

D-11204

SEÑORES  
MAGISTRADOS  
HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL  
E. S. D.



REFERENCIA: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 23 PARCIAL DE LA LEY 1762 DEL 2015 (JULIO 6); Por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal.

ACTOR: CARLOS HERNANDO PUERTO QUIROGA

CARLOS HERNANDO PUERTO QUIROGA, ciudadano mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bucaramanga, Santander, identificado con cédula de ciudadanía número 1.097.890.170 de El Guacamayo, Santander obrando en nombre propio en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política de Colombia y en ejercicio de mis derechos y deberes ciudadanos consagrados en el artículo 40 numeral 6 ibídem, presento ante la Honorable Corte Constitucional DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 23 PARCIAL DE LA LEY 1762 DEL 2015 (JULIO 6); Por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal); en los términos del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Nacional y con base en las razones que se expondrán en adelante.

## I. NORMA DEMANDADA

La disposición objeto de censura, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 49.565 de 6 de julio de 2015, subrayando resaltando y en cursiva el aparte que se acusa en la presente demanda es:

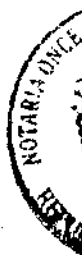
### LEY 1762 DE 2015

(Julio 6)

Diario Oficial No. 49.565 de 6 de julio de 2015

### CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal.



Luz Yaneth Rojas Portilla  
Notaría Once del Circuito de  
Bucaramanga Santander

## EL CONGRESO DE COLOMBIA

## DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 23. PROCEDIMIENTO PARA MERCANCÍAS CUYA CUANTÍA SEA IGUAL O INFERIOR A 456 UVT. Cuando las autoridades de fiscalización de los departamentos o del Distrito Capital de Bogotá encuentren productos sometidos al impuesto al consumo de qué trata la Ley 223 de 1995 que tengan un valor inferior o igual a cuatrocientas cincuenta y seis (456) UVT, y no se acredite el pago del impuesto, procederán de inmediato a su aprehensión.

Dentro de la misma diligencia de aprehensión, el tenedor de la mercancía deberá aportar los documentos requeridos por el funcionario competente que demuestren el pago del impuesto. De no aportarse tales documentos se proferirá el acta de aprehensión, reconocimiento, avalúo y decomiso directo de los bienes.

**En esa misma acta podrá imponerse la sanción de multa correspondiente y la sanción de cierre temporal del establecimiento de comercio, cuando a ello hubiere lugar.**

El acta de la diligencia es una decisión de fondo y contra la misma procede únicamente el recurso de reconsideración.

PARÁGRAFO 1o. Cuando con ocasión del recurso de reconsideración o de la petición de revocatoria directa interpuesta contra el acta de aprehensión y decomiso, se determine que el valor de la mercancía aprehendida y decomisada directamente resulta superior a la cuantía de cuatrocientas cincuenta y seis (456) UVT, prevista en el inciso 1o de este artículo, se le restablecerán los términos al interesado y se seguirá el procedimiento administrativo sancionador previsto en el artículo 24 de la presente ley.

PARÁGRAFO 2o. El procedimiento previsto en este artículo podrá igualmente aplicarse, respecto de los productos extranjeros sometidos al impuesto al consumo que sean encontrados sin los documentos que amparen el pago del tributo. En estos casos, sin perjuicio de la correspondiente disposición de los bienes en los términos que ordena la presente ley, el departamento o el Distrito Capital deberán dar traslado de lo actuado a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, así como dar aviso inmediato de esta circunstancia a la Unidad de Información y Análisis Financiero, para que inicien las actuaciones o tomen las determinaciones propias de su ámbito de competencia.

PARÁGRAFO 3o. Para efectos del avalúo de que trata el presente artículo, la mercancía será valorada en los términos consagrados por el Estatuto Tributario, el Estatuto Aduanero y las normas previstas en la presente ley.

En los aspectos no contemplados en este capítulo, se seguirá lo dispuesto por el Estatuto Tributario, en lo que sea compatible.<sup>1</sup>

## II. NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA

El artículo Constitucional que se infringe con la norma demandada es el siguiente:



Luz Yaneth Rojas Portilla  
Notaria Once del Circuito de  
Bucaramanga Santander

## CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA:

**ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.<sup>2</sup>

### III. CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD

#### a) INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 29 SUPERIOR (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA)

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia versa

*"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.*

Así las cosas, el aparte demandado del artículo 23 parcial de la ley 1762 del 2015 (julio 6); por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal; infringe este mandato constitucional teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

El Debido proceso<sup>3</sup> por mandato Constitucional en un Estado Social de Derecho como el Colombiano reviste una importancia singular, como quiera, que garantiza la protección del individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, previniendo que las mismas se tornen en arbitrarias e injustificadas, tan importante, consideró el Constituyente primario este principio que declaró en el inciso final del citado artículo "que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso<sup>4</sup>", pero más aún como lo ha decantado ampliamente la jurisprudencia de las altas Cortes la violación de este principio fundamental es uno

<sup>2</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#1)

<sup>3</sup> <http://www.gerencie.com/debido-proceso.html>

<sup>4</sup> Cfr. Artículo 29 Constitución política de Colombia, inciso final

Luz Yaneth Rojas Portilla  
Notaria Once del Circuito de  
Bucaramanga Santander

NOTARIA  
CIRCUITO

de los motivos por el cual se puede declarar la nulidad de un proceso administrativo y judicial.

El aparte demandado viola el debido proceso en la medida que vulnera el derecho de defensa del procesado, pues al pretender el legislador que con el diligenciamiento del Acta de Aprehensión<sup>5</sup> el funcionario administrativo pueda imponer la sanción de multa correspondiente por no acreditación del pago del impuesto al consumo para mercancías y/o productos sometidos al mismo de conformidad con lo normado en el ley 223 de 1995<sup>6</sup> y más grave aún que pueda imponer la sanción de cierre temporal del establecimiento de comercio cuando a ello hubiere lugar, vulnera a todas luces al ciudadano presuntamente infractor el derecho a la defensa, pues le imposibilita que pueda ser oído en una audiencia previa donde tenga la posibilidad de designar si lo desea un defensor o al menos preparar una defensa siquiera sumaria que le permita ejercer el derecho a la contradicción a los cargos formulados, de solicitar y aportar pruebas y especialmente la de controvertir en un juicio imparcial y justo las pruebas que se alleguen en su contra, más aún si se tiene en cuenta que el Acta de la diligencia se considera una decisión de fondo.

En este orden de ideas, lo lógico en un Estado Social de Derecho<sup>7</sup> que pregona el respeto por los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos es adelantar con anterioridad a imponer cualquier tipo de sanción un juicio donde se pruebe con certeza la responsabilidad del procesado y no como lo pretende el legislador en esta ocasión, sancionar previamente para que luego el procesado ahora ya sancionado, trate de desvirtuar la legalidad del Acto Administrativo proferido por la Autoridad competente. Ahora bien y sólo a modo de ilustración si se compara el inciso tercero del artículo 23 demandado con el artículo 24 de la misma ley este último sí contempla un trámite más equilibrado y garantista para adelantar el proceso administrativo sancionatorio contra el presunto infractor, que le permite rendir descargos dentro de un término prudencial y solicitar o aportar las pruebas que pretenda hacer valer en su defensa e inclusive se le permite presentar una vez vencido el período probatorio dentro del término de los diez días siguientes los alegatos que considere pertinentes. (Sólo para efectos de ilustración Honorables Magistrados se transcribe el artículo 24 de la ley 1762 del 2015, en negrilla la parte que es objeto de comparación):



**ARTÍCULO 24. PROCEDIMIENTO PARA MERCANCÍAS CUYA CUANTÍA SEA SUPERIOR A 456 UVT.** Las sanciones de decomiso de la mercancía, cierre del establecimiento de comercio, suspensión o cancelación de las licencias, autorizaciones, concesiones y registros y las multas establecidas en los artículos 15 a 19 de la presente ley, se impondrán de acuerdo con el siguiente procedimiento:

*El funcionario encargado de la función de fiscalización, de oficio o a solicitud de parte, adelantará las averiguaciones preliminares que culminaran con un informe presentado al Secretario de Hacienda del departamento o del Distrito Capital quien proferirá pliego de cargos, cuando corresponda, en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.*

*Luz Yaneth Rojas Portilla  
Notaria Oída del Circuito de  
Bucaramanga Santander*

*El investigado, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la formulación de cargos, podrá presentar los descargos y, solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente. Cuando deban practicarse pruebas se señalará*

<sup>5</sup> Es una medida cautelar consistente en la retención de mercancías respecto de las cuales se configure alguno de los eventos previstos en el artículo 502o. del Estatuto Aduanero.

<sup>6</sup> Ley 223/1995. Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones.

<sup>7</sup> Cfr. Artículo 1º Constitución Política de Colombia

**un término no mayor a 30 días. Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al vencimiento de la fecha para presentar los alegatos, el funcionario deberá proferir decisión definitiva.**

*Contra el acto administrativo que impone la sanción procederá el recurso de reconsideración, que se interpondrá dentro de los diez (10) días, siguientes a la notificación de la resolución que impone la sanción y se decidirá dentro de los treinta (30) días, siguientes a su interposición, por el Gobernador o el Alcalde Mayor del Distrito Capital, según sea el caso.*

*En los aspectos no contemplados en este capítulo, se seguirá lo dispuesto por el Estatuto Tributario, en lo que sea compatible.<sup>8</sup>*

Lo anterior, para demostrar Honorable Magistrados que existe entre uno y otro trámite una discriminación injustificada por parte del Legislador, pues si bien las cuantías son diferentes en ambos casos, el artículo 23 de la ley 1762 del 2015, hace referencia al procedimiento sancionatorio para mercancías cuya cuantía sea igual o inferior a 456 UVT (valor UVT año 2016 \$29.753 pesos)<sup>9</sup> y el artículo 24 de la misma norma regula el procedimiento sancionatorio para mercancías cuya cuantía sea superior a 456 UVT (Unidad de Valor Tributario), ello no es óbice para que el legislador vulnere el derecho de defensa del presunto infractor en el primero de los casos, pues los derechos Constitucionales Fundamentales al Debido proceso y defensa no admiten excepciones ni discriminaciones.

Si bien se entiende que el fin de la ley en mención es el de adoptar instrumentos más eficaces y ágiles para prevenir, controlar y sancionar el contrabando que de hecho indudablemente hace gran daño a la economía nacional y a la obtención de mayores recursos para el erario público, no por ello le es permitido al legislador vulnerar el derecho al debido proceso y defensa de ningún ciudadano bajo ninguna circunstancia, como sucede con el texto del aparte demandado, pues son derechos intrínsecos a la dignidad de la persona humana, más aun encontrándose en desventaja frente a un poder superior como es el del Estado.

Así pues, bien podía el legislador haber establecido que para proceder a imponer la sanción de multa correspondiente y la sanción de cierre temporal del establecimiento de comercio cuando a ello hubiera lugar, conceder un término reducido a la mitad del contemplado en el artículo 24 ibídem, pero jamás desconocerlo, menos aún sin que se vislumbre un claro motivo que permita inferir que con ello se pretende el logro de una finalidad constitucionalmente legítima que haga improcedente inocuo, desechable e inapropiado conceder un término prudencial para adelantar también en este caso siquiera una investigación sumaria antes de proferir una decisión tan delicada como es imponer una multa o el cierre temporal de un establecimiento de comercio con las pérdidas y daños que ello conlleva para el afectado.

No obstante, aunque en el inciso final del artículo 23 se contempla que contra esta decisión procede únicamente el recurso de reconsideración y el parágrafo 1° del mismo artículo menciona también la petición de revocatoria directa, lo lógico y correcto en aras de salvaguardar el derecho de defensa y el debido proceso que deben surtir en todas las actuaciones judiciales y administrativas es que el presunto infractor tenga la oportunidad de defenderse; de tener un juicio imparcial y justo que permita declarar su responsabilidad o inocencia antes de imponer una sanción administrativa y no después; claro está sin perjuicio de las demás garantías procesales que le asisten en este caso como lo estipula el mismo artículo el de interponer el recurso de reconsideración o la petición de revocatoria directa. Pues, el derecho de defensa y el de controvertir las pruebas se predica como derecho

<sup>8</sup> Cfr. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1762\\_2015.html#23](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1762_2015.html#23)

<sup>9</sup> Cfr. [http://www.dian.gov.co/Descargas/EscritosComunicados/2015/180\\_Comunicado\\_de\\_prensa\\_10112015.pdf](http://www.dian.gov.co/Descargas/EscritosComunicados/2015/180_Comunicado_de_prensa_10112015.pdf)

Luz Yaneth Rojas Portilla  
Notaria Once del Circuito de  
Bucaramanga Santander



fundamental de toda persona independientemente que resulte culpable o inocente de los cargos indilgados.

Más aún, en el evento de que el procesado fuese evidente y flagrantemente responsable de la conducta sancionada por la ley se le debe respetar el debido proceso y el derecho de defensa por ser un mandato Superior (artículo 29 de la Carta) y que se predica igualmente en los Tratados de Derechos Humanos los cuales hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

#### IV. COMPETENCIA

Conforme lo establece el artículo 241 de la Constitución Política de Colombia corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y con tal fin el numeral 4° le encomienda "Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación".

Por su parte el Decreto Legislativo 2067 de 1991 establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional y se han cumplido en este caso los presupuestos señalados en el artículo segundo sobre los requisitos que debe contener toda demanda en los procesos de inconstitucionalidad.

Son ustedes, entonces competentes Honorables Magistrados para conocer y fallar sobre esta demanda.

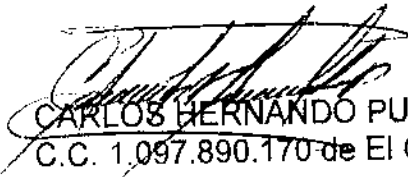
#### V. ANEXOS

1. Copia de la presente demanda para traslado al señor Procurador General de la Nación.
2. Copia de la presente demanda para el archivo de la Honorable Corte Constitucional.
3. Fotocopia cédula de Ciudadanía.

#### VI. NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones el suscrito las recibe en la Carrera 13 No 107 A -25 Barrio Ciudad Metropolitana Frente al Dangond, Bucaramanga- Santander- Colombia o al correo electrónico carlos\_eveque@hotmail.com.

De los Honorables Magistrados, Respetuosamente

  
CARLOS HERNANDO PUERTO QUIROGA  
C.C. 1.097.890.170 de El Guacamayo, Sder.



Luz Yaneth Rojas Portilla  
Notaria Once del Circuito de  
Bucaramanga Santander