

Bogotá D.C., 18 de diciembre de 2023

Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Ciudad

REF: Demanda de Inconstitucionalidad.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.437.030, de conformidad con los artículos 40 y 241 de la Constitución Política de Colombia, en consonancia con el Decreto 2067 de 1991, presento acción pública de inconstitucionalidad, para que se declare la inexequibilidad (parcial) del artículo 8º de la Ley 2195 de 2022.

I. Norma acusada como inconstitucional

El precepto que se demanda como parcialmente inconstitucional es el artículo 8, se subraya el aparte demandado, de la Ley 2195 de 2022 que dispone:

“ARTÍCULO 8o. Adiciónese el artículo 34-6 a la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 34-6. CADUCIDAD DE LAS INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS.

La facultad sancionatoria administrativa prevista en el Artículo 34 de la Ley 1474 de 2011 podrá ejercerse por las autoridades competentes en el término de diez (10) años, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia judicial, mediante la cual se declare la responsabilidad penal de los administradores, funcionarios o empleados de las personas jurídicas o sucursales de sociedades extranjeras domiciliadas en Colombia o en firme el reconocimiento de un principio de oportunidad en favor de los mismos, que hayan quedado ejecutoriados o en firme con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley e independientemente de la fecha de comisión de la conducta punible por parte de las personas naturales.

Constituye falta gravísima para el funcionario de la autoridad competente que no inicie actuación administrativa, estando obligado a ello, conforme los Artículos 34, 34- 1 y 34-5 de la Ley 1474 de 2011.”

El texto de la norma transcrita puede ser consultado en el siguiente enlace de la página web del Senado de la República de Colombia:

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2195_2022.html

II. Normas constitucionales infringidas

El texto resaltado del artículo 8 de la Ley 2195 de 2022 viola los artículos 29 y 58 de la Constitución Política de Colombia, que prevén la garantía de irretroactividad de la ley en materia sancionatoria.

III. Concepto de la violación

A. Caducidad y competencia temporal de la facultad sancionatoria de la Administración

1. La disposición acusada, al establecer la caducidad para la facultad sancionatoria administrativa prevista en el artículo 34 de la Ley 1474 de 2011, dispuso que el término allí fijado (de 10 años) se contaría a partir de la ejecutoria de la sentencia judicial que declare la responsabilidad penal de los administradores, funcionarios o empleados de las personas jurídicas o sucursales de sociedades extranjeras domiciliadas o en firme el reconocimiento de un principio de oportunidad en su favor,

“que hayan quedado ejecutoriados o en firme con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley e independientemente de la fecha de comisión de la conducta punible por parte de las personas naturales”.

Prever un límite temporal al ejercicio de una competencia administrativa sancionatoria no es un asunto adjetivo. En todo caso, aun admitiéndose -en gracia de discusión- que la caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración es un mero asunto “procesal” -que no lo es- no es racional ni proporcional que un precepto que tiene semejantes consecuencias (nada menos que la habilitación legal en el tiempo para poder sancionar administrativamente a alguien) pueda aplicarse, como lo señala la norma acusada, a hechos anteriores a su entrada en vigencia.

Cuando el artículo 8 de la Ley 2195 de 2022 señala el término de caducidad de la sanción administrativa, está en realidad otorgando una competencia temporal que no estaba así prevista en la norma que se modifica. La norma demandada otorga la atribución a la Administración para iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio de manera “retroactiva” esto es, independientemente de la fecha de comisión de la conducta (por acción u omisión) que se reprocha.

En efecto, la norma acusada faculta a la Administración para iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio por hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 2195 de 2022. Disponer que el término de caducidad se cuenta con independencia de la fecha de la comisión de la conducta punible, implica que es factible adelantar investigaciones administrativas -y como consecuencia de ellas, sancionar efectivamente- por hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia de esa ley, es decir, 18 de enero de 2022.

El fenómeno de caducidad de la potestad administrativa se configura cuando vence el término previsto en la ley para adelantar el procedimiento administrativo. Término que está concebido para definir un plazo objetivo e invariable para que la Administración -como titular de esa competencia- opte por adelantar las investigaciones correspondientes. La caducidad tiene lugar cuando expira ese término perentorio fijado por la ley antes de los hechos.

2. El artículo 29 de la Constitución Política al prever la garantía constitucional del debido proceso, que aplica también al ámbito administrativo, es contundente al señalar que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Ninguna ley sancionatoria puede aplicarse de manera retroactiva. El derecho administrativo sancionador participa de este postulado básico. Toda ley que tenga un contenido sancionatorio no puede aplicarse en forma retroactiva, conforme al principio de legalidad (arts. 6, 121, 122 y 123 Constitucionales), base fundamental de nuestro Estado de Derecho (art. 1 Constitución Política).

La garantía constitucional del artículo 29 de la Constitución Política no puede restringirse a que los procesos administrativos se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma sancionatoria, sino que justamente prevé de manera categórica la irretroactividad de la ley sancionatoria frente a los hechos. Y solo a partir de la expedición de la ley, se pueden sancionar los hechos. No hacia atrás. Aunque para efectos de la caducidad de la sanción administrativa se tome como referente temporal la sentencia penal o el principio de oportunidad, hay que tener en cuenta que la sanción administrativa debe preexistir al hecho. Por ello, es contrario al artículo 29 Constitucional que la norma legal acusada disponga que la facultad sancionatoria se aplicará “independientemente de la fecha de comisión de la conducta punible por parte de las personas naturales”.

Conforme al artículo 29 Constitucional, la ley sancionatoria solo dispone para el futuro, es decir, la ley no tiene efecto retroactivo. De modo que, una ley nueva -en el ámbito sancionatorio- por principio no se puede aplicar a hechos o actos anteriores a su puesta en vigor. La ley rige todo lo

que pasa desde el momento en que es obligatoria. Esta regla básica de todo Estado de Derecho significa que los interesados, los jueces (y este caso las autoridades administrativas) no pueden aplicar una ley a actos o hechos jurídicos que han pasado con anterioridad al momento en que ella adquiere fuerza obligatoria.

La ley sancionatoria no puede, pues, aplicarse a hechos que ocurrieron con anterioridad a su vigencia. El objetivo de esta prohibición constitucional es la protección de la persona y de su libertad frente a la ley. Las personas no pueden estar sometidas a una ley sancionatoria, sino a partir del momento en que la ley fue puesta en su conocimiento. No es admisible constitucionalmente que la ley sancionatoria se aplique a hechos o actos anteriores a su promulgación. La confianza en las instituciones democráticas y en el Estado de Derecho parte de que las personas no temen de un legislador que sorpresivamente vuelva -por vía de la aplicación retroactiva de sus preceptos- sobre hechos consumados para sancionarlos. Los mandatos de los artículos 29 y 58 Constitucionales garantizan la seguridad jurídica, como regla básica de la convivencia social.

En materia sancionatoria, como es la norma acusada, si la ley pretende aplicarse a hechos consumados (*facta praeterita*), es claro que es retroactiva. La Constitución proscribe de manera terminante la aplicación retroactiva de la ley en la actividad sancionatoria. Y el término que tiene la administración para sancionar es nada menos que el primer eslabón de la cadena del derecho administrativo sancionatorio.

3. La caducidad tiene claramente que ver con la competencia temporal, es decir, con la facultad que tiene la administración -que en estos casos no es permanente sino que por garantía de los derechos de los investigados, está limitada en el tiempo- para ejercer sus atribuciones sancionatorias dentro del estricto marco que la ley sustantiva que previamente haya previsto. La competencia delimita el poder de la autoridad (arts. 6, 121, 122 y 123 de la Constitución Política).

El principio de legalidad es la base fundamental del derecho administrativo sancionador. El derecho a la legalidad de los administrados no puede ser desconocido por la propia ley. Conforme a los arts. 6, 121, 122 y 123 de la Constitución Política, el deber de la Administración de sujetarse al ordenamiento es, justamente, su subordinación a unas reglas previamente fijadas. Ello supone, como contrapartida, el derecho del administrado a exigir su acatamiento. El sometimiento de la Administración a una normatividad, es precisamente a una normatividad previa a los hechos. Si ello no fuera así la Administración no respondería jamás por sus acciones u omisiones.

En efecto, el desconocimiento de las normas jurídicas establecidas con anterioridad a los hechos permite no solo cuestionar la gestión de la Administración, sino comprometer su responsabilidad (art. 90 C.P.). Una atribución de competencia con efectos retroactivos está en franca contradicción con el principio constitucional de legalidad (arts. 2, 121, 122 y 123 Constitucionales), y a su vez impide que el administrado pueda ejercer efectivamente los medios de control judicial. La norma acusada cuestiona las bases constitucionales del Derecho Administrativo, como derecho de las relaciones de la Administración y el administrado protegidas por el principio de legalidad.

La competencia de los servidores públicos es la delimitación precisa del ejercicio de las funciones y está restringida en este tipo de eventos en el tiempo, como consecuencia de la limitación del ejercicio del poder público, propia de todo Estado de Derecho (art. 6 de la Constitución Política). La competencia es la medida de la autoridad, pues permite su delimitación material para efectos de determinar la responsabilidad. Las funciones que provienen de la ley están delimitadas por los factores de competencia. Y la potestad sancionatoria está sujeta a caducidad (prescripción) de la acción sancionatoria. De ahí que, no sea un asunto menor que se prevea que esta se aplique retroactivamente a hechos producidos antes de su vigencia. Todas las manifestaciones del poder público, incluida la faceta legislativa, están sometidos a ese principio de legalidad. Y, por ello, está

vedado al legislador atribuir competencias para imponer sanciones administrativas sobre hechos ocurridos antes de la vigencia de la ley que expide (arts. 29 y 58 Constitucionales).

La aplicación retroactiva de una competencia administrativa sancionatoria pretende recubrir de una aparente legalidad la incompetencia del órgano administrativo para pronunciarse sobre hechos ocurridos antes de la vigencia de la ley. Una usurpación de atribuciones hacia el pasado. La aplicación retroactiva de competencias configura una de las formas de ilegalidad más grave del ejercicio de la función administrativa. Y, al propiciarlo, el legislador viola abiertamente el principio de legalidad, postulado básico del Estado de Derecho.

Los servidores públicos no pueden ejercer funciones que no le hayan sido atribuidas previamente por la ley (arts. 6, 121, 122 y 123 Constitucionales). La ley atributiva de competencia es una norma de orden público que debe estar en consonancia con los mandatos de irretroactividad previstos por los artículos 29 y 58 de la Constitución Política.

4. Por ello, el aparte del artículo 8 de la Ley 2195 de 2022 demandado riñe con lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Política, conforme al cual en materia sancionatoria nadie puede ser juzgado sino forme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa. La norma, ha dicho la Corte, aplicable a un caso determinado “es aquella que se encuentra vigente al momento de la comisión del hecho imputado, lo que en otros términos significa que los efectos de la norma jurídica no son retroactivos”¹. La aplicación retroactiva de la ley sancionatoria es contraria, pues, a la esencia misma del Estado de Derecho, construido sobre los pilares del principio de legalidad, con arreglo al cual ninguna autoridad podrá ejercer funciones (hacia el futuro) distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley (arts. 6, 121 y 122 de la Constitución Política).

El postulado de la irretroactividad de la ley sancionatoria se justifica en la seguridad jurídica: las normas futuras no modificarán situaciones jurídicas surgidas al amparo de una norma vigente, como expresión del debido proceso administrativo previsto en el artículo 29 inciso 2º de la Constitución Política, como “garantía fundamental que limita el poder punitivo del Estado”². No existe, ha dicho la Corte, pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación, ya sea por acción u omisión³. Ello supone, pues una predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones.

5. Según la jurisprudencia constitucional, la potestad sancionadora del Estado debe “asegurar en todo momento la vigencia de los elementos propios de la garantía del debido proceso”, en el cual ocupa especial lugar el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, de modo que “las autoridades administrativas sólo pueden imponer sanciones en aplicación de normas preexistentes”⁴, en relación con las conductas y las sanciones.

La Corte ha sido enfática en señalar que la autoridad administrativa respectiva “no puede aplicar normas en forma retroactiva, salvo la garantía del principio de favorabilidad, que debe ser analizado en cada caso concreto”. Si bien el legislador cuenta con un amplio margen de configuración del procedimiento administrativo sancionatorio (crear un proceso, modificarlo, establecer sus etapas, etc.), esa potestad, según la jurisprudencia constitucional, “debe ser ejercida sin desconocer los principios y valores constitucionales, la vigencia de los derechos fundamentales, y los principios de razonabilidad y proporcionalidad”⁵. En este caso, el legislador no se limitó a señalar un procedimiento, sino que transformó las bases mismas de la ley sustantiva

¹ Corte Constitucional, sentencia C-181 de 2002

² Corte Constitucional, sentencia C-012 de 2013.

³ Corte Constitucional, sentencia C-412 de 2015.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-692 de 2008.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-692 de 2008.

aplicable, pero al hacerlo -en uno de sus mandatos, el que se acusa de inconstitucionalidad parcial- dispuso la aplicación hacia atrás de la competencia temporal para hacerlo (caducidad), con lo cual se infringe abiertamente la garantía de irretroactividad de la ley.

6. La norma parcialmente demandada también infringe el artículo 58 de la Constitución Política. Según la jurisprudencia constitucional, que las leyes rijan a partir de su promulgación y hacia el futuro es un postulado que “constituye la principal garantía de conocimiento de los asociados, de la voluntad del legislador; así como la base fundamental para la seguridad y la estabilidad del orden jurídico”⁶ Este principio, ha dicho la Corte tiene íntima relación con la garantía prevista en el artículo 58 de la Constitución Política, en la medida en que: “la disposición constitucional del artículo 58 busca la protección del ciudadano frente a la expedición de normas que, *a posteriori*, podrían modificar el contenido de sus derechos subjetivos o la calificación de las conductas jurídicamente reprochables en las que posiblemente hayan incurrido”⁷.

El artículo 58 Constitucional es una de las más caracterizadas garantías constitucionales de la estabilidad y firmeza los derechos de las personas. La retroactividad de las competencias sancionatorias de la Administración aniquila y convierte en meras ilusiones la libertad ciudadana que la disposición constitucional protege. La atribución de competencia sancionatoria (lo mismo que la tipificación de las conductas y su gradación) deben ser preexistentes al hecho sancionado y su aplicación de manera alguna puede ser retroactiva, en virtud del principio de legalidad y de la irretroactividad de la ley sancionatoria. La ley sancionatoria solo rige hacia el futuro y la norma sustancial solo puede aplicarse a los hechos o situaciones de hecho ocurridas bajo su vigencia.

7. Además, una aplicación retroactiva, que antes no se establecía, es claramente menos favorable que lo previsto en la legislación previa, por lo tanto, en virtud del principio de legalidad no se puede aplicar a casos anteriores. En otros términos, afirmar que se limita a ordenar el término de caducidad y que ello no tiene consecuencia alguna, supondría que en el fondo la norma carece de efecto alguno. Y ello no es así. Claramente el término de caducidad es no solo retroactivo, sino que simultáneamente, menos favorable que el previsto en la legislación previa. En virtud del principio de legalidad no podría aplicarse a casos anteriores a la entrada en vigencia de la ley (arts. 29 y 58 Constitucionales).

La irretroactividad del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración pública supone la prohibición de aplicar una norma nueva a situaciones consumadas con anterioridad a su vigencia y solo se admite la retroactividad favorable, es decir, cuando la norma nueva es favorable. Nadie puede ser sancionado por acción u omisión alguna que al momento de producirse no constituya infracción administrativa. Según el artículo 58 Constitucional, una nueva ley no puede gobernar las relaciones jurídicas creadas antes de su expedición (irretroactividad de la ley).

8. No se trata de una comprensión subjetiva de la norma acusada, ni tampoco se le está otorgando un alcance que no se infiere razonablemente de su mismo texto. Sencillamente se está poniendo de presente a la Corte, cómo al regular el término que tiene la Administración para el ejercicio de la facultad sancionatoria se está extendiendo una competencia temporal al pasado a hechos ocurridos antes de que entrara a regir para que para poder imponer sanciones administrativas, a hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia.

Una norma que se aplique a hechos que no han ocurrido en su vigencia genera de inmediato una duda sobre su constitucionalidad. Esta hipótesis que prevé la norma que se acusa, amerita un estudio de fondo, porque es evidente que la norma no “solo” establece un término de caducidad. Al hacerlo, habilita a la Administración para el ejercicio temporal de una competencia (expresión del principio constitucional de legalidad) y, en consecuencia, permite la aplicación de sanciones

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-181 de 2002

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-181 de 2002.

administrativas a conductas producidas con anterioridad a su entrada en vigencia, es decir, el 18 de enero de 2022.

B. Caducidad de la facultad sancionatoria: inconstitucional aplicación retroactiva -de manera consecuencial- de otras disposiciones sustantivas

9. Es cierto que el artículo 34 de la Ley 1474 de 2011 y el artículo 35 de la Ley 1778 de 2016 comenzaron a perfilar la responsabilidad administrativa de personas jurídicas y atribuyeron (esta última norma), a la Superintendencia de Sociedades la investigación y sanción de las personas jurídicas por este tipo. Sin embargo, sólo a partir de la Ley 2195 de 2022 se previó de manera clara y articulada la responsabilidad de las personas jurídicas cuando exista un fallo condenatorio o principio de oportunidad contra directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales u otros funcionarios o empleados, que con su delinquir beneficiaron a las personas jurídicas y sucursales de sociedades extranjeras domiciliadas en Colombia.

La Ley 2195 de 2022, como lo revelan sus antecedentes⁸, se propone adoptar en un régimen completo de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas “como opción normativa”. En el primer debate en Cámara, por ejemplo, se pone en evidencia el cúmulo de ajustes que se hicieron a la Ley 1474, adiciones -se dijo- “que permitan establecer un régimen sancionatorio por la comisión de actos de corrupción, para así cumplir con el objetivo de política criminal”⁹. Esa clara intención de prever una regulación detallada -que no existía antes- se ve reflejada en el articulado de la Ley 2195 de 2022.

El texto original del artículo 34 de la Ley 1474 se limitó a prever que las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 se aplicarían a las personas jurídicas “que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública”, de su vinculación como tercero civilmente responsable y la atribución a la Superintendencia de Sociedades para imponer multas cuando con el consentimiento de su representante legal o de alguno de sus administradores o con la tolerancia de los mismos, la sociedad haya participado en la comisión de un delito contra la Administración Pública.

A su vez, el artículo 35 de la Ley 1778 de 2016, que modificó ese artículo 34 de la Ley 1474, se ocupó de precisar que cuando exista sentencia penal debidamente ejecutoriada -no habló de principio de oportunidad- la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas y la publicidad de la sanción y su gradación-.

⁸ La exposición de motivos de la norma acusada es clara en señalar que las modificaciones realizadas al artículo 34 de la Ley 1474 de 2011 están encaminadas a prever: (i) Las responsabilidades de los entes jurídicos, se activarán por los delitos contemplados en el Código Penal en los capítulos relacionados con delitos contra la Administración Pública, contra el medio ambiente, contra el orden económico y social, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y, administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, los contenidos en la Ley 1474 de 2011, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público; (ii) Para efectos del proyecto de ley, se entiende por personas jurídicas, además de estar, a las sucursales de sociedades extranjeras domiciliadas en Colombia, las personas que integren uniones temporales o consorcios, las empresas industriales y comerciales del Estado y empresas de economía mixta y a las entidades sin ánimo de lucro; (iii) la responsabilidad se fundamenta en la sentencia judicial o principio de oportunidad; (iv) el comportamiento objetivo de reproche será la tolerancia u omisión de la persona jurídica en sus deberes de vigilancia y supervisión; (v) Dichos actos deben ser realizados, directa o indirectamente, por parte de directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales u otros funcionarios o empleados de la empresa. Y, por último, (vi) se estudia si el comportamiento desplegado por la persona natural, el cual fue objeto de fallo condenatorio, benefició o generó algún interés en la persona jurídica (Gaceta del Congreso No. 1249 de 2020).

⁹ Gaceta del Congreso 1677 de 2021, p. 10.

Al confrontar estas dos normas, con la nueva legislación contenida en la Ley 2195 de 2022 se advierte que la aplicación retroactiva de la caducidad no solo implica la atribución de competencias temporales hacia hechos ocurridos antes de la expedición de la ley, sino que además supone la aplicación también retroactiva -y por ende inconstitucional- de múltiples preceptos de la Ley 2195 de 2022 a hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia.

Las siguientes disposiciones sustantivas de la Ley 2195 de 2022 que se adicionan al artículo 34 de la Ley 1474 de 2011, gracias a la aplicación retroactiva de la caducidad de la facultad sancionatoria a hechos ocurridos antes de su expedición, también podrían aplicarse por esa vía de manera retroactiva: (i) el artículo 34-1 (extiende la competencia sancionatoria a otras superintendencias); (ii) el artículo 34-2 (establece las sanciones -distintas de las previstas originalmente- que podrán imponerse también retroactivamente); (iii) el artículo 34-3 (nuevos y precisos criterios de gradación de las sanciones también aplicable retroactivamente).

Y si bien el procedimiento aplicable (art. 34-4) y el inicio de la actuación administrativa (art. 34-5) son aplicación inmediata, no sucede lo mismo con la caducidad de las investigaciones administrativa que pasa de 3 años (pues se aplicaba el art. 52 CPACA) contados desde el hecho la conducta y u omisión que pudiere ocasionarlas, a diez años (lo cual es por supuesto de la órbita del legislador), contados ya no desde los hechos, sino desde la sentencia judicial, mediante la cual se declare la responsabilidad o en firme el reconocimiento del principio de oportunidad: *e independientemente de la fecha de comisión de la conducta punible por parte de las personas naturales.*

No hace parte, pues, de la libertad de configuración normativa del legislador, que este disponga que el término de caducidad se cuenta “independientemente de la fecha de la comisión de la conducta punible por parte de personas naturales”. Esta previsión entraña una abierta infracción de los artículos 29 y 58 de la Constitución Política. Una nueva forma de contar la caducidad que, se insiste, permite -consecuencialmente- la aplicación retroactiva de normas sustantivas que no estaban vigentes al momento de la comisión de la conducta que se reprocha.

En otras palabras, la Ley 2195 de 2022 se ocupó de la tipicidad de la conducta; la definición de sujetos de la conducta; el fundamento de la responsabilidad administrativa; el alcance de la conducta reprochada, la definición del comportamiento desplegado por la persona natural. Todo lo cual puede regularlo el legislador, pero solo para hechos ocurridos con posterioridad a la expedición de la ley. De ahí que la caducidad de la facultad sancionatoria administrativa además de suponer una inconstitucional asignación de competencia temporal a hechos ocurridos en el pasado, permite la aplicación, con efectos retroactivos, de múltiples preceptos sustantivos nuevos de la Ley 2195 de 2022. El precepto acusado no puede, para su análisis de constitucionalidad, tomarse aisladamente. Al relacionarlo con las otras disposiciones de esa ley (que no se están acusando) se advierten las enormes implicaciones que trae permitir que el poder punitivo de las autoridades se pueda aplicar a situaciones que tuvieron lugar antes de la expedición de la ley.

10. Esta demanda reprocha una proposición jurídica efectivamente contenida en la disposición cuestionada, que además leída -como es debido- en consonancia con otros preceptos de la ley y de las normas legales que esta sustituye o modifica, confirma la inconstitucionalidad de la aplicación retroactiva de la disposición acusada en contra de las personas jurídicas sujetas a sanciones administrativas, por hechos ocurridos antes de la expedición de la Ley 2195 de 2022. En otras palabras, la proposición no es inexistente, sino que constata a partir de la lectura del precepto y de los otros mandatos de la misma ley y, también, de las disposiciones que esta modificó.

Por virtud de una generalización inconsulta de aplicación del término de caducidad hacia el pasado, que adoptó la ley en la norma acusada, se ponen en riesgo derechos básicos de las personas jurídicas que eventualmente se investiguen administrativamente. Por ello, el segmento de la norma atacado debe expulsarse. Serán las autoridades administrativas competentes y finalmente el juez de la administración el que, caso por caso, defina cómo debía aplicarse la norma y si su aplicación permite o no cobijar eventos que no estaban regulados en las normas sustituidas por la nueva legislación. Pero prever por mandato legal, que vincula a autoridades administrativas y jueces, una “solución” legal que impida incluso acudir a la favorabilidad es sencillamente contraria a la irretroactividad de la ley sancionatoria que prohíben los artículos 29 y 58 de la Constitución Política.

11. El principio de legalidad de la sanción administrativa supone, entre otros, (i) la tipicidad de la conducta; (ii) la garantía de la predeterminación de la sanción; (iii) la definición de la autoridad competente para imponerla y la facultad para ejercerla (competencia que incluye por su puesto el factor temporal). Todos ellos asuntos sustantivos que no pueden (como sí sucede con el procedimiento) aplicarse de manera inmediata y mucho menos retroactiva.

Es claro que la norma acusada no “solo” establece una caducidad administrativa, pues si bien el artículo 8 de la Ley 2195 de 2022 no prevé, por ejemplo, “causales o sanciones administrativas”, sí lo hacen otros mandatos de la ley como ya se indicó (que considerados aisladamente de este precepto no merecen reproche alguno de inconstitucionalidad), al leerse armónicamente con la norma acusada parcialmente, confirman las dudas serias de constitucionalidad del precepto demandado parcialmente, porque la norma demandada inconstitucionalmente faculta a la Administración a investigar hacia atrás hechos antes de la expedición de la ley. Si se permite que esa facultad administrativa se aplique hacia el pasado, lo cual de por sí ya es contrario a los artículos 29 y 58 Constitucionales, la cadena que continua es la aplicación de los cambios normativos sustantivos previstos por esa ley al ejercicio mismo de la potestad sancionatoria, lo cual también infringe los artículos 29 y 28 C.P.

C. La lucha contra la corrupción en el marco de un Estado de Derecho: garantía constitucional de la irretroactividad de la ley sancionatoria

12. La aplicación retroactiva de la competencia temporal sancionatoria de la Administración (“caducidad” del artículo 8º de la Ley 2195 de 2022) afecta los derechos constitucionales básicos de los eventuales investigados, protegidos por la prohibición constitucional de aplicación retroactiva de la ley sancionatoria (arts. 29 y 58 C.P.). En estos temas, el legislador carece del amplio margen de configuración normativa que suele tener, pues establecer vigencias retroactivas es sencillamente atentatorio de los más elementales derechos. Sin duda, un asunto tan delicado como el que se plantea (retroactividad de la ley desfavorable) genera una verdadera controversia constitucional.

Los antecedentes de la norma acusada muestran cómo el nuevo término de caducidad (de diez años) se fija “teniendo en cuenta las complejidades procesales que suponen estos nuevos procesos para las entidades competentes” ¿por las “complejidades procesales” es constitucional prever la retroactividad en la aplicación de una ley sancionatoria? No se discuten los cambios legislativos adoptados, lo que no resulta constitucionalmente admisible es que se abra la posibilidad de aplicarlos a hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia de la ley. El derecho evoluciona y corrige lagunas y vacíos, pero -en su difícil camino de la regulación de la vida social- no puede pasar por alto valores compartidos de la trascendencia del principio de legalidad y de la irretroactividad de la ley sancionatoria.

13. La ley por definición -y en particular la sancionatoria- no puede aplicarse a situaciones jurídicas preexistentes, pues si así fuera la ley se convierte en un instrumento de la arbitrariedad. El

legislador en el ámbito sancionatorio administrativo solo puede dar órdenes para el porvenir. Los actos realizados por las personas bajo el imperio de la antigua ley deben someterse a esta y no a la nueva. Es una regla inscrita en la Constitución en los citados artículos 29 y 58. Y esta prohibición constitucional no solo ata a la Administración y a los jueces, sino también al legislador. Por ello, si los hechos ocurrieron bajo el imperio de una ley antigua, la ley nueva no puede aplicarse. Como en el derecho sancionatorio está en juego derechos fundamentales de las personas, la equidad, la estabilidad y el orden social, no es conforme a la Constitución darle un efecto retroactivo a una norma sustantiva -como es la de la competencia temporal sancionatoria- y hacerla remontar al pasado (para sustituir la regla antigua que preveía un orden jurídico diferente) y sancionar a las personas por un acto que no era considerado ilícito en el momento de realizarlo. El comportamiento de las personas requiere seguridad. Las únicas normas sancionatorias aplicables al pasado son las más benignas.

14. No se discute en esta demanda la constitucionalidad (ni por supuesto se pone en duda la oportunidad y conveniencia) de las demás medidas legislativas adoptadas relacionadas con la responsabilidad administrativa sancionatoria de personas jurídicas y sucursales de sociedades extranjeras), lo que resulta evidente es que la norma no se limita a regular un tema menor. Y al hacerlo además, y eso es lo que se cuestiona, permite activar el poder represor de la Administración a hechos y conductas ocurridos con anterioridad a la expedición de la ley.

Si la norma que regula la caducidad se hubiera limitado a señalar un nuevo término y unos nuevos hitos para su conteo, como propuso la norma original del proyecto de ley, no habría lugar a poner en duda su constitucionalidad. Lo que se cuestiona es a la vez su aplicación retroactiva respecto de ese término con que cuenta la Administración para sancionar, como las implicaciones que sin duda acarrea respecto del resto de preceptos sustantivos que prevé la ley y que también, por consecuencia, se aplicaría hacia atrás. En otros términos, la norma por si sola es inconstitucional por habilitar una competencia sancionatoria sobre hechos sucedidos antes de su vigencia, pero también es inconstitucional por, consecuentemente, propiciar la aplicación también retroactiva de nuevos preceptos sustanciales.

15. Si bien la corrupción es un terrible flagelo que debe atacarse por todos los medios admisibles en un Estado de Derecho, un eventual vacío legislativo que se haya detectado al expedir la nueva ley no puede ser “llenado hacia atrás”. Así, prever que se aplique a hechos cometidos antes de la entrada en vigencia de la ley supone colmar un vacío legislativo de manera retroactiva. Es importante dotar a la Administración de todas las herramientas posibles para sancionar la corrupción. Sin embargo, aplicar la ley a conductas cometidas antes de su vigencia atenta abiertamente contra las garantías constitucionales enunciadas.

El legislador no puede retrotraer al momento de la comisión de la conducta, nada menos que la misma facultad sancionatoria de la Administración (que la ley denomina “caducidad”). Y con ella retrotraer todas las disposiciones sustantivas que en ella se previeron. Solo otorgarle a la Administración la posibilidad de adelantar los procedimientos sancionatorios por vía general con carácter retroactivo, sin matiz alguno, repugna contra el carácter irretroactivo de este tipo de normas.

En otras palabras, no se ajusta a la Constitución legislar para evitar “impunidad administrativa”, si con ello se transgreden garantías constitucionales básicas. Por ello, el proyecto de ley original en su artículo 15 (que corresponde a la norma acusada) -presentado por la Procuraduría, la Contraloría, la Defensoría del Pueblo, el Consejo de Estado y el gobierno- no traía la previsión impugnada. Ella solo vino a aparecer en la ponencia de segundo debate de Senado. La ponencia advierte que se modifica el texto aprobado en comisión primera, en el sentido que lo que da origen a la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas es la sentencia debidamente ejecutoriada o principio de oportunidad en firme de una persona natural que sea administrador o

funcionario de la persona jurídica, razón por la cual -agrega- la caducidad se cuenta desde la fecha de ejecutoria de la sentencia o firmeza del principio de oportunidad contra la persona natural. Y agrega el aparte acusado de inconstitucional: “se aclara que aplica sobre sentencias ejecutoriadas o principios de oportunidad en firme posteriores a la entrada en vigencia de la ley e independientemente de la fecha de comisión de la conducta punible cometida por la persona natural”¹⁰.

Es justamente esa “aclaración”, que por vía general y sin matices previó la ley, que supone la eventual aplicación retroactiva de normas sustantivas que no regían la conducta de las personas jurídicas (titulares de derechos fundamentales como de antaño lo ha precisado la Corte Constitucional). La “cultura de legalidad” e integridad que inspira la ley, que busca prevenir la corrupción y capturar al corrupto debe hacerse justamente dentro del marco del Estado de Derecho.

16. En síntesis, la garantía de la preservación y restauración del orden jurídico, mediante la imposición de una sanción administrativa que a la vez busca reprimir y prevenir la realización de conductas contrarias al orden jurídico, exige como contrapartida que el poder sancionatorio de la Administración funcione dentro del marco del orden jurídico.

D. Irretroactividad de la ley sancionatoria y compromisos internacionales

17. La irretroactividad de la ley sancionatoria también está prevista en tratados internacionales, como el artículo 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que aplica no solo al ámbito penal sino también en materia sancionatoria administrativa. El principio de legalidad y de irretroactividad presiden según estos mandatos internacionales, consonantes con los preceptos constitucionales internos, la facultad sancionatoria de la Administración. La calificación del hecho como sancionable y sus efectos debe forzosamente ser preexistente a la conducta del sujeto que se investiga. Si no fuese así, las personas no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto: “en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con más fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión”¹¹.

La potestad punitiva o sancionatoria del Estado no puede ejercerse por fuera de este postulado fundamental de irretroactividad de la norma. Solo se pueden aplicar las disposiciones sancionatorias vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción sancionatoria. La irretroactividad como manifestación del principio de legalidad protegida en el ámbito internacional, en consonancia con los mandatos de derecho interno (arts. 29 y 58 en concordancia con los arts. 6, 121, 122 y 123 Constitucionales).

E. Solicitud: Se estudie de fondo y se declare la inconstitucionalidad parcial del texto acusado

18. La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre dos demandas de inconstitucionalidad contra este mismo aparte del artículo 8 de la Ley 2195 de 2022, un primer pronunciamiento inhibitorio (sentencia C 298 de 2022) y posteriormente un auto de 26 de septiembre de 2023 de rechazo de la demanda (Exp. D 15463). Como la demanda que se presenta reúne los presupuestos por el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 y los desarrollos jurisprudenciales (sentencia C-1052/01) para un pronunciamiento de fondo, solicito respetuosamente que se estudie de fondo y se declara la inconstitucionalidad solicitada.

¹⁰ Gaceta del Congreso 1160 de 2001, pp. 10 y 11.

¹¹ Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72

En efecto, las razones de inconstitucionalidad recaen sobre una proposición jurídica real y existente y no simplemente deducida por el actor. Esta demanda no plantea una lectura incompleta, descontextualizada del enunciado. Lo que se acusa es la posibilidad latente de aplicar retroactivamente no solo la caducidad (competencia temporal de la administración para investigar administrativamente), sino todas las demás modificaciones sustanciales que trajo la ley. La acusación ha sido formulada de manera completa, capaz de despertar una “duda mínima” (alcance persuasivo). El análisis que se ha planteado no recae sobre la conveniencia u oportunidad (pertinencia), asunto ajeno al control judicial de la Constitución, sino sobre su correspondencia con las normas superiores.

En definitiva, como la irretroactividad de la ley sancionatoria prevista por los artículos 29 y 58 Constitucionales es una garantía de los derechos fundamentales de las personas solicito a la Corte Constitucional la declaratoria de inexecutable del siguiente aparte del artículo 8 de la Ley 2195 de 2022: “e independientemente de la fecha de comisión de la conducta punible por parte de las personas naturales”.

III. Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción pública de inconstitucionalidad, porque la norma acusada hace parte de una ley expedida por el Congreso de la República y a esa Corporación, le corresponde decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, por su contenido material, de conformidad con el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia.

IV. Anexos

Presento esta demanda en duplicado, de conformidad con el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991.

Copia de la cédula de ciudadanía No. 11.437.030

V. Notificaciones

Recibo notificaciones en la Calle 86 n.º 10-50 (501) de Bogotá, en mi correo electrónico sanchezluqueguillermo@gmail.com y en mi teléfono celular 313 885 41 71.

Atentamente,



GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
C.C. 11.437.030