la oferta monetaria.

21. Esta descripción revela entonces algunos puntos que deben ser examinados. Ni en los debates parlamentarios, ni en este proceso de constitucionalidad, se han ofrecido elementos que le aseguren a la Corte que la función de cambio de divisas incautadas a cargo del Banco de la República pueda cumplirse sin impactos monetarios o cambiarios, o sin tener incidencia alguna sobre la autonomía patrimonial o administrativa del Emisor.[26] En contraste, la presentación anterior parece evidenciar lo contrario, toda vez que el cambio de las divisas podría eventualmente tener implicaciones en la oferta de dinero, o en las políticas cambiarias que haya trazado el Banco de la República, o incluso incidir en el uso de su patrimonio. Con lo cual el problema de constitucionalidad que se plantea adquiere entonces mayor nitidez. El demandado no es –según lo anterior- sólo un precepto en el cual se le imponga al Banco un deber legal. Se trata de una norma que exige como obligación jurídica efectuar una operación de conversión de divisas, que podría llegar a impactar las realidades macroeconómicas que el propio Banco de la República tiene el deber de controlar y regular de forma autónoma, o eventualmente podría incluso predeterminar el empleo del dinero que se encuentre en su patrimonio público.

[26] En cuanto al trámite parlamentario, puede observarse que –conforme lo que antes se expuso- la iniciativa de incluir esta norma en el proyecto de Código surgió en el informe de ponencia para el cuarto debate ante la Plenaria de Senado. En el informe de ponencia, sin embargo, no se observa que el punto de las posibles implicaciones macroeconómicas de la norma haya sido abordado. Ver Gaceta 905 de 2013. En la Plenaria de Senado llevada a cabo el 26 de noviembre de 2013 tampoco se abordó ese aspecto. Ver Gaceta 67 de 2014. En las Plenarias de Senado y Cámara donde se votó y aprobó el texto conciliado del Proyecto de Ley, esa cuestión no se discutió. Ver Gacetas 74 de 2014 y 80 de 2014.

22. En efecto, la Constitución le confía al Banco de la República la función de velar *"por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda"* (CP art 373). Para lograr este cometido necesita tener un control *autónomo* sobre la política monetaria, cambiaria y crediticia, como el que le reconoce la Carta. Desde un plano constitucional, el Banco cuenta con importantes atribuciones en materia monetaria y crediticia, como son las de *"regular la moneda,* […] *emitir moneda legal;* […] *ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del gobierno"* (CP art 371). En cuanto a política cambiaria, la Carta le otorga al Banco de la República la función de *"regular* […] *el cambio internacional*; […] *administrar las reservas internacionales"*. La Junta Directiva de la entidad tiene a su cargo por lo demás *"la dirección y ejecución de las funciones del Banco"*, y es en consecuencia la *"autoridad monetaria, cambiaria y crediticia"* (CP art 372). Para cumplir estas importantes tareas la Constitución le reconoce al Banco de la República *"autonomía administrativa, patrimonial y técnica"* (CP arts 371 y 113). Finalmente establece que el Banco debe ejercer sus facultades *"en coordinación con la política económica general"* (CP art 371).

23. A la luz de estos principios constitucionales resulta entonces preciso concluir que el Banco de la República debe controlar de forma autónoma –es decir, de acuerdo con sus propias normas y en principio sin interferencias externas- la política monetaria, cambiaria y crediticia. La disposición demandada, sin embargo, no prevé una obligación autónoma sino heterónoma, pues fue expedida por el Congreso, que es un autoridad separada funcionalmente del Banco de la República (CP arts 113 y 371). Además, la norma acusada le impone como obligación efectuar una operación de cambio de divisas incautadas que podría impactar las realidades macroeconómicas que el Banco de la República debe controlar con autonomía, pues es posible que incida sobre la oferta monetaria o sobre el mercado de divisas. Incluso es eventualmente factible que se modifique el uso del patrimonio del Banco. La Corte está entonces ante una norma no expedida por el Banco de la República, sino por el legislador, que le impone justamente al Banco una obligación con la potencialidad de impactar la política monetaria, cambiaria y crediticia, o eventualmente incidir en su propio autogobierno en materia patrimonial. ¿Excede el Congreso sus competencias al expedir una regulación de esa naturaleza? La Corte considera que no, por las siguientes razones.

24. La Constitución no le asigna al Banco expresamente la función de cambiar a pesos las divisas incautadas en procesos de extinción de dominio. Esta facultad se la da la Ley. El Congreso de la República tiene la atribución constitucional de expedir leyes *"relacionadas con el Banco de la República y con las funciones de su Junta Directiva"* (CP art 150 num 22). Como ha señalado la Corte, esta competencia lo faculta no sólo para desarrollar dentro

de la Constitución las funciones que esta última le asigna al Banco y a su Junta Directiva, sino también para atribuirles otras competencias distintas a las que la Carta explícitamente les confiere. En la sentencia C-050 de 1994, al examinar y declarar exequibles diversas normas legales entre las cuales había algunas que preveían para el Banco de la República la potestad de desarrollar actividades culturales y científicas, la Corte señaló que si bien estas funciones no estaban expresadamente consagradas en la Constitución como responsabilidades a cargo del Banco, el legislador podía legítimamente conferírselas pues *"la descripción de funciones asignadas al Banco de la República por el artículo 371 de la Carta, no comporta el significado tácito de proscripción de otras que no fueron previstas positivamente en dicha regulación"*.[27] La Corporación indicó entonces que la lista de potestades contemplada en la Constitución Política a cargo del Banco *"significa que al legislador no le es dable restringir o asignar a otro órgano las funciones de banca central que la Carta Política ha confiado al Banco de la República en el ya citado artículo 371"*.[28]

25. Desde luego, esta potestad que tiene el Congreso de la República de conferirle al Banco funciones distintas a las que la Constitución explícitamente le atribuye debe enmarcarse dentro de ciertos límites. El Congreso no puede anular o reducir las facultades que la Constitución sí le confiere de forma expresa al Banco (CP arts 4, 136-1, 371 y ss).[29] No le es dable desplazar al Banco y ejercer en lugar suyo y por vía específica las funciones que la Constitución le confía directamente al Emisor.[30] La

[27] Sentencia C-050 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell. Unánime). La norma demandada que se refiere decía: "Artículo 25.-Funciones de carácter cultural. El Banco podrá continuar cumpliendo únicamente las funciones culturales y científicas que actualmente desarrolla. || Corresponde al Consejo de Administración, señalar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se realicen estas actividades con sujeción al presupuesto anual aprobado por la Junta Directiva. || Parágrafo.- Los gastos para atender el funcionamiento y estructura del Banco en cumplimiento de las funciones de carácter cultural y científico que actualmente desarrolla, serán egresos operacionales del Banco".

[28] Sentencia C-050 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell. Unánime).

[29] Sentencia C-615 de 1996 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Unánime). En esa ocasión, la Corte declaró inexequible una norma que le daba al Gobierno la competencia para definir un régimen de cambio especial para las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo, cuando la Junta Directiva del Banco así lo considerara. La Corte Constitucional consideró que la norma legal sustraía las competencias del Banco en materia cambiaria en esos casos, y lo convertía en un mero ejecutor de la política cambiaria. La Corporación dijo entonces que el Banco "no es mero ejecutor del 'régimen cambiario'". Sostuvo que entre los límites del legislador en la regulación de las funciones del Banco estaban estos: "[…] la regulación legal en ningún caso puede desvirtuar la naturaleza de la Junta Directiva como autoridad cambiaria, ni socavar el manejo autónomo de la política monetaria que se ha conferido a dicho organismo."

[30] Sentencia C-489 de 1994 (MP José Gregorio Hernández Galindo. Unánime). En ese caso la Corte declaró inexequible una norma que le imponía al Banco de la República la obligación de garantizar determinados niveles específicos de tasa de interés en el crédito de fomento agropecuario, por cuanto esa disposición violaba la autonomía en materia crediticia. La Corporación sostuvo entonces: "[…] si, de conformidad con lo dicho, 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

autonomía administrativa, patrimonial y técnica del Banco debe además orientar la asignación de estas funciones en el orden legal. La Ley no puede asignarle al Banco funciones que incidan en el comportamiento de las realidades macroeconómicas que le corresponde controlar, sin concederle un margen suficiente de acción. La Constitución de 1991 distribuye el poder público entre diferentes organismos, y a algunos de ellos les da la categoría de órganos autónomos (CP art 113). La autonomía que la Carta les reconoce a estos últimos, y dentro de ellos ocupa un lugar especial el Banco de la República, es incompatible con obligaciones legales inexorables sin márgenes de acción, en aquellos ámbitos en los cuales dichos órganos deben desarrollar sus funciones. No puede el Congreso imponerle al Banco un deber cuyo cumplimiento tenga impactos monetarios o cambiarios, pero no concederle un margen de actuación que le permita observar la ley sin comprometer la recta y cabal observancia de su misión constitucional.

26. El legislador está entonces autorizado para atribuirle al Banco competencias no expresamente mencionadas en la Constitución, mientras no anule o reduzca las facultades que esta sí le confiere de forma expresa al Banco; no desplace al Banco para ejercer en lugar suyo y por vía específica las funciones que la Constitución le confía directamente al Emisor; enmarque la regulación de las competencias dentro de la autonomía administrativa, patrimonial y técnica del Banco de la República; y si las funciones que le asigna pueden incidir en el comportamiento de las realidades macroeconómicas que le corresponde controlar al Banco, debe además concederle un margen suficiente de acción para ajustar el cumplimiento del deber legal a su misión constitucional. Aplicados estos principios al caso bajo examen, la Corte Constitucional observa que ninguno de los límites que se indican es desbordado por la norma legal demandada. Si bien esta puede llegar eventualmente a tener –como antes se mencionó- impactos monetarios, cambiarios o crediticios, y es opcional que incida en el uso del patrimonio del Banco, lo cierto es que la norma le da a este último un margen de acción amplio, en virtud del cual podría cumplir el deber legal con autonomía sin desconocer sus compromisos constitucionales. La existencia de este marco amplio de actuación desvirtúa que se estén anulando o reduciendo las facultades constitucionales del Banco de la República, sustituyendo al Emisor con normas específicas en las funciones que le corresponden, o violando su autonomía patrimonial, técnica o administrativa.

27. En efecto, aunque la norma sí le impone al Banco de la República una obligación, y precisa *el comportamiento* que exige de él, es claro también que le deja *un margen suficiente de acción* para que pueda cumplir el deber legal

---

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 monetaria, cambiaria y crediticia, o para establecer límites o condicionamientos en relación con tales funciones en cada caso concreto."

que se le confía, dentro del orden constitucional que determina sus funciones. La disposición demandada, como se puede observar en su texto, **i)** no predetermina un único procedimiento para que el Banco convierta a pesos colombianos el dinero extranjero que se le entrega, razón por la cual podría usar el que mejor se adapte a la situación económica existente al momento de ejecutar la conversión; **ii)** no establece si la obligación que le impone al Banco es de cumplimiento instantáneo, y en consecuencia debe ejecutarse en un solo momento, o si por el contrario puede ser objeto de ejecución sucesiva, de modo que el Banco de la República podría hacer la operación de conversión de las divisas por instalamentos, según si esta es la mejor forma de adecuar la observancia de la norma demandada a su misión constitucional; **iii)** el precepto acusado no define tampoco si el cumplimiento de ese deber puede llegar a estar sometido a plazo o a condición suspensiva, fijada por el Banco razonablemente en función de sus apreciaciones económicas, de modo que la norma deja abierta la posibilidad de que esto efectivamente ocurra, y que se expidan certificados de cambio a plazo o a condición, de acuerdo con las circunstancias macroeconómicas preexistentes a la solicitud de cambio de divisas. El texto acusado no precisa, en definitiva, *cuándo* y *cómo* debe hacerse la conversión del dinero extranjero. De manera que en este margen el Banco puede obrar con el fin de que no se vean menoscabadas sus funciones, ni su autonomía.

28. Si bien se mencionó que la conversión de divisas *podría* eventualmente llegar a tener consecuencias monetarias, cambiarias, eventualmente crediticias o patrimoniales, esa sería apenas una consecuencia *posible* y no necesaria o inexorable. La disposición no le reduce ni le suprime al Banco de la República las atribuciones que constitucionalmente le son inherentes, y conforme a las cuales puede *"regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del gobierno"* (CP art 371). El Congreso tampoco se subroga en la posición del Banco para ejercer alguno de estos poderes. Con estas atribuciones de regulación monetaria, cambiaria y crediticia, el Banco de la República puede ejecutar diversos instrumentos con el fin de neutralizar de forma oportuna el potencial efecto de las operaciones que eventualmente se vea en el deber de hacer para cumplir con la obligación que la norma acusada le adjudica.[31] También por consiguiente está facultado para emplear, a título

[31] Los instrumentos al servicio del Banco de la República son de muy diversa índole. La Ley 31 de 1992 en su artículo 16 menciona algunas de las medidas que la Junta Directiva del Banco puede adoptar "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". Se ha mencionado que además de los allí enunciados existen otros que el Banco puede poner en práctica, dentro del margen de la Constitución y la Ley. Ver por ejemplo Palacio Rudas, Alfonso. "Los instrumentos que maneja el Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia". En Steiner, Roberto (comp.). *La autonomía del Banco de la* República. Bogotá. Fedesarrollo. 3er mundo editores. 1995, pp. 170 y ss.

de ejemplo, instrumentos de contracción monetaria si el cambio de las divisas tiene la virtualidad de aumentar la oferta de dinero, o regular el cambio internacional para contrarrestar el efecto de las divisas incautadas, si la conversión de estas últimas virtualmente impacta el mercado cambiario. Como la norma no le impone al Banco un procedimiento en específico, con exclusión de los demás, es obvio que en ejercicio de su autonomía puede escoger el que mejor se ajuste a la situación económica. Debido a que tampoco le define el cómo, ni el cuándo hacer el cambio, el Banco puede efectuar la conversión a plazo o a condición, sin que ello implique posponerlo irrazonablemente, con el fin de que no distorsione la política monetaria, cambiaria o crediticia en curso, y de incorporar sus impactos macroeconómicos oportunamente en las proyecciones que haga.

29. La ausencia de precisión en los aspectos citados dentro del artículo que se acusa parcialmente (el cuándo y el cómo de la conversión) no debe entenderse entonces como indicativo de que el Banco deba convertir las divisas de inmediato, y de forma automática, inaplazable, y no susceptible de suspensión condicional. Esto último no se infiere del texto legal, ni de una interpretación integral de la Ley 1708 de 2014. La disposición no obliga al Banco a cambiar las divisas incautadas intempestivamente y con inmediatez superlativa; es decir, de forma *célere*, *instantánea*, *inaplazable* y *no susceptible de condicionarse* por razones fundadas en la apreciación autónoma del Banco sobre la situación monetaria, cambiaria o crediticia. La norma no implica entonces que operativamente el Banco de la República tenga que cambiar a pesos las divisas con la mayor celeridad, tan pronto le sean entregadas y se verifique su autenticidad, sin importar (a) la cuantía de lo que debe convertir, (b) la periodicidad con la cual estaría llamado a hacerlo, (c) y su impacto en la macroeconomía. El precepto legal no admite esa interpretación, porque estaría conminando al Banco a convertir inexorable e inmediatamente estas últimas a pesos colombianos, sin importar las implicaciones que tenga ese acto sobre las realidades macroeconómicas que la Carta le obliga a controlar. Esto, en concepto de la Corte, sería claramente contrario a la Constitución.

30. El legislador no puede imponerle al Banco de la República una obligación, sin conferirle simultáneamente un margen de acción para cumplirla, cuando el acto que se le exige puede impactar la oferta monetaria, eventualmente el mercado cambiario, e incluso su patrimonio público. En ese caso no se le estaría reconociendo el carácter de organismo autónomo sino el de ejecutor automático de operaciones, en un ámbito en el cual debe gozar de autonomía (CP arts 113 y 371). Cuando la Constitución le reconoce autonomía administrativa, técnica y patrimonial a la Banca Central, es sin embargo justa y especialmente para que no se le obligue a operar como un mero ejecutor de actividades en el ámbito de sus funciones (CP arts 371 y 372). El Congreso no puede entonces obligar al Banco a convertir automática e inmediatamente a pesos las divisas incautadas, sin margen de acción, aunque esto tenga

implicaciones monetarias, cambiarias o crediticias, pues esto podría impedirle al Banco implementar oportunamente instrumentos que contrarresten los impactos de esa operación, y en tal medida podría comprometer su misión constitucional (CP arts 371 y ss).

31. La autonomía de la Banca es esencial para mantener el poder adquisitivo de la moneda y la estabilidad de las políticas macroeconómicas (CP arts 371 y 373).[32] Igualmente resulta trascendental en el diseño de un Estado constitucional y democrático de derecho, como garantía contra la concentración del poder público[33] y contra el uso de la política monetaria como instrumento velado de recaudación sin participación democrática de los representantes.[34] Una regulación que pretenda imponerle al Banco de la República el deber de cambiar a pesos colombianos las divisas incautadas, no puede entonces entenderse como impositiva de una obligación inmediata, instantánea, automática, inaplazable e incondicionable, pues esto equivale a privarlo de márgenes de acción suficientes para ajustar razonablemente el cumplimiento del deber legal a la responsabilidad constitucional que se le confía, y a comprometer entonces el equilibrio constitucional y macroeconómico que construyó el Constituyente sobre la base de una Banca Central autónoma.

32. La Corte no pierde de vista que el cambio pronto y célere de divisas incautadas, entendido como lo sugiere esta última interpretación, contribuye a evitar que el dinero extranjero perezca físicamente y se pierda para el Estado y el interés público, lo cual podría ocurrir si se dilata indefinida y ampliamente su proceso de conversión a pesos. El cambio expedito de divisas proporciona

---

[32] Una Banca Central independiente, que pueda controlar de forma autónoma la moneda, el cambio y el crédito, no sólo es importante para estabilizar las políticas en cada una de estas materias, sino que incluso es necesaria para mantener el control sobre el poder adquisitivo del dinero. En cuanto a esto último, puede verse por ejemplo el estudio de Meisel, Adolfo y Juan D. Barón. "Un análisis histórico de la independencia de la banca central en América Latina: la experiencia colombiana, 1923-2008", en *Cuadernos de Historia Económica y Empresarial*. No. 26. Enero de 2010. Banco de la República. El estudio muestra que *"desde una perspectiva histórica los mejores resultados en términos de menor inflación se han obtenido con un banco central independiente que persigue objetivos autónomos"* (p. 30). Sobre la importancia de un Banco Central independiente para darles estabilidad a los objetivos reales perseguidos por la política monetaria, ver Alesina, Roberto; Alberto Carrasquilla y Roberto Steiner. "The Central Bank in Colombia". En *Documentos de trabajo*. No. 13. Fedesarrollo. Agosto de 2000.

[33] Elster, Jon. "Política constitucional". En *Revista del Banco de la República*. No. 900, Octubre de 2002, pp. 19 y 20.

[34] Se ha observado que la inflación es una forma velada de imposición de recaudos. Keynes, John Maynard. "La inflación como método de recaudación", en *Breve tratado sobre la reforma monetaria*. México. Fondo de Cultura Económica. 1996, pp. 62 y ss. El control autónomo de la inflación – que depende del control sobre la política monetaria, cambiaria y crediticia- por parte de un Banco Central independiente, contribuye entonces a evitar que con la inflación se efectúe una recaudación impositiva no discutida y aprobada por el parlamento, y en esa medida es una forma de garantizar el principio de representación democrática en la imposición de recaudos. Ver por ejemplo Kalmanovitz, Salomón. "El Banco de la República como institución independiente". En *Ensayos sobre Banca Central en Colombia*. Bogotá. Norma. 2003, pp. 53 y ss.

además liquidez, y con esta se atenderían de forma oportuna necesidades públicas apremiantes, que además podrían ser importantes o imperiosas, según la reglamentación que se expida al respecto conforme a la Ley.[35] No obstante, la Constitución no admite que el legislador convierta al Banco de la República conversor automático de divisas, sea cual sea su impacto macroeconómico. Convertir instantánea, inmediata e inexorablemente a pesos cualquier cantidad de divisas, sin importar su magnitud o la periodicidad con la cual se incauten, ni las condiciones en que se encuentre el país en ese momento, sería arriesgar la consecución de los fines que la Constitución prevé en materia monetaria, cambiaria y crediticia. En un caso extremo -pero posible según este entendimiento de la Ley- el Banco estaría obligado incluso a convertir intempestivamente a pesos amplias magnitudes de divisas incautadas, que le sean entregadas para el cambio consecutiva y periódicamente, en momentos en que considere totalmente inviable y perjudicial aumentar la oferta monetaria, intervenir el mercado cambiario, o comprometer el curso de las políticas trazadas. El Banco tendría que cumplir la Ley, aun cuando en su autonomía considere razonablemente que esto suponga traicionar la responsabilidad que la Carta le confió. Es entonces imposible aceptar este sentido inconstitucional.

33. En definitiva, la Corte advierte que la regulación acusada le reconoce al Banco un margen de acción suficiente para convertir a pesos las divisas, y en virtud suya puede ejercer la obligación que se le asigna sin perjuicio de su autonomía y de sus funciones constitucionales. A lo mejor podría decirse que esta norma incidiría sobre la autonomía técnica del Banco de la República, pues si bien no le impone el uso de un instrumento de intervención o regulación en específico, sí le exige emplear técnicas –para controlar o contrarrestar los eventuales efectos de la conversión de las divisas- que en otro contexto no tendría la necesidad de poner en práctica. La Corte no comparte, sin embargo, esta conclusión. Es cierto que la autonomía técnica implica para

[35] La Ley prevé una destinación para los bienes sobre los cuales se declare la extinción de dominio. El artículo 90 prevé que "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 de la 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 este marco se defiere al Gobierno la facultad de reglamentar la destinación provisional de los dineros incautados. El artículo 96 de la Ley 1708 de 2014 prevé: "Los bienes afectados con medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio podrán ser destinados provisionalmente de manera preferente a las entidades públicas, o a personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, con arreglo a la reglamentación que se expida al efecto". Igualmente, los dineros que se obtienen como fruto de la enajenación temprana de activos "deberán ser invertidos de acuerdo con la reglamentación que para el efecto emita el Presidente de la República, pero en todo caso serán contabilizados en cuentas separadas, de manera que ellos puedan ser identificados y diferenciados claramente en todo momento" (artículo 93).

el Banco Central la potestad de definir conforme a sus propias pautas cuándo emplear los instrumentos de regulación e intervención monetaria, cambiaria y crediticia, y cuáles usar en caso de que decida hacerlo. No obstante, la norma acusada no viola la autonomía técnica en ninguna de estas dos dimensiones, pues el Banco no sólo puede decidir según su criterio cuáles técnicas usar, sino que incluso puede decidir conforme a sus apreciaciones y razonablemente cuándo hacerlo. Debido a que la disposición cuestionada no le exige una conversión intempestiva, inmediata, instantánea e inaplazable de divisas, sino que deja un margen para que el cambio se dé en circunstancias razonablemente definidas de tiempo y modo, sería el Banco quien prestablecería cuándo usar las técnicas de control macroeconómico que la Carta le confía.

34. Tampoco se trata, como señala el actor, de una disposición que vulnere las restricciones del artículo 150 numeral 19 literal b) de la Constitución, y en virtud de las cuales el Congreso sólo puede *"señalar los objetivos y criterios"* a los que debe sujetarse el Gobierno para *"señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República"*. El sentido de esta norma constitucional es distribuir entre el Congreso, el Gobierno Nacional y el Banco de la República la definición del régimen de cambio internacional. El Congreso señala los objetivos y los criterios, a los cuales debe sujetarse el Gobierno al momento de *"señalar"* el régimen de cambio internacional, pero este último no puede en ejercicio de esa competencia desconocer la atribución del Banco de la República de *"regular* […] *los cambios internacionales"* (CP art 371).[36] Las fronteras entre las competencias de cada una de estas autoridades no están demarcada en la Constitución con un nivel minucioso de detalle, pues no es esa la función de una regulación constitucional. Los límites entre las atribuciones de cada organismo se deben definir a la luz de su objetivo, que es impedir que sólo el Congreso, o sólo el Congreso y el Gobierno Nacional definan el régimen de cambio, sin el concierto del Banco de la República.

35. Los antecedentes constitucionales del artículo 150 numeral 19 literal b) de la Constitución ilustran mejor su fundamento y la finalidad que persigue. Hasta 1968, el Congreso ostentaba la potestad de regular el cambio internacional. Con la reforma que introdujo el Acto Legislativo 01 de 1968 sobre las competencias del Congreso y el Gobierno Nacional, se insertó el esquema de las leyes marco, en virtud del cual al Congreso habría de corresponderle únicamente dictar las *"normas generales"* a las cuales debía sujetarse el gobierno parta *"regular el cambio internacional y el comercio*

[36] Sentencia C-615 de 1996 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Unánime). Antes citada. La Corte aclaró en ese caso que el Banco de la República "no es mero ejecutor del 'régimen cambiario'".

exterior".[37] Dentro de un diseño institucional en el cual no había un Banco Central independiente, como el que se introdujo con la Constitución de 1991, dos autoridades estaban desde 1968 a cargo de definir el régimen y de regular el cambio internacional.[38] El Gobierno era de hecho quien, según el texto de la Constitución anterior, tenía la competencia de *"regular el cambio internacional"*, conforme a las leyes marco (CP de 1886 art 120 num 22). Con la Constitución de 1991, y la definición del Banco de la República como persona jurídica de derecho público con autonomía administrativa, patrimonial y técnica (CP art 371), y de su Junta Directiva como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia (CP art 372), se le trasfiere al Banco la función de *"regular* […] *los cambios internacionales"* (CP art 371), de acuerdo con el régimen de cambio que debe *"señalar"* el Gobierno, dentro de *"los objetivos y criterios"* que le indique el Congreso (CP art 150-19 b).[39]

36. Ninguna de estas tres autoridades puede entonces, de forma unilateral y exclusiva, establecer enteramente el régimen de cambio internacional e invadir la órbita competencial de los demás. El Congreso debe sólo determinar los *"objetivos y criterios"* a los que debe sujetarse el Gobierno, pero tiene un margen de apreciación amplio para determinar cuáles deben ser esos objetivos, y qué puede establecer como un criterio para tales efectos. Lo que hace la norma demandada es justamente conferirle al Banco de la República la función de cambiar por pesos colombianos las divisas que se incauten en procesos de extinción de dominio, y esto no implica trasponer el límite que prevé el artículo 150 numeral 19 literal b) de la Constitución, sino a lo sumo

---

[37] Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de octubre de 1969. (MP Hernán Toro Agudelo). Decía la Corte: "En virtud de la reforma constitucional de 1968 (artículo 76, numeral 22 y 120, numeral 22, de la codificación [constitucional] actual, en lo sucesivo al Congreso corresponderá, en materia de cambios, […] sólo la potestad de fijar las directrices de la política respectiva y a sus principios sustanciales, mediante leyes cuadros, especie de autorizaciones permanentes al Gobierno para que sobre las pautas trazadas desarrolle esa política, con la oportunidad y flexibilidad que las circunstancias lo demanden. Así, a la rigidez del sistema normativo anterior en estos asuntos, entonces siempre de inmediato y directo origen legislativo, la reforma de 1968 introduce otro más ágil, en el cual las facultades del Gobierno no van a ser excepcionales sino permanentes para que, dentro del marco de la ley orgánica y la diversidad de soluciones que ella provea, escoja y aplique la que en cada momento considere más adecuada, o sustituya con holgura unas a otras". Betancur Cuartas, Jaime y María Teresa Garcés de A. *Jurisprudencia constitucional. 1969 a 1977*. Tomo I. Librería del Profesional, p. 400.

[38] Sobre los antecedentes, la evolución del Banco de la República y su instauración como organismo independiente, puede verse por ejemplo Ortega, Francisco. "La Banca Central en la Constitución de 1991". En *Constitución Económica de Colombia*. Bogotá. Bibliotheca Millenio. El Navegante Editores. 1996. También Avella Gómez, Mauricio. *Hacienda Pública, Moneda y Café. El papel protagónico de Alfonso Palacio Rudas*. Bogotá. Banco de la República. Federación Nacional de Cafeteros. 2002, pp. 113 y ss.

[39] Sentencia C-354 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis. Unánime). En esa ocasión, al controlar diversas normas entre las que había una que se refería al Banco de la República, la Corte sostuvo que en la Constitución, "en materia cambiaria se establece un claro reparto de competencias entre el Legislador, el Banco de la República y el Gobierno". Si bien en ese caso las normas fueron declaradas inexequibles por vicios de forma, en el punto en el cual la Corporación se refirió a la distribución de competencias en materia cambiaria lo que hacía era exponer la sistematización de la jurisprudencia constitucional hasta la fecha, y lo dicho tiene valor doctrinal.

señalar un criterio en el cual debe desarrollarse el régimen de cambio internacional. De suerte que si este ha de ser objeto de reforma por parte del Gobierno, debe hacerlo sin desconocer las funciones constitucionales del Banco de la República, y observando además este nuevo criterio que consagra el artículo 91 de la Ley 1708 de 2014. El Congreso no se abroga entonces el poder de definir por entero y unilateralmente el régimen de cambio internacional.

37. El régimen de cambio internacional es el complejo normativo que establece cuáles operaciones de cambio se deben canalizar por el mercado cambiario y cuáles no, y define instituciones de dicho mercado (Ley 9 de 1991 art 4).[40] El mercado cambiario está constituido por la totalidad de las divisas que deban ser transferidas o negociadas *por conducto de los intermediarios que se autoricen* en desarrollo de la Ley (Ley 9 de 1991 art 6).[41] No está entonces sujeta al régimen cambiario la tenencia, posesión y negociación de divisas que no deban ser transferidas o negociadas por medio del mercado cambiario (art 7).[42] Es notorio entonces que el texto de la disposición demandada no reforma totalmente el régimen cambiario, pues no enlista las operaciones que se deben canalizar por el mercado cambiario, ni define tampoco las instituciones de este último. No desconoce, además, la función que le compete al Gobierno de precisar las operaciones que se deben canalizar por el mercado cambiario, y el de concretar dentro de la Constitución el

[40] El artículo 4 de la Ley 9 de 1991 establece las categorías de operaciones sujetas al régimen cambiario: "El Gobierno Nacional determinará las distintas operaciones de cambio que estarán sujetas a lo previsto en esta Ley, con base en las siguientes categorías: a) Los actos, contratos y operaciones de adquisición, tenencia o disposición de bienes o derechos en el extranjero realizados por residentes, y los actos, contratos y operaciones de adquisición, tenencia o disposición de bienes o derechos en Colombia por parte de no residentes. b) Los actos, contratos y operaciones en virtud de los cuales un residente resulte o pueda resultar acreedor o deudor de un no residente y los actos de disposición sobre los derechos u obligaciones derivados de aquéllos. c) La tenencia, adquisición o disposición de activos en divisas por parte de residentes o, cuando se trate de no residentes, la tenencia, adquisición o disposición de activos en moneda legal colombiana. d) Las entradas o salidas del país de divisas o moneda legal colombiana y de títulos representativos de las mismas. e) Los actos en virtud de los cuales se produzca la extinción de obligaciones entre residentes y no residentes."

[41] El artículo 6 de la Ley 9 de 1991 dice: "Mercado cambiario. El mercado cambiario estará constituido por la totalidad de las divisas que deban ser transferidas o negociadas por conducto de los intermediarios que se autoricen en desarrollo de esta Ley. El Gobierno Nacional fijará las normas tendientes a organizar y regular el funcionamiento de este mercado. Además, establecerá las operaciones de cambio cuyo producto en moneda extranjera no deba ser transferido o negociado a través del mercado cambiario y los mecanismos que podrán utilizarse para la posesión o negociación de las divisas correspondientes en el país. Parágrafo. Los ingresos de divisas por concepto de servicios prestados por residentes en el país, quedarán exentos de la obligación de ser transferidos o negociados a través de mercado cambiario. Sin perjuicio de lo anterior, estos ingresos podrán ser regulados por la Junta Monetaria. Lo dispuesto en este parágrafo no será aplicable en el evento que las reservas internacionales lleguen a ser inferiores a tres meses de importaciones".

[42] El artículo 7 de la Ley 9 de 1991 prevé al respecto: "Tenencia de divisas por residentes en el país. Será libre la tenencia, posesión y negociación de divisas que no deban ser transferidas o negociadas por medio del mercado cambiario. En todo caso, dentro de la libertad autorizada, el Gobierno Nacional podrá regular estas operaciones con sujeción a los propósitos contenidos en el artículo 2º. de esta Ley".

funcionamiento de estas instituciones. Tampoco se violan las competencias del Banco de la República de regular los cambios internacionales, pues la norma –como se dijo- no predetermina el modo de hacer la conversión, ni regula la forma de hacer las operaciones que se conducen por el mercado cambiario. La disposición acusada fija por lo tanto sólo un criterio, y este a su vez forma parte del marco al que debe sujetarse el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional. No puede decirse entonces que el precepto desconozca el artículo 150 num 19 lit b) de la Carta.

38. En suma, conferirle al Banco un deber legal de cambio de divisas, dentro de un margen suficiente de acción para definir cuándo y cómo cumplirlo, no es entonces contrario a la distribución de competencias en materia monetaria y cambiaria, ni tampoco desconoce la autonomía del Banco de la República. En consecuencia, la Corte declarará exequible el artículo 91 (parcial) de la Ley 1708 de 2014 *'por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio'*. No obstante, debido a que la norma demandada le da al Banco un margen suficiente, pero no absoluto de actuación institucional, esta decisión de exequibilidad implica en consecuencia lo siguiente:

i.- El Banco de la República tiene la competencia administrativa, patrimonial y técnica para establecer razonablemente *cómo* y *cuándo* cambiar las divisas incautadas que se le entreguen. Por lo mismo, puede autónomamente ejecutar esa obligación sucesivamente, o sujetarla a plazo o condición suspensiva.

ii.- No obstante, en la determinación de estas circunstancias de tiempo y modo, el Banco de la República no puede desconocer que el artículo 91 de la Ley 1708 de 2014 le impone una obligación jurídica *efectiva* y *perentoria* de cambiar por su equivalente en pesos colombianos las divisas incautadas que se le entreguen. En consecuencia, no es esta una previsión con un grado de fuerza normativa cuyo acatamiento sea meramente facultativo, de modo que si bien el Banco de puede definir cuándo y cómo proceder al cambio de las divisas incautadas, la conversión efectiva de las mismas *tiene* que efectuarse, por ministerio de la Ley.

iii.- Para que esto se cumpla, el programa de ejecución sucesiva, los plazos y las condiciones que eventualmente se establezcan han de ser razonables. Deben entonces (a) fundarse razonablemente en las observaciones y proyecciones macroeconómicas del Banco de la República y de su Junta Directiva, (b) no pueden ser obstáculos para el cumplimiento del deber legal que el artículo 91 (parcial) de la Ley 1708 de 2014 le impone; (c) deben estar formulados en términos que permitan cumplir no sólo la obligación que la Ley expresamente prevé, sino además su finalidad de evitar que el dinero incautado perezca, y que se desaproveche su uso al servicio del interés público.

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, el inciso 4º del artículo 91 de la Ley 1708 de 2014 *'por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio'.*

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Magistrada
Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrada
Con aclaración de voto

ANDRES MUTIS VANEGAS
Secretario General (E)

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA (e)
MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
A LA SENTENCIA C-866/14

Referencia: Expediente D-10204

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 91 (parcial) de la Ley 1708 de 2014 *'por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio'.*

M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Con el debido respeto por la decisión de la Sala Plena, considero necesario aclarar mi voto, para precisar que si bien la decisión de exequibilidad del artículo 91 de la Ley 1708 de 2014, demandado parcialmente, sigue la línea jurisprudencial trazada por la Corte en materia de iniciativa gubernamental de ciertos proyectos de ley, la cual debe acatarse, la suscrita magistrada no comparte, en cuanto a la forma en que cada vez más se va flexibilizando tal exigencia constitucional.

La Sentencia C-866 de 2014 establece que en efecto, la norma legal sometida a examen de constitucionalidad, requería iniciativa gubernamental de acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 154 de la Constitución, de ahí que se centra en establecer si efectivamente se cumplió con este requisito desarrollado jurisprudencialmente. Finalmente, después de su análisis la Corte llegó a la conclusión de que la disposición acusada si contó con dicha iniciativa calificada, en la medida en que se puede ejercer desde el origen de un proyecto de ley, o bien durante el trámite parlamentario.

La Sala Plena llevó a cabo una interpretación de los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha entendido deben ser cumplidos para que, un aval brindado por el Gobierno durante el trámite de aprobación de un proyecto de Ley relacionado con el Banco de la República, de cumplimiento con el requisito de iniciativa legislativa dispuesta en el inciso segundo del artículo 154 Superior.

La decisión de la Corte se fundamenta principalmente en la Sentencia C-370 de 2004, para establecer que la sola presencia del Ministro de Hacienda en el debate parlamentario, sin que medie oposición alguna, es suficiente para inferir el aval del ejecutivo.

Sin embargo, en esta sentencia, acorde con la línea trazada por la Corte Constitucional de tiempo atrás, se flexibiliza aún más , aceptando que el aval gubernamental a un proyecto de ley, se presente en cualquier etapa del trámite, variando en mi concepto la subregla establecida en las Sentencias C-121 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y C-838 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), según la cual, el aval gubernamental se debía presentar antes de la aprobación del proyecto en las plenarias. En el caso concreto, se presentó durante el cuarto debate, pero la Sala consideró que el proyecto de ley se sometió a una Comisión de conciliación, que finalmente decidió acoger el texto del artículo 91 aprobado después del cuarto debate.

A mi juicio, esta tendencia de la jurisprudencia a flexibilizar cada vez más lo dispuesto en el artículo 154 de la Carta Política, lleva consigo el riesgo de vaciarlo de contenido normativo al ir en cada sentencia, mitigando su obligatorio cumplimiento.

Fecha et supra.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrada (e)