

## **Concepto Jurídico 22410 del 2016 Octubre 18**

### **Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina**

Consulta el petionario sí podría aplicarse la sanción de la infracción administrativa aduanera prevista en el artículo 527, numeral 9º del Decreto 390 del 2016, la que aún no ha entrado a regir, pero que es más favorable al interesado, toda vez que su monto es menor a la prevista en la infracción de artículo 495 numeral 2º del Decreto 2685 de 1999.

Antes de entrar a referirnos a la aplicación de principio de favorabilidad, este despacho considera importante aclarar, cuando se entiende que una norma ha sido expedida, promulgada y el momento en que esta entra en vigencia.

Se entiende que una norma es expedida, en el momento en que esta es conformada o formulada. En tanto que una norma es promulgada cuando se le da publicidad a la misma. Al punto, la Corte Constitucional en Sentencia C-957 de 1999 se pronunció así: "...Dentro del tema de la puesta en conocimiento de los actos legislativos y de las leyes, es necesario precisar que la expedición se refiere a la formulación de la materia y la promulgación alude a la publicidad de dicho contenido. En consecuencia, la ley o el acto, aunque se conforman en el momento de su expedición, solo producen efectos jurídicos desde su promulgación en el Diario Oficial".

Por tanto, en cuanto a la vigencia de una norma, esta entra en vigor, a partir del momento en que así lo establece el legislador. Igualmente, el legislador establece la forma como la norma entrará en vigencia. Esta forma puede obedecer a las siguientes reglas: con la promulgación de las normas; o en otra fecha determinada; o bien disponer de una vigencia escalonada en el tiempo y sobre este tema la Sentencia C 1199 del 2008 se pronunció en el siguiente sentido: "...la determinación acerca de la fecha de entrada en vigencia de una ley es un asunto que compete de manera privativa al legislador, teniendo en cuenta los análisis de conveniencia y oportunidad que en cuanto representante de la sociedad y de sus distintos intereses le corresponde realizar, frente a lo cual no resulta posible que el juez constitucional u otra autoridad cuestionen el sentido de su decisión. Dentro de esta autonomía, el

legislador puede adoptar cualesquiera reglas de entrada en vigencia, desde que aquélla sea inmediata a la sanción o a la promulgación de la ley, hasta que comience varios meses o años después. También puede disponer una vigencia escalonada o fraccionada en el tiempo, para distintos capítulos de la norma o para preceptos específicos". (...) En conclusión, el Legislador es el llamado a determinar, de manera discrecional, la fecha en que comienza la vigencia de una ley, sin embargo, esta libertad de configuración encuentra un límite infranqueable en la fecha de publicación de la ley, de manera tal que se puede diferir la entrada en vigencia de la ley a un momento posterior a su publicación pero no antes de esta".

En desarrollo de lo anterior, se advierten dos formas de entrar en vigencia en el artículo 674 del Decreto 390 del 2016:

1. Las normas expresamente relacionadas en el numeral 1º del artículo 674 entrarían a regir quince (15) días después de la publicación del citado decreto.
2. La demás normas del Decreto 390 del 2016, entrarían en vigencia en forma escalonada en la medida se fueran cumpliendo las condiciones establecidas en los numerales 2º y 3º del artículo 674 del citado decreto. Este escalonamiento en la entrada en vigencia de las normas, obedece al criterio general aplicable para todos los decreto que expida el Gobierno Nacional en los que desarrolle la Ley Marco de Aduanas de acuerdo con el numeral 3º del artículo 5º de la Ley 1609 del 2013.

Así pues, las normas del Decreto 2685 de 1999 irían quedando derogadas en la medida en que fueran entrando vigencia las disposiciones del Decreto 390 del 2016 de conformidad con el artículo 676 del citado Decreto 390 del 2016.

Ahora bien, aclarado el término de cuando se entiende expedida una norma, debemos referimos a lo expuesto en el literal b) del artículo 2º del Decreto 390 del 2016. En efecto, dicha norma señala que el principio de favorabilidad será aplicable a partir de la expedición de la norma, sin embargo, debe entenderse que lo que quiso decir, es que la aplicación del principio de favorabilidad se aplicaría a partir de la entrada en vigencia de la norma, habida cuenta que como quedo visto atrás, con la sola expedición de una norma esta no nace a la vida jurídica.

Lo anterior lo precisa la Sentencia C - 084 del 2016 así: “Finalmente, debe la Corte aclarar al demandante y al coadyuvante .que no es posible sostener válidamente que la ley “necesariamente” empieza a regir “inmediatamente” después de su promulgación, punto en el cual el actor incurre en confusión, debido tal vez a que los dos fenómenos, en muchas ocasiones, pueden coincidir. La promulgación como ya se expresó, consiste en la publicación oficial de la ley: la entrada en vigencia es la indicación del momento a partir del cual esta se vuelve obligatoria para los asociados, esto es, sus disposiciones surten efectos. Por tanto, bien puede suceder que una ley se promulgue y solo produzca efectos meses después: o también es de frecuente ocurrencia que el legislador disponga la vigencia de la ley “a partir de su promulgación”, en cuyo caso una vez cumplida esta, las disposiciones respectivas comienzan a regir, es decir, a ser obligatorias”. (Se subraya).

Aclarado lo anterior, se entra a analizar la forma como se debe aplicar el principio de favorabilidad. Para tal efecto se trae la Sentencia C-592/05 de la Corte Constitucional a través de la cual ha señalado que: “El principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse. El carácter imperativo del inciso segundo del artículo 29 de la Carta no deja duda al respecto. Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, **si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada**, esta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina ultractividad de la ley. La retroactividad, por el contrario, **significa que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga**, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia. (Las negrillas son nuestras).

**De lo anterior se desprende que para la aplicación del principio de la favorabilidad debe presentarse la sucesión de leyes en el tiempo, en la que una norma que se encontraba vigente fue reemplazada por otra que la deroga, adiciona o modifica.**

Así las cosas y especialmente en el caso planteado en la consulta, el principio de favorabilidad es aplicable a partir del momento en que entren en vigencia las infracciones administrativas aduaneras del Decreto 390 del 2016, las que aún no han entrado a regir, por cuanto las obligaciones, formalidades aduaneras y los regímenes aduaneros sobre los cuales se construyeron las conductas que conforman dichas infracciones, todavía no han nacido a la vida jurídica.

En este sentido el Concepto 51458 del 2009 precisó lo siguiente: "... para efectos de aplicar el principio de favorabilidad, es necesario que exista un tránsito de legislación que produzca efectos sobre las actuaciones particulares que se encuentren en curso en el momento de expedirse la nueva norma y en donde sea necesario establecer cuál de las dos disposiciones debe aplicarse al caso particular y concreto".

Por consiguiente, hasta tanto no nazca a la vida jurídica la conducta prevista en el numeral 9º del artículo 527 del Decreto 390 del 2016, y en consecuencia haya quedado derogada la infracción del numeral 2º del artículo 495 del Decreto 2685 de 1999, no se presentará la sucesión de leyes en el tiempo, que permita al operador jurídico analizar cuál de las dos normas le es más favorable al interesado. Mientras esto no suceda, resulta pertinente dar aplicación a la norma vigente, que en materia de infracciones administrativas aduaneras es el Decreto 2685 de 1999.

Para una mayor ilustración sobre la aplicación del principio de favorabilidad, se adjuntan el Concepto 148 del 2000 y el oficio 51458 del 2009, los cuales son doctrina actualmente vigente.

---