

D-10970
OK

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS
Abogado

(11)

no a la
Grande

HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA
E.S.D.

26 ABO 2015

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra la ley 1762 de 2015.

hora 9:20 am

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cedula de ciudadanía numero 93.200.205 de la ciudad de Purificación-Tolima, Abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional numero 60.185 expedida por el Honorable Consejo Superior De la Judicatura, actuando en nombre propio como ciudadano y también en representación de las entidades sin animo de lucro denominadas **ASOCIACION DE COMERCIANTES Y CENTROS COMERCIALES DE SANANDRESITO "ACCOSAN"**, entidad debidamente inscrita y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., distinguida con el NIT No. 830.089.775-3, representada legalmente por el señor **MACLOVIO TORRES BARRIOS**, ciudadano, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá D.C., mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía numero 19.108.773 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., y de la **FEDERACIÓN NACIONAL DE SAN ANDRESITOS DE COLOMBIA "FESACOL"**, entidad sin animo de lucro, debidamente inscrita y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., distinguida con el NIT No. 800.217.687-4, representada legalmente por el señor **ALBEIRO CAMACHO MARTINEZ**, ciudadano, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá D.C., mayor de edad e identificado con la cédula de ciudadanía número 79.450.645 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., según se acredita con los Certificados de Existencia y Representación expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., los cuales se anexan y hacen parte integral de esta demanda, respetuosamente presento ante la Honorable Corte Constitucional **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra la ley 1762 de 2015.

Nota Preliminar o introductoria:

Respetuosamente me permito manifestar a los Honorables Magistrados que para presentar en debida forma esta acción pública constitucional, desarrollaré el siguiente contenido y estructura de la demanda:

I. CAPITULO PRIMERO: DE LA DEMANDA

- 1.1. **NORMAS DEMANDADAS**
- 1.2. **NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS**
- 1.3. **PRETENSIONES**

II. CAPITULO SEGUNDO: CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL.

- 2.1. **PROLOGO, GENESIS Y CONTEXTUALIZACIÓN**
- 2.2. **FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA**

- 2.3. ESTUDIO FORMAL DEL PROCESO DE FORMACION Y PROMULGACION DE LA LEY 1762 DE 2015.
- 2.3.1. DE LOS PRINCIPIOS DE UNIDAD DE MATERIA, CONSECUTIVIDAD, IDENTIDAD FLEXIBLE DE LA LEY, DE PUBLICIDAD EN EL TRAMITE DEL PROYECTO DE LEY, DEL TRAMITE DE CONCILIACION DEL PROYECTO DE LEY; DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y DE NO REGRESIVIDAD EN LA LEY 1762 DE 2015; DE LA CLAUSULA ESPECIAL DE COMPETENCIAS ASIGNADA A LAS COMISIONES CONSTITUCIONALES PERMANENTES DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.
- 2.3.2. DE LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES EXIGIDOS PARA LA MODIFICACION DE LEYES ORGANICAS Y ESTATUTARIAS.

III. CAPITULO TERCERO: CARGOS CONSTITUCIONALES DE LA DEMANDA.

- 3.1. **PRIMER CARGO:** INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 1762 DE 2015 POR QUEBRANTAR EL PRINCIPIO UNIVERSAL DEL NON BIS IN IDEM.
- 3.2. **SEGUNDO CARGO:** LA LEY 1762 DE 2015 DEBE SER DECLARADA INCONSTITUCIONAL POR CUANTO EN EL DEBATE, TRAMITE Y APROBACION DE LA MISMA SE REALIZÓ UN ROMPINIENTO DE LA UNIDAD TEMATICA.
- 3.3. **TERCER CARGO:** LA LEY 1762 DE 2015 RESULTA A TODAS LUCES INCONSTITUCIONAL POR HABER MODIFICADO INDISTINTAMENTE DIFERENTES NORMAS, SIN EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES QUE CONFORME A LA CONSTITUCION POLITICA SE EXIGE TANTO PARA SU EXPEDICION COMO PARA SU MODIFICACION.
- 3.4. **CUARTO CARGO:** LA LEY 1762 DE 2015 SE TORNA INCONSTITUCIONAL EN TANTO CON SU EXPEDICION SE AFECTA LA CLÁUSULA ESPECIAL DE REGULACION Y COMPETENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, COMO JEFE DE ESTADO, JEFE DE GOBIERNO Y SUPREMA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.
- 3.5. **QUINTO CARGO:** VIOLACION O DESCONOCIMIENTO DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES CON LA LEY 1762 DE 2015- PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD Y DESCONOCIMIENTO DE LA COSTUMBRE COMERCIAL.
- 3.6. **SEXTO CARGO:** VICIOS DE TRAMITE EN EL PROCESO DE FORMACION DE LA LEY 1762 DE 2015.
 - 3.6.1. Violación o desconocimiento del principio de publicidad como requisito esencial del trámite legislativo.

- 3.62. Por violación del principio de supremacía constitucional en tanto se incumplió con la exigencia de votación nominal y pública consagrada en los artículos 133, 146 y 157 de la Constitución Política.
- 3.7. **SEPTIMO CARGO:** VICIO COMPETENCIAL DE FONDO POR INICIAR Y TRAMITAR EL PROYECTO DE LEY 094 DE 2013 SENADO Y PROYECTO DE LEY 190 DE 2014 DE CÁMARA, EN COMISIONES CONSTITUCIONALES PERMANENTES DEL CONGRESO DIFERENTES A LAS SEÑALADAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y EN LAS LEYES 3, Y 5 DE 1992.-DESCONOCIMIENTO AL PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE.

IV CAPITULO CUARTO: PROCEDIBILIDAD Y NOTAS FINALES

- 4.1. DE LA COMPETENCIA
- 4.2. DEL TRAMITE
- 4.3. PRUEBAS
- 4.4. NOTIFICACIONES

I. CAPITULO PRIMERO: DE LA DEMANDA

1.1. **NORMAS DEMANDADAS:**

Lo son la totalidad de los cincuenta y seis (56) artículos que conforman la Ley 1762 del 6 de Julio de 2015, y por ende conforme a las exigencias consagradas en los numerales 1º y 2º del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, me permito transcribirlas en su totalidad, así:

"LEY 1762 DE 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.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. *La presente ley tiene por objeto modernizar y adecuar la normativa existente a la necesidad de fortalecer la lucha contra la competencia desleal realizada por personas y organizaciones incursas en operaciones ilegales de contrabando, lavado de activos y defraudación fiscal.*

La ley moderniza y adecua la normativa necesaria para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, la defraudación fiscal y el favorecimiento de esas conductas; para fortalecer la capacidad institucional del Estado; para establecer mecanismos que faciliten que los

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

autores y organizaciones dedicadas o relacionadas con este tipo de actividades sean procesadas y sancionadas por las autoridades competentes; y para garantizar la adopción de medidas patrimoniales que disuadan y castiguen el desarrollo de esas conductas.

CAPÍTULO I

Disposiciones penales y procesales penales

Artículo 2°. Las penas privativas de otros derechos. Modifíquese el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 43. (...)

"3. La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio, bien sea de forma directa o indirecta en calidad de administrador de una sociedad, entidad sin ánimo de lucro o cualquier tipo de ente económico, nacional o extranjero. (...)"

Artículo 3°. La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio. Modifíquese el artículo 46 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 46. La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio. La pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio, se impondrá por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, sin exceder los límites que alude el artículo 51 de este Código, siempre que la infracción se cometa con abuso del ejercicio de cualquiera de las mencionadas actividades, medie relación de causalidad entre el delito y la profesión o contravenga las obligaciones que de su ejercicio se deriven.

En firme la sentencia que impusiere esta pena, el juez la comunicará a la respectiva Cámara de Comercio para su inclusión en el Registro Único Empresarial (RUES) o el que haga sus veces, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y demás autoridades encargadas del registro de la profesión, comercio, arte u oficio del condenado, según corresponda".

Artículo 4°. Contrabando. Modifíquese el artículo 319 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 319. Contrabando. El que introduzca o extraiga mercancías en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, al o desde el territorio colombiano por lugares no habilitados de acuerdo con la normativa aduanera vigente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de los bienes objeto del delito.

En (sic) que oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero mercancías en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, o las ingrese a zona primaria definida en la normativa aduanera vigente sin el cumplimiento de las formalidades exigidas en la regulación aduanera, incurrirá en la misma pena de prisión y multa descrita en el inciso anterior.

Si las conductas descritas en los incisos anteriores recaen sobre mercancías en cuantía superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, se impondrá una pena de nueve (9) a doce (12) años de prisión y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de los bienes objeto del delito.

Se tomará como circunstancias de agravación punitiva, que el sujeto activo tenga la calidad de Usuario Altamente Exportador (Altex), de un

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

Usuario Aduanero Permanente (UAP), o de un Usuario u Operador de Confianza, de un Operador Económico Autorizado (OEA) o de cualquier operador con un régimen especial de acuerdo con la normativa aduanera vigente. Asimismo será causal de mayor punibilidad la reincidencia del sujeto activo de la conducta.

Parágrafo. *La legalización de las mercancías no extingue la acción penal".*

Artículo 5°. Contrabando de hidrocarburos y sus derivados. *Modifíquese el artículo 319-1 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:*

"Artículo 319-1. Contrabando de hidrocarburos y sus derivados. El que en cantidad superior a veinte (20) galones e inferior a cincuenta (50) introduzca hidrocarburos o sus derivados al territorio colombiano, o los extraiga desde él, por lugares no habilitados de acuerdo con la normativa aduanera vigente, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años y multa de ciento cincuenta (150) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

El que descargue en lugar de arribo hidrocarburos o sus derivados en cantidad superior a veinte (20) galones e inferior a cincuenta (50), sin el cumplimiento de las formalidades exigidas en la regulación aduanera, incurrirá en la misma pena de prisión y multa descrita en el inciso anterior.

El que oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero hidrocarburos o sus derivados en cantidad superior a veinte (20) galones e inferior a cincuenta (50), incurrirá en la misma pena de prisión y multa descrita en el inciso 1° de este artículo.

Si las conductas descritas en el (sic) incisos anteriores recaen sobre hidrocarburos o sus derivados cuya cantidad supere los cincuenta (50) galones, se impondrá una pena de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trescientos (300) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de los hidrocarburos o sus derivados objeto del delito.

Si las conductas descritas en los incisos anteriores recaen sobre hidrocarburos o sus derivados cuya cantidad supere los ochenta (80) galones, se impondrá una pena de diez (10) a catorce (14) años de prisión y multa de mil quinientos (1.500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de los hidrocarburos o sus derivados objeto del delito. El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecido en este código.

Si las conductas descritas en los incisos anteriores recaen sobre hidrocarburos o sus derivados cuya cantidad supere los mil (1.000) galones, se impondrá una pena de doce (12) a dieciséis (16) años de prisión y multa de mil quinientos (1.500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de los hidrocarburos o sus derivados objeto del delito. El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecido en este Código.

Parágrafo. *La legalización de las mercancías no extingue la acción penal".*

Artículo 6°. Favorecimiento y facilitación del contrabando. *Modifíquese el artículo 320 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:*

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

"Artículo 320. Favorecimiento y facilitación del contrabando. El que posea, tenga, transporte, embarque, desembarque, almacene, oculte, distribuya, enajene mercancías que hayan sido introducidas al país ilegalmente, o que se hayan ocultado, disimulado o sustraído de la intervención y control aduanero o que se hayan ingresado a zona primaria sin el cumplimiento de las formalidades exigidas en la regulación aduanera, cuyo valor supere los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin superar los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a seis (6) años y multa del doscientos por ciento (200%) al trescientos por ciento (300%) del valor aduanero de la mercancía objeto del delito.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en pena de prisión de seis (6) a diez (10) años, y multa del doscientos por ciento (200%) al trescientos por ciento (300%) del valor aduanero de la mercancía objeto del delito.

No se aplicará lo dispuesto en el presente artículo al consumidor final cuando los bienes que se encuentren en su poder, estén soportados con factura o documento equivalente, con el lleno de los requisitos legales contemplados en el artículo 771-2 del Estatuto Tributario".

Artículo 7°. Favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados. Modifíquese el artículo 320-1 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 320-1. Favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados. El que posea, tenga, transporte, embarque, desembarque, almacene, oculte, distribuya, enajene hidrocarburos o sus derivados que hayan ingresado al país ilegalmente, o que se hayan descargado en lugar de arribo sin cumplimiento de la normativa aduanera vigente, o que se hayan ocultado, disimulado o sustraído de la intervención y control aduanero cuya cantidad sea superior a veinte (20) galones e inferior a cincuenta (50), se impondrá una pena de prisión de tres (3) a cinco (5) años y multa de ciento cincuenta (150) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos mensuales legales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de los hidrocarburos o sus derivados objeto del delito.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre hidrocarburos o sus derivados cuya cantidad supere los cincuenta (50) galones, incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trescientos (300) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de los hidrocarburos o sus derivados objeto del delito.

Si la conducta descrita en el inciso 1° recae sobre hidrocarburos o sus derivados cuya cantidad supere los ochenta (80) galones, incurrirá en pena de prisión de diez (10) a catorce (14) años, y multa de trescientos (300) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de las mercancías.

Si la conducta descrita en el inciso primero, recae sobre hidrocarburos o sus derivados cuya cantidad supere los mil (1.000) galones, incurrirá en pena de doce (12) a dieciséis (16) años, y multa de trescientos (300) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de las mercancías.

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

No se aplicará lo dispuesto en el presente artículo al consumidor final cuando los bienes que se encuentren en su poder, estén soportados con factura o documento equivalente, con el lleno de los requisitos legales contemplados en el artículo 771-2 del Estatuto Tributario”.

Artículo 8°. Fraude Aduanero. *Modifíquese el artículo 321 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:*

“Artículo 321. Fraude Aduanero. El que por cualquier medio suministre información falsa, la manipule u oculte cuando le sea requerida por la autoridad aduanera o cuando esté obligado a entregarla por mandato legal, con la finalidad de evadir total o parcialmente el pago de tributos, derechos o gravámenes aduaneros a los que esté obligado en Colombia, en cuantía superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes del valor real de la mercancía incurrirá en pena de prisión de ocho (8) a doce (12) años, y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo. *Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará cuando el valor distinto de los tributos aduaneros declarados corresponda a error aritmético en la liquidación de tributos, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la ley”.*

Artículo 9°. Favorecimiento por servidor público. *Modifíquese el artículo 322 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:*

“Artículo 322. Favorecimiento por servidor público. El servidor público que colabore, participe, embarque, desembarque, transporte, distribuya, almacene, oculte, enajene o de cualquier forma facilite la sustracción, ocultamiento o disimulo de mercancías del control de las autoridades aduaneras, o la introducción de las mismas por lugares no habilitados, u omita los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines, cuando el valor real de la mercancía involucrada sea inferior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero del objeto de la conducta.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor real supere los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se impondrá una pena de prisión de nueve (9) a trece (13) años, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero del objeto de la conducta.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor real supere los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se impondrá una pena de prisión de once (11) a quince (15) años, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero del objeto de la conducta.

El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecida en este Código”.

Artículo 10. Favorecimiento por servidor público de contrabando de hidrocarburos o sus derivados. Modifíquese el artículo 322-1 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 322-1. Favorecimiento por servidor público de contrabando de hidrocarburos o sus derivados. El servidor público que colabore, participe, embarque, desembarque, transporte, distribuya, almacene, oculte, enajene o de cualquier forma facilite la sustracción, ocultamiento o disimulo de hidrocarburos o sus derivados del control de las autoridades aduaneras, o la introducción de las mismas por lugares no habilitados, u omita los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines, cuando la cantidad de los hidrocarburos o sus derivados sea inferior a los cincuenta (50) galones, incurrirá en prisión de cinco (5) a nueve (9) años, inhabilitación derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero del objeto de la conducta.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre una cantidad de hidrocarburos o sus derivados que supere los cincuenta (50) galones, se impondrá una pena de prisión de diez (10) a catorce (14) años, inhabilitación derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero del objeto de la conducta.

Si la conducta descrita en el primer inciso, recae sobre una cantidad de hidrocarburos o sus derivados que supere los quinientos (500) galones, se impondrá una pena de prisión de doce (12) a dieciséis (16) años, inhabilitación derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero del objeto de la conducta.

El monto de la multa no podrá superar el máximo de multa establecida en este Código".

Artículo 11. Lavado de activos. Modifíquese el artículo 323 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 323. Lavado de activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediano o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional”.

Artículo 12. Concierto para delinquir. *Adiciónese un cuarto inciso al artículo 340 de la Ley 599 de 2000, en los siguientes términos:*

“Artículo 340. (...)

Quando se tratare de concierto para la comisión de delitos de contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero, favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Artículo 13. Receptación. *Adiciónese un cuarto inciso al artículo 447 de la Ley 599 de 2000, en los siguientes términos:*

“Artículo 447. (...)

Si la conducta recae sobre los siguientes productos o sus derivados: aceites comestibles, arroz, papa, cebolla, huevos, leche, azúcar, cacao, carne, ganado, aves vivas o en canal, licores, medicamentos, cigarrillos, aceites carburantes, vehículos, autopartes, calzado, marroquinería, confecciones, textiles, acero o cemento, en cuantía superior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena imponible se aumentará hasta en la mitad”.

CAPÍTULO II

Régimen sancionatorio común para productos sometidos al impuesto al consumo de cervezas, sifones y refajo; al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares; y al impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado Sanciones

Artículo 14. Sanciones por evasión del impuesto al consumo. *El incumplimiento de las obligaciones y deberes relativos al impuesto al consumo de que trata la Ley 223 de 1995, o el incumplimiento de deberes específicos de control de mercancías sujetas al impuesto al consumo, podrá dar lugar a la imposición de una o algunas de las siguientes sanciones, según sea el caso:*

- a) Decomiso de la mercancía;*
- b) Cierre del establecimiento de comercio;*
- c) Suspensión o cancelación definitiva de las licencias, concesiones, autorizaciones o registros;*
- d) Multa.*

Artículo 15. Decomiso de las mercancías. *Sin perjuicio de las facultades y competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los departamentos y el Distrito Capital de Bogotá en los*

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

términos de los artículos 200 y 222 de la Ley 223 de 1995, podrán aprehender y decomisar mercancías sometidas al impuesto al consumo, en los casos previstos en esa norma y su reglamentación. En el evento en que se demuestre que las mercancías no son sujetas al impuesto al consumo, pero posiblemente han ingresado al territorio aduanero nacional de manera irregular, los departamentos o el Distrito Capital, según sea el caso, deberán dar traslado de lo actuado a la autoridad aduanera, para lo de su competencia.

Artículo 16. Sanción de cierre de establecimiento de comercio. Los departamentos y el Distrito Capital de Bogotá, dentro de su ámbito de competencia, deberán ordenar a título de sanción el cierre temporal de los establecimientos en donde se comercialicen o almacenen productos sometidos al impuesto al consumo del que trata la Ley 223 de 1995, respecto de los cuales no se hubiere declarado o pagado dicho impuesto por parte del sujeto pasivo del impuesto.

La dosificación de la sanción atenderá los siguientes criterios:

Cuando el valor de la mercancía sea inferior a doscientas veintiocho (228) UVT, el cierre del establecimiento podrá ordenarse hasta por treinta (30) días calendario.

Cuando el valor de la mercancía sea igual o mayor a doscientas veintiocho (228) y hasta seiscientos ochenta y cuatro (684) UVT, el cierre del establecimiento podrá ordenarse hasta por sesenta (60) días calendario.

Cuando el valor de la mercancía sea mayor a seiscientos ochenta y cuatro (684) y hasta mil ciento treinta y nueve (1139) UVT, el cierre del establecimiento podrá ordenarse hasta por noventa (90) días calendario.

Cuando el valor de la mercancía sea mayor a mil ciento treinta y nueve (1139) UVT, el cierre del establecimiento podrá ordenarse hasta por ciento veinte (120) días calendario.

Parágrafo 1°. El cierre del establecimiento de comercio genera para su titular o titulares la prohibición de registrar o administrar en el domicilio donde se cometió la infracción o en cualquier otro dentro de la misma jurisdicción, directamente o por interpuesta persona, un nuevo establecimiento de comercio con objeto idéntico o similar, por el tiempo que dure la sanción.

Parágrafo 2°. Para efectos del avalúo de que trata el presente artículo, se atenderán criterios de valor comercial, y como criterios auxiliares se podrá acudir a los términos consagrados por el Estatuto Tributario y el Estatuto Aduanero.

Parágrafo 3°. El propietario del establecimiento de comercio que sin previa autorización lo reabra antes de la fecha prevista para el cumplimiento de la sanción de cierre impuesta por la autoridad competente, será sancionado con multa de cuarenta y seis (46) UVT por día transcurrido, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Artículo 17. Sanción de suspensión o cancelación del registro o autorización de operaciones. Los distribuidores que comercialicen bienes sujetos al impuesto al consumo respecto de los cuales no se hubiere declarado o pagado dicho impuesto dentro del término señalado en la ley, serán sancionados por la Secretaría de Hacienda Departamental o del Distrito Capital según corresponda, con la suspensión del registro o autorización de comercialización por un término de hasta un (1) año. Los distribuidores sancionados no podrán comercializar bienes gravados con impuesto al consumo en el departamento respectivo o el Distrito Capital según corresponda, durante

el término que fije el acto administrativo sancionatorio correspondiente. En caso de reincidencia procederá la cancelación del registro o autorización.

Artículo 18. Sanción de multa por no declarar el impuesto al consumo. Sin perjuicio del pago de los impuestos correspondientes, la sanción por no declarar oportunamente el impuesto al consumo del que trata la Ley 223 de 1995 será de (i) multa equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las mercancías que determine la administración para el período en que la misma no se haya declarado; o de (ii) multa equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las mercancías que determine la administración, calculado proporcionalmente para el período en el que no se declaró el impuesto al consumo y estimados con base en la última declaración de renta presentada. En todo caso, se utilizará la base que genere el mayor valor entre las dos.

Parágrafo 1°. Para efectos de la liquidación, cuando los departamentos o el Distrito Capital dispongan únicamente de una de las bases para liquidar el monto de las sanciones de que trata el presente artículo, podrán aplicarlas sobre dicha base sin necesidad de calcular las otras.

Parágrafo 2°. Si dentro del término para interponer el recurso contra la resolución que impone la sanción por no declarar, el contribuyente, responsable o agente retenedor, presenta la declaración, la sanción por no declarar se reducirá en un veinte por ciento (20%) del valor de la sanción inicialmente impuesta por la administración, en cuyo caso, el contribuyente, responsable o agente retenedor, deberá liquidarla y pagarla al presentar la declaración tributaria.

Artículo 19. Sanción de multa por importación con franquicia sin pago de impuesto al consumo. La ausencia de declaración o la ausencia de pago del impuesto al consumo del que trata la Ley 223 de 1995, por la importación con franquicia de bienes gravados con el mismo, darán lugar a la imposición de las sanciones previstas en los artículos anteriores, según sea el caso. Dicho impuesto se generará en toda importación con franquicia, sin perjuicio de la devolución del mismo en los términos y condiciones que defina el Gobierno nacional, una vez acreditados los elementos que dan lugar a la franquicia correspondiente.

Artículo 20. Sanción de multa por extemporaneidad en el registro. Los responsables del impuesto al consumo del que trata la Ley 223 de 1995 obligados a registrarse ante las Secretarías de Hacienda de los departamentos y del Distrito Capital que se inscriban con posterioridad al plazo establecido en el literal a) del artículo 215 de la Ley 223 de 1995 deberán liquidar y cancelar una sanción equivalente a doscientas veintiocho (228) UVT por cada mes o fracción de mes de retardo en la inscripción.

Cuando la inscripción se haga de oficio, existiendo obligación legal para registrarse, se aplicará una sanción de cuatrocientas cincuenta y seis (456) UVT por cada mes o fracción de mes de retardo en la inscripción.

Artículo 21. Sanción de multa por no movilizar mercancías dentro del término legal. Sin perjuicio de la aprehensión y decomiso de los productos, en los eventos en que procedan, si una vez expedida la tornaguía, no se llevare a cabo la movilización de los productos gravados con impuestos al consumo de que trata la Ley 223 de 1995 dentro del plazo señalado por la normativa vigente, el sujeto pasivo será sancionado por la Secretaría de Hacienda Departamental o por la Secretaría de Hacienda del Distrito Capital según corresponda, con cuarenta y seis (46) UVT por cada día de demora.

Artículo 22. Sanción de multa por no radicar tornaguías para legalización. El transportador encargado de radicar ante las autoridades

la tornaguía de productos con respecto a los cuales deba pagarse impuesto al consumo del que trata la Ley 223 de 1995, y el sujeto pasivo del impuesto al consumo generado por la mercancía transportada por el transportador, serán sancionados cada uno con multa equivalente a cuarenta y seis (46) UVT por día transcurrido, sin que el monto sobrepase el doscientos por ciento (200%) del valor comercial de la mercancía transportada, cuando no radiquen las tornaguías de movilización de la mercancía correspondiente para que sean legalizadas por la autoridad competente, salvo casos de fuerza mayor o caso fortuito.

Procedimientos aplicables para la imposición de las sanciones

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 que 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 1°. 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 1° 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 2°. 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 3°. 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.

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.

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 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.

Artículo 25. Procedimiento aplicable para la imposición de la sanción de multa. Para la aplicación de las multas de que tratan los artículos 20 a 22 de la presente ley, se seguirá el procedimiento sancionatorio previsto en el Decreto número 2685 de 1999 y las normas que lo modifiquen o sustituyan.

Artículo 26. Reincidencia. Habrá reincidencia siempre que el sancionado, por acto administrativo en firme, cometiere una nueva infracción del mismo tipo dentro de los tres (3) años siguientes a la comisión del hecho sancionado.

La reincidencia permitirá elevar las sanciones pecuniarias establecidas en la presente ley, en un veinticinco por ciento (25%) de su valor cuando se reincida por primera vez, en un cincuenta por ciento (50%) cuando se reincida por segunda vez, en un setenta y cinco por ciento (75%) cuando se reincida por tercera vez, y en un ciento por ciento (100%) cuando se reincida por cuarta o más veces.

CAPÍTULO III

Disposiciones en materia comercial

Artículo 27. Funciones del Revisor Fiscal. Adiciónese al artículo 207 del Código de Comercio, un nuevo numeral, el cual quedará así:

"Artículo 207. (...)

"10. Reportar a la Unidad de Información y Análisis Financiero las operaciones catalogadas como sospechosas en los términos del literal d)

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

del numeral 2 del artículo 102 del Decreto-ley 663 de 1993, cuando las adviertan dentro del giro ordinario de sus labores.

Artículo 28. Sanciones por violaciones a las prohibiciones sobre los libros de comercio, a las obligaciones del comerciante y otras. Modifíquese el artículo 58 del Código de Comercio, el cual quedará así:

"Artículo 58. Sanciones por violaciones a las prohibiciones sobre los libros de comercio, a las obligaciones del comerciante y otras. Sin perjuicio de las penas y sanciones establecidas en normas especiales, la violación a las obligaciones y prohibiciones establecidas en los artículos 19, 52, 55, 57, 59 y 60 del Código de Comercio, o el no suministro de la información requerida por las autoridades de conformidad con las normas vigentes, o el incumplimiento de la prohibición de ejercer el comercio, profesión u oficio, proferida por autoridad judicial competente, será sancionada con multa entre diez (10) y mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, atendiendo criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. La multa será impuesta por la Superintendencia de Sociedades o del ente de inspección, vigilancia o control correspondiente, según el caso, de oficio o a petición de cualquier persona.

En el evento que una persona que haya sido sancionada por autoridad judicial con la inhabilitación para ejercer el comercio, profesión u oficio, esté ejerciendo dicha actividad a través de un establecimiento de comercio, adicional a la multa establecida en el párrafo anterior, la Superintendencia de Sociedades o el ente de inspección, vigilancia o control correspondiente, según el caso, de oficio o a petición de cualquier persona, ordenará la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término de hasta 2 meses. En caso de reincidencia, ordenará el cierre definitivo del establecimiento de comercio".

Artículo 29. Procedimiento sancionatorio. Para efectos de la imposición de las sanciones de que trata el artículo anterior, se dispone del siguiente procedimiento verbal de carácter sumario:

1. Se realizará una visita de verificación de la violación, bien sea de oficio o a petición de cualquier persona, y el funcionario delegado de la Superintendencia de Sociedades o del ente que ejerza las funciones de inspección, vigilancia o control correspondientes, según el caso, dejará constancia de la misma mediante acta.

2. En el evento en que de la visita resulte que la sociedad o persona ha incurrido en la violación a las obligaciones y prohibiciones establecidas en los artículos 19, 52, 55, 57, 59 y 60 del Código de Comercio o ejerza el comercio, profesión u oficio a pesar de estar inhabilitado, o no se suministre la información que solicite la autoridad para verificar los hechos, se procederá en el mismo sitio de la inspección a citar al representante legal de la sociedad o a la persona natural a una audiencia a celebrarse dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de la visita. En la citación se dejará constancia del objeto de la audiencia, y se prevendrá a la sociedad o a la persona natural según corresponda, acerca de la necesidad de llevar la totalidad de pruebas que pretenda hacer valer.

3. Llegado el día y hora de la audiencia programada, se procederá a dejar constancia acerca del objeto de la misma, y se le concederá el uso de la palabra a la parte investigada.

4. En el evento en que la parte de manera voluntaria, consciente y libre, acepte que a la fecha de la inspección no había dado cumplimiento a su deber legal, y adicionalmente allegue la información requerida por la autoridad correspondiente, el funcionario instructor se abstendrá de

imponer sanción por una única vez, previniendo a la parte que en caso de reincidir en esta circunstancia, se hará acreedora a la totalidad de la sanción imponible. Lo anterior, sin perjuicio de las penas y sanciones aplicables por normas especiales.

5. En el evento en que la parte manifieste que no ha incurrido en falta alguna, el funcionario instructor abrirá el procedimiento a pruebas, y permitirá a la parte allegar las pruebas que resulten pertinentes y conducentes para efectos de formular su defensa. Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente. La decisión acerca del rechazo de la práctica de pruebas será objeto de recurso de apelación, que deberá ser interpuesto y sustentado en el mismo acto. El recurso se concederá en el efecto devolutivo. No obstante lo anterior, el funcionario instructor no podrá emitir decisión de fondo cuando existan recursos pendientes.

6. Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos.

7. Finalizada la etapa probatoria, el funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos. La decisión podrá ser objeto de recurso de apelación, que deberá ser sustentado inmediatamente.

8. En caso de haberse interpuesto recurso de apelación, el superior jerárquico decidirá dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a que se allegue el expediente en su despacho si se trata de la decisión de fondo, y dentro de los diez (10) días calendario siguientes cuando se trate de una apelación por negación de pruebas.

9. En caso de no comparecer la parte en la fecha y hora fijada para la audiencia, el funcionario instructor, dejando expresa constancia de esta circunstancia, procederá a suspender el trámite por una única vez. La parte que no asistiere tendrá tres (3) días hábiles para justificar su inasistencia. En caso de justificar la inasistencia, se procederá a citar nuevamente a audiencia para continuar con el trámite. En el evento de no haberse justificado la inasistencia, procederá el funcionario instructor a fijar fecha y hora para continuar con el trámite. En dicho trámite, la parte podrá asistir pero no será oída.

CAPÍTULO IV

Normas de fortalecimiento institucional contra el contrabando

Artículo 30. Funciones de la Policía Fiscal y Aduanera en materia de Lucha contra el Contrabando. *Modifíquese el artículo 53 de la Ley 633 de 2000, el cual quedará así:*

“Artículo 53. Policía Fiscal Aduanera en el marco de lucha contra el contrabando. *La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) contará con una Dirección de Policía Fiscal y Aduanera. Los funcionarios de la Policía Nacional adscritos a la Dirección de Policía Fiscal y Aduanera en el marco de la lucha anticontrabando podrán desarrollar sus funciones conforme las competencias dadas y a los procedimientos establecidos con el Director General de la Unidad Administrativa Especial UAE-DIAN.*

Artículo 31. Coordinación en la lucha contra el contrabando y delitos conexos. *Créase la Comisión Interinstitucional de Lucha contra el Contrabando, encargada de construir y dictar la política de Estado contra el contrabando, el fraude aduanero y conductas conexas; teniendo en cuenta los gobiernos locales y los diferentes sectores. La Comisión*

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

adicionalmente formulará directrices tendientes a generar estrategias de educación y prevención, a fortalecer la legitimidad social y cultural de la tributación, el ingreso legal de mercancías al país y las estrategias para eliminar barreras administrativas asociadas a estas conductas y la incidencia transnacional de estos fenómenos. Estas directrices deberán ser propuestas e implementadas por los diferentes sectores y entidades involucradas en la lucha contra el contrabando y sus delitos conexos, tanto de los gobiernos locales como del orden nacional.

Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, la comisión formulará la política pública de educación y prevención como herramienta de la lucha contra el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal.

La Comisión tendrá además el mandato prioritario de formular políticas de desarrollo alternativo y reconversión laboral para las zonas de frontera, donde se ejerza la política anticontrabando, en coordinación con las demás instancias competentes.

La Comisión Interinstitucional de Lucha Contra el Contrabando se instalará dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley y estará integrada por los siguientes miembros, quienes solo podrán delegar su participación en el segundo nivel jerárquico de la respectiva entidad:

- 1. El Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*
- 2. El Director General de la Policía Nacional.*
- 3. El Fiscal General de la Nación.*
- 4. El Ministro de Comercio, Industria y Turismo.*
- 5. El Ministro de Relaciones Exteriores.*
- 6. El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural.*
- 7. El Superintendente de Puertos y Transporte.*
- 8. El Superintendente de Industria y Comercio*
- 9. El Director General de la Unidad de Información y Análisis Financiero.*
- 10. El Director General del Invima, cuando fuere el caso.*
- 11. El Director de la Dimar, cuando fuera el caso.*
- 12. El Director de la Aeronáutica Civil, cuando fuera el caso.*
- 13. El Gerente General del ICA, cuando fuere el caso.*
- 14. Los Gobernadores de los departamentos Fronterizos, cuando afecten temas de competencia regional.*

La Comisión Interinstitucional estará presidida por el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (UAE-DIAN) o su delegado y la Dirección de Policía Fiscal y Aduanera ejercerá la Secretaría Técnica de la Comisión. La Comisión se reunirá ordinariamente cada tres (3) meses y podrá invitar a las Entidades que de acuerdo con sus competencias se requieran para atender asuntos de la lucha contra el Contrabando y conductas conexas, así como a los representantes del sector privado de las cadenas asociadas, cuando lo considere pertinente. El Gobierno Nacional reglamentará el

funcionamiento de la Comisión Interinstitucional creada mediante la presente ley.

La coordinación será realizada de conformidad con los principios de eficacia, economía, celeridad, complementariedad, cooperación y especialización, y estará enmarcada por el deber de colaboración armónica de las entidades públicas del Estado, de conformidad con el artículo 113 de la Constitución Política.

Artículo 32. Unidad de Información y Análisis Financiero. Modifíquese el primer inciso del artículo 1° de la Ley 526 de 1999, "por medio de la cual se crea la Unidad de Información y Análisis Financiero", el cual quedará así:

"Artículo 1°. Unidad Administrativa Especial. Créase la Unidad de Información y Análisis Financiero, como una Unidad Administrativa Especial con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio independiente y regímenes especiales en materia de administración de personal, nomenclatura, clasificación, salarios y prestaciones, de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyas funciones serán de intervención del Estado con el fin de detectar prácticas asociadas con el lavado de activos, financiación del terrorismo y las conductas relacionadas con la defraudación en materia aduanera. (...)".

Artículo 33. Funciones de la Unidad de Información y Análisis Financiero. Modifíquese al artículo 3° de la Ley 526 de 1999, "por medio de la cual se crea la Unidad de Información y Análisis Financiero", el cual quedará así:

"La Unidad tendrá como objetivos centrales los siguientes:

1. La prevención y detección de operaciones que puedan ser utilizadas como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas, prioritariamente el lavado de activos y la financiación del terrorismo. Para ello centralizará, sistematizará y analizará mediante actividades de inteligencia financiera la información recaudada, en desarrollo de lo previsto en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y sus normas remisorias o complementarias, las normas tributarias, aduaneras y demás información que conozcan las entidades del Estado o privadas que pueda resultar relevantes para el ejercicio de sus funciones. Dichas entidades estarán obligadas a suministrar de oficio o a solicitud de la Unidad, la información de que trata el presente artículo. Así mismo, la Unidad podrá recibir información de personas naturales.

2. La prevención, detección y el análisis, en relación con operaciones sospechosas de comercio exterior, que puedan tener relación directa o indirecta con actividades de contrabando y fraude aduanero, como delitos autónomos o subyacentes al de lavado de activos, así como de sus delitos conexos tales como el narcotráfico, el lavado de activos o actividades delictivas perpetradas por estructuras de delincuencia organizada.

La Unidad en cumplimiento de sus objetivos, comunicará a las autoridades competentes y a las entidades legitimadas para ejercitar la acción de extinción de dominio, cualquier información pertinente y que de conformidad con la ley esté autorizada para compartir con ellas, dentro del marco de la lucha integral contra el lavado de activos, la financiación del terrorismo, el contrabando, el fraude aduanero y las actividades que dan origen a la acción de extinción del dominio.

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

La Unidad de Información y Análisis Financiero, dentro del ámbito de su competencia, podrá celebrar convenios de cooperación con entidades de similar naturaleza de otros Estados, con instancias internacionales pertinentes y con las instituciones adicionales públicas o privadas a que hubiere lugar”.

Artículo 34. Funciones de la Dirección General. *Modifíquese el artículo 4° de la Ley 526 de 1999, “por medio de la cual se crea la Unidad de Información Análisis Financiero”, el cual quedará así:*

“Artículo 4°. Funciones de la Dirección General. Las siguientes serán las funciones generales de la Dirección General:

- 1. Participar en la formulación de las políticas para la prevención, detección, y lucha contra el lavado de activos, la financiación del terrorismo, el contrabando y el fraude aduanero en todas sus manifestaciones.*
- 2. Centralizar, sistematizar y analizar la información suministrada por quienes están obligados a cumplir con lo establecido en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y sus normas remisorias y complementarias, las normas tributarias, aduaneras, cambiarias y demás información que conozcan las entidades del Estado y privadas que pueda resultar vinculada con operaciones de lavado de activos, de financiación del terrorismo, de contrabando o de fraude aduanero.*
- 3. Coordinar el estudio por parte de la Unidad de nuevos sectores afectados o susceptibles de ser utilizados para el lavado de activos, la financiación del terrorismo, el contrabando o el fraude aduanero.*
- 4. Comunicar a las autoridades competentes y a las entidades legitimadas para ejercitar la acción de extinción de dominio, cualquier información pertinente dentro del marco de la lucha integral contra el lavado de activos, la financiación del terrorismo, el contrabando, el fraude aduanero y las actividades que dan origen a la acción de extinción del dominio.*
- 5. Apoyar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en la parametrización y desarrollo del sistema de gestión de riesgo para efectos de optimizar los controles aduaneros en relación con el contrabando y fraude aduanero.*
- 6. Velar por el adecuado funcionamiento de las bases de datos internas sobre operadores de comercio exterior donde consten los datos correspondientes a las operadores jurídicos que hayan sido o estén habilitados para ejercer las labores de comercio exterior, así como los de las personas naturales que ejercen labores de dirección, de representación legal o que sean socios o accionistas de las personas jurídicas.*
- 7. Velar por el adecuado funcionamiento de las bases de datos internas de importadores y exportadores donde consten los datos de los importadores, exportadores, usuarios de zonas francas, incluyendo los datos de las personas naturales que ejercen labores de dirección, de representación legal o que sean socios o accionistas de las personas jurídicas.*
- 8. Velar por el adecuado funcionamiento de las bases de datos internas de sanciones disciplinarias, penales y administrativas impuestas a personas naturales o jurídicas en relación con las conductas de fraude aduanero y contrabando.*

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

9. Solicitar a cualquier entidad pública o privada la información que considere necesaria para el cumplimiento de sus funciones, salvo la sujeta a reserva en poder de la Fiscalía General de la Nación.

10. Celebrar dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas internas, convenios de cooperación con entidades de similar naturaleza de otros Estados, con instancias internacionales pertinentes y con las instituciones nacionales públicas o privadas a que hubiere lugar.

11. Participar en las modificaciones de normas jurídicas a que haya lugar para el efectivo control del lavado de activos, de la financiación de terrorismo, del contrabando y del fraude aduanero.

12. Rendir los informes que le soliciten los Ministros de Hacienda y Crédito Público y Justicia y del Derecho, en relación con el control al lavado de activos, la financiación del terrorismo, el contrabando y el fraude aduanero. En estos dos últimos casos se rendirán estos mismos informes a solicitud del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

13. Evaluar y decidir sobre la pertinencia de enviar a la Fiscalía General de la Nación y a las demás autoridades competentes, para su verificación, la información que conozca en desarrollo de su objeto.

Las demás que le asigne el Gobierno nacional, de acuerdo con su naturaleza".

Artículo 35. Funciones de la Subdirección de Análisis Estratégico. Modifíquese el artículo 6° de la Ley 526 de 1999, "por medio de la cual se crea la Unidad de Información y Análisis Financiero", el cual quedará así:

"Artículo 6°. Funciones de la Subdirección de Análisis Estratégico. Las siguientes serán las funciones generales de la Subdirección de Análisis Estratégico:

1. Apoyar a la Dirección General en la definición de las políticas de la Unidad.

2. Realizar los estudios necesarios para mantener actualizada la Unidad sobre las prácticas, técnicas y tipologías utilizadas para el lavado de activos, la financiación del terrorismo, el contrabando y el fraude aduanero en los diferentes sectores de la economía, así como la identificación de los perfiles de los presuntos responsables de estas actividades.

3. Sugerir a la Dirección General la inclusión de información de nuevos sectores de la economía a la Unidad.

4. Diseñar y someter a consideración de la Dirección General nuevos sistemas de control, instrumentos de reporte o ajustes a los existentes para optimizar la calidad de la información a recaudar.

5. Preparar para la Dirección General, propuestas de ajustes a las normas, reglamentos e instructivos necesarios para el cumplimiento del objeto de la Unidad.

6. Preparar los convenios de cooperación con las entidades de similar naturaleza en otros países y con las instituciones nacionales públicas o privadas a que hubiere lugar.

7. Apoyar a las entidades que tengan competencias en materia de lucha contra el contrabando y contra el fraude aduanero en la parametrización y desarrollo del sistema de gestión de riesgo a través del desarrollo de mapas de riesgo de estos fenómenos.

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

8. Diseñar y preparar propuestas estratégicas interinstitucionales que presentará la entidad ante la Comisión de Coordinación Interinstitucional para el Control de Lavado de Activos para lo de su competencia.

9. Las demás que le sean asignadas por la Dirección General”.

Artículo 36. Funciones de la Subdirección de Análisis de Operaciones. Modifíquese el artículo 7° de la Ley 526 de 1999, “por medio de la cual se crea la Unidad de Información y Análisis Financiero”, el cual quedará así:

“Artículo 7°. Funciones de la Subdirección de Análisis de Operaciones. Las siguientes serán las funciones generales de la Subdirección de Análisis de Operaciones:

1. Recolectar, integrar y analizar la información de que tenga conocimiento la Unidad.
2. Realizar los análisis de operaciones inusuales o sospechosas que conozca incluyendo las conductas constitutivas de lavado de activos, financiación de terrorismo, contrabando y fraude aduanero.
3. Preparar los informes acerca de posibles casos de lavado de activos, financiación del terrorismo, contrabando y fraude aduanero detectados, y presentarlos a la Dirección General para su consideración, de acuerdo con los flujos de información recibidos y los análisis que desarrolle.
4. Preparar los instructivos necesarios para el reporte de información de interés para la Unidad.
5. Preparar los instructivos, resoluciones y circulares necesarios para el cumplimiento del objeto de la Unidad.
6. Centralizar en bases de datos internas la información correspondiente a operadores de comercio exterior donde consten los datos correspondientes a los operadores jurídicos que hayan sido o estén habilitados para ejercer las labores de comercio exterior, así como los de las personas naturales que ejercen labores de dirección, de representación legal o que sean socios o accionistas de las personas jurídicas. Esta base de datos se alimentará de la información existente en entidades que posean información de similar naturaleza.
7. Centralizar en bases de datos internas la información correspondiente a importadores y exportadores donde consten los datos de los importadores, exportadores, incluyendo los datos de las personas naturales que ejercen labores de dirección, de representación legal o que sean socios o accionistas de las personas jurídicas. Esta base de datos se alimentará de la información existente en entidades que posean información de similar naturaleza.
8. Centralizar en bases de datos internas la información correspondiente a sanciones disciplinarias, penales y administrativas impuestas a personas naturales o jurídicas en relación con las conductas de que trata el numeral 2 del presente artículo.
9. Ordenar y coordinar las labores de inteligencia que permitan identificar las conductas de que trata el numeral 2 del presente artículo.
10. Ordenar y coordinar las labores de inteligencia que resulten indispensables para el cumplimiento de los demás objetivos misionales de la entidad, previstas en la ley.

11. Cooperar y servir de enlace con las unidades contra el lavado de activos, contra la financiación del terrorismo, y anticontrabando existentes o con las dependencias que desarrollan esta función en las entidades nacionales. Interactuar con los sectores que puedan estar involucrados en el tema de la prevención y control al lavado de activos y la financiación del terrorismo, así como en materia de ilegalidad en operaciones de comercio exterior.

12. Desarrollar los convenios de intercambio de información celebrados con las unidades de similar naturaleza del exterior, con las instancias internacionales pertinentes y con las instituciones nacionales públicas o privadas a que hubiere lugar.

13. Las demás que sean asignadas por la Dirección General”.

Artículo 37. Informe en materia de defensa jurídica. El Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y el Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado presentarán al Gobierno un informe anual acerca de las acciones judiciales que se están adelantando en materia de procesos judiciales tanto a nivel nacional como internacional en relación con la problemática de contrabando y el fraude aduanero, incluyendo las recomendaciones para optimizar la eficacia de la gestión jurídica adelantada por las entidades. En materia de controversias respecto de los acuerdos de comercio internacional el Ministro de Comercio, Industria y Turismo y el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales presentarán al Gobierno un informe anual sobre dichos procesos, cuando estén relacionados con la problemática del contrabando y el fraude aduanero.

De dicho informe se enviará copia a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

Artículo 38. Adquisición de equipos tecnológicos para el fortalecimiento de la lucha contra el contrabando. Dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno estructurará un plan de adquisiciones, reposiciones y/o arrendamientos, de equipos tecnológicos para fortalecer el control de las autoridades aduaneras en las zonas aduaneras a nivel nacional y de las distintas autoridades competentes en el control del contrabando. Para ello, el Gobierno estructurará un plan de corto plazo que contenga a su vez un plan de reposición tecnológica a mediano plazo, procurando la consecución de recursos para estos efectos, en el marco de la ley orgánica de presupuesto. La financiación del plan de adquisición y reposición de estos equipos y de sus respectivas plataformas tecnológicas podrá incluir la disposición de hasta un cincuenta (50%) por ciento de un componente variable derivado de las garantías que se hagan efectivas, así como de las multas impuestas en razón de la potestad sancionatoria en materia aduanera.

Artículo 39. Plan de fortalecimiento de laboratorios técnicos. Dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley y semestralmente con posterioridad a ese término, el Director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario y el Director General del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos presentarán ante la Comisión Intersectorial de la Calidad un informe de diagnóstico sobre el estado de los laboratorios técnicos utilizados para el control directo o indirecto del contrabando en sus correspondientes ámbitos de competencia y una propuesta de fortalecimiento de la capacidad operativa instalada para su optimización.

La Comisión Intersectorial de Calidad elaborará un plan de fortalecimiento de los laboratorios técnicos, teniendo como referente los insumos suministrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

Policía Nacional, el Instituto Colombiano Agropecuario y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos. El plan deberá incluir las necesidades técnicas y financieras para garantizar su ejecución, al igual que la formulación de políticas de largo plazo en esta materia.

Artículo 40. Fortalecimiento de laboratorios. *Dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno nacional, a través de la Comisión intersectorial de la Calidad, realizará un estudio de diagnóstico y análisis de la infraestructura de laboratorios que sirvan como referente para realizar las pruebas técnicas requeridas en los procesos contra el contrabando. Este estudio deberá determinar cuáles son las necesidades de inversión en materia de infraestructura de la calidad requeridas para atender las necesidades de pruebas técnicas. Los laboratorios objeto del plan de fortalecimiento deberán ser laboratorios acreditados para garantizar su competencia técnica. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con base en el estudio suministrado por la Comisión Intersectorial de la Calidad y bajo el marco de la ley orgánica de presupuesto podrá incorporar los recursos correspondientes para fortalecer la infraestructura requerida según las necesidades identificadas por el estudio técnico.*

Artículo 41. Pruebas técnicas. *La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el Instituto Colombiano Agropecuario, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos y la Superintendencia de Industria y Comercio para desarrollar los ensayos, pruebas y certificaciones técnicas requeridas dentro de los procesos administrativos adelantados por estas entidades, podrán acudir a los organismos de evaluación de la conformidad que estén acreditados.*

Los costos de estas pruebas técnicas serán asumidos por el particular propietario, tenedor, poseedor, importador o declarante de los bienes objeto de la prueba técnica.

La validez de estas pruebas o certificados estará sujeta al cumplimiento de estándares técnicos basados en normas técnicas o reglamentos técnicos, según el caso, en el marco del Subsistema Nacional de la Calidad.

Artículo 42. Suscripción de protocolos para la cooperación eficaz e intercambio de información interinstitucional. *A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, la Fiscalía General de la Nación, el Instituto Colombiano Agropecuario, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la Superintendencia de Industria y Comercio, la Policía Nacional y las secretarías de Salud departamentales, municipales y del Distrito Capital, tendrán un plazo máximo de ocho (8) meses para elaborar protocolos de cooperación eficaz mediante la articulación de procedimientos, protocolos para el aseguramiento de elementos probatorios o evidencia física y mecanismos de intercambio de información entre ellas, que permitan optimizar los recursos para los operativos de inspección y control, las investigaciones administrativas y las investigaciones penales, salvo la información prevista en los tratados de intercambio de información tributaria los cuales se someterán a las disposiciones previstas en dichos convenios.*

Los protocolos deberán construirse sobre la base de la optimización de resultados a nivel general, y el principio de eficacia y eficiencia.

Parágrafo. *Los protocolos de ~~control conjunto~~ tendrán en cuenta la necesidad de prever posibles fenómenos de delitos contra la administración pública y corrupción privada que faciliten el contrabando y el fraude aduanero.*

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

Artículo 43. Obligación de reportar estado de investigaciones. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y la Superintendencia de Industria y Comercio presentarán un informe trimestral a la Unidad de Información y Análisis Financiero donde conste una relación de las investigaciones que adelante cada una de las entidades en relación con los temas de competencia de la Unidad de Información y Análisis Financiero, incluyendo las novedades relacionadas con terminación de los respectivos procesos.

Para efectos de lo aquí dispuesto, la Unidad de Información y Análisis Financiero acordará con cada una de las entidades el formato de reporte de la información, la cual deberá alimentar los registros y bases de datos que constan en la entidad, así como estructurar las medidas para acceder a esta información en tiempo real. El reporte deberá construirse con fundamento en los principios de eficiencia y seguridad de la información, lo que implicará no duplicar información ya reportada.

Parágrafo transitorio. Las entidades de que trata el presente artículo gozarán de un término máximo de tres (3) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para suscribir con la Unidad de Información y Análisis Financiero un convenio o protocolo para hacer efectivas las obligaciones contenidas en el presente artículo.

CAPÍTULO V

Disposiciones varias

Artículo 44. Cooperación internacional en materia de contrabando en el marco de acuerdos comerciales. En el marco de las negociaciones que emprenda el Gobierno con terceros Estados en materia de comercio exterior, incluyendo la concertación o reforma de tratados bilaterales o multilaterales de libre comercio, el Gobierno procurará introducir cláusulas, disciplinas o capítulos relacionados con la cooperación internacional y prevención del contrabando y el fraude aduanero en sus diversas modalidades, así como mecanismos para su ejecución efectiva.

Para efectos de lo dispuesto en este artículo, el Gobierno propenderá por la ampliación y fortalecimiento de mecanismos de cooperación internacional de naturaleza judicial y administrativa y el intercambio efectivo de información en materia de comercio exterior entre los Estados. Para estos efectos, según la conveniencia para cada caso, los acuerdos permitirán el intercambio directo de información por las entidades administrativas con funciones de control aduanero y las entidades que desarrollan labores de inteligencia, con sus homólogas en el extranjero, salvo la información prevista en los tratados de intercambio de información tributaria los cuales se someterán a las disposiciones previstas en dichos convenios.

Artículo 45. Cooperación Internacional en materia de contrabando con países de alto riesgo. El Estado colombiano procurará suscribir con países de alto riesgo acuerdos específicos en materia de cooperación, en materia aduanera y en materia judicial para la prevención del contrabando, el fraude aduanero, el favorecimiento del contrabando y demás actividades conexas. Los mencionados acuerdos deberán incluir mecanismos de levantamiento de reserva de información y los procedimientos jurídicos que deberán seguirse para estos efectos.

Artículo 46. Informe anual. Todos los años, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al inicio de cada legislatura, el Consejo Superior de Política Criminal enviará un informe cualitativo y estadístico dirigido a la Presidencia de las comisiones primeras y segundas de Senado y Cámara, sobre la evolución en materia de criminalidad económica relacionada con el comercio exterior, incluyendo las recomendaciones que en materia de política criminal se hacen al Congreso de la República

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

en materia legislativa, administrativa y jurisdiccional. Copia de ese informe se allegará a la Comisión de Coordinación Interinstitucional de Control de Lavado de Activos para tomar las determinaciones de su competencia.

Artículo 47. Modelos de trazabilidad. El Gobierno, a través de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales desarrollará un modelo de trazabilidad en materia de operaciones aduaneras de productos sensibles que permita establecer y llevar un control organizado, cuando menos, de lo siguiente:

- a) País de origen de la mercancía;
- b) País de procedencia de la mercancía;
- e) Países por los que transitó la mercancía con anterioridad al ingreso al territorio nacional;
- d) País de destino de la mercancía, cuando sea diferente a Colombia;
- e) Datos de identificación de la persona jurídica o natural que despachó la mercancía hacia Colombia, en el evento de las importaciones;
- f) Datos de identificación de la persona jurídica o natural que recibió la mercancía que se despachó hacia Colombia, en el evento de las importaciones;
- g) Datos de identificación de la persona jurídica o natural a la cual se despachó la mercancía desde Colombia, en el evento de las exportaciones o reexpediciones;
- h) Datos de identificación de la persona jurídica o natural la cual despachó la mercancía desde Colombia, en el evento de las exportaciones o reexpediciones;
- i) Datos de la compañía o compañías transportadoras responsables del traslado de la mercancía desde el lugar de despacho hasta el lugar de destino;
- j) Registro de los datos de facturación que soportan la transacción mercantil;
- k) Registro de la forma de pago de las transacciones comerciales, y su monto específico.

El Gobierno reglamentará la materia y definirá cuáles son los productos sensibles de que trata este artículo a más tardar dentro de los seis (6) meses de entrada en vigencia de la presente ley, definición que deberá ser dinámica y por lo tanto podrá ser variada en la medida en que la realidad del comercio exterior vaya cambiando. En todo caso, la determinación de los bienes sensibles atenderá los compromisos comerciales vigentes adquiridos por Colombia en el exterior, y guardará recíproca correspondencia con los criterios de gestión de riesgo adaptados en materia de control aduanero.

Parágrafo. Atendiendo que el control de fronteras, en sus diversos aspectos, constituyen unas circunstancias de defensa y seguridad nacional, seguridad pública y de las relaciones internacionales, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 1712 de 2014 el Gobierno velará porque se mantenga bajo estricta reserva la información de que trata el presente artículo.

Asimismo, con el fin de evitar el abuso del derecho y el fraude a la ley, el Gobierno creará e implementará por medio de la Dirección de Impuestos

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

y Aduanas Nacionales y con cargo a su presupuesto, los instrumentos administrativos y tecnológicos necesarios para realizar un seguimiento detallado del volumen, valor y tipo de productos ingresados al territorio aduanero nacional en calidad de bienes destinados a la canasta familiar por quienes invocan los privilegios propios de convenios, protocolos o normas que establecen ese régimen especial en beneficio de los pobladores de algunos municipios fronterizos, buscando con ello: (i) facilitar la individualización y sanción de quienes, con el fin de eludir el pago de tributos aduaneros, realizan el ingreso de mercancías al amparo de los regímenes especiales de compra transfronteriza de bienes de canasta básica, y (ii) facilitar el perfilamiento de riesgo por individuo y medio de transporte utilizado.

Artículo 48. Controles de frecuencias de ingresos de mercancías. El Gobierno nacional, dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley y dentro de las funciones de control aduanero previstas por la ley y normas reglamentarias, establecerá límites en materia de frecuencias y cupos máximos periódicos para la introducción de mercancías realizada por habitantes de municipios fronterizos al territorio aduanero nacional.

En el evento en que se demuestre la existencia de ingresos continuos y sistemáticos que superen las frecuencias previstas en los controles de que trata el inciso anterior, la autoridad aduanera adoptará las medidas adecuadas de conformidad con el perfilamiento de riesgo por individuo, y procederá a aplicar las normas previstas por el Estatuto Aduanero para efectos de investigar y eventualmente sancionar estas conductas.

Igualmente deberá valorar la posible comisión de una conducta de contrabando fraccionado con unidad de designio debiendo compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

Artículo 49. Protocolos y convenios de trabajo conjunto. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional, y la Fiscalía General de la Nación, establecerán protocolos de traslado de elementos materiales probatorios o de información, según el caso, de forma que se puedan garantizar los derechos fundamentales de los asociados y la cadena de custodia de la evidencia recolectada en el trámite administrativo de procedimientos relacionados con contrabando y las demás infracciones aduaneras que pudieran ser constitutivas de delitos previstos por el Código Penal, incluyendo delitos conexos como narcotráfico, lavado de activos y concierto para delinquir, u otras actividades de la delincuencia organizada. Las entidades mencionadas dispondrán de un plazo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para suscribir los protocolos de traslado de elementos materiales probatorios acá mencionados.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales acordará con la Fiscalía General de la Nación la línea de protocolos de conducta a seguir por funcionarios de ambas entidades para efectos de adelantar avalúos que se requieran para efectos procesales penales, garantizando la disponibilidad de infraestructura y de personal para estos efectos.

Artículo 50. Inmovilización de equipos. Modifíquese el literal g) del artículo 49 de la Ley 336 de 1996, así:

"Artículo 49. (...)

g) Cuando se detecte que el equipo es utilizado para el transporte de mercancías presuntamente de contrabando. En estos eventos, surtida la inmovilización se deberá dejar el equipo a disposición de la administración aduanera para que adelante los procedimientos de su competencia".

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

Artículo 51. Extensión de normas de aprehensión y decomiso a medios de transporte. El medio de transporte en el que se haya encontrado mercancía objeto de aprehensión por causales previstas en el Estatuto Aduanero, será igualmente objeto de esta aprehensión y decomiso, de conformidad con estas mismas causales y conforme a los procedimientos previstos por la normatividad aduanera, siempre que la cuantía de las mercancías permitan la adecuación de la conducta al delito de contrabando o contrabando de hidrocarburos; o cuando el medio de transporte ha sido especialmente construido, adaptado, modificado o adecuado de alguna manera con el propósito de ocultar mercancías.

Artículo 52. Presunción de riesgo a la salud y al ambiente de ciertos productos. Se presume el riesgo de afectación a la salud, al ambiente y del estatus sanitario del territorio nacional como consecuencia directa del ingreso ilegal al país de productos agropecuarios, como animales, vegetales y sus productos, medicamentos, químicos, productos eléctricos incluidos en el reglamento técnico de instalaciones eléctricas o en el reglamento técnico de iluminación y alumbrado público y demás productos de consumo humano que puedan afectar la salud y al ambiente según conste en reglamentación que expida el Gobierno nacional en este último caso. La presunción de que trata este artículo se valorará en el marco de las investigaciones administrativas que adelanten las autoridades nacionales o territoriales en materia sanitaria y en todo caso admitirá prueba en contrario.

Parágrafo 1º. El Instituto Colombiano Agropecuario, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos o la autoridad sanitaria competente en cada departamento, deberá emitir el concepto sanitario o zoonosanitario, en un término máximo de siete (7) días hábiles contados a partir de la solicitud efectuada por las autoridades nacionales, departamentales o municipales. La solicitud deberá presentarse a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a la aprehensión o decomiso de las mercancías citadas en el presente artículo, con el fin de determinar si estas deben ser destruidas o son aptas para el consumo humano. Cuando se requiera un término más amplio para la emisión del concepto, dichas entidades informarán a la autoridad solicitante el plazo necesario para cumplimiento a lo previsto en este parágrafo.

Parágrafo 2º. El Instituto Colombiano Agropecuario, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos o la autoridad sanitaria competente en cada departamento, de considerarlo procedente, podrá ordenar medidas sanitarias o fitosanitarias sobre aquellos productos que hayan estado en contacto directo con los ingresados ilegalmente al territorio nacional.

Artículo 53. Destinación de los bienes aprehendidos y decomisados. Cuando la mercancía aprehendida o decomisada se encuentre relacionada con alguna conducta punible, la autoridad que haya proferido el acto administrativo que ordena la aprehensión o decomiso, deberá comunicar inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación para que en un plazo no superior a cuatro (4) meses desde que avoque conocimiento, ordene la recolección de los elementos materiales probatorios y evidencia física que requiera y libere la facultad dispositiva de la mercancía.

Si vencido el plazo anteriormente establecido, no se ha realizado la toma de muestras o registros pertinentes por parte de la Fiscalía General de la Nación, la misma será realizada dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término a que se refiere el inciso anterior, por la Dirección de Gestión de Policía Fiscal y Aduanera o los funcionarios con facultades de policía judicial de la autoridad que ordena la aprehensión o decomiso que se encuentran capacitados para emitir experticio técnico o dictámenes.

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

Las muestras que se definan como elementos materiales probatorios y evidencia física recolectada serán dispuestas conforme a los protocolos respectivos de la Fiscalía General de la Nación, y serán custodiadas en los almacenes de evidencia correspondiente, y los remanentes deberán ser dispuestos por la autoridad que haya proferido la orden de aprehensión o decomiso.

Parágrafo 1°. *Las mercancías sujetas al impuesto al consumo que sean objeto de decomiso deberán ser destruidas por la entidad competente nacional, departamental o del Distrito Capital una vez quede en firme la decisión administrativa que determine la aplicación de esta medida.*

Parágrafo 2°. *En los términos que defina el Estatuto Aduanero, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá donar las mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonadas a favor de la nación, a las entidades públicas del orden nacional, departamental, municipal, a la Fuerza Pública y organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro, encargadas de programas de salud, educación, seguridad pública, seguridad alimentaria, prevención y atención de desastres.*

Parágrafo Transitorio. *Para aquellas mercancías aprehendidas y decomisadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que a la fecha de expedición de la presente ley se encuentren con cadena de custodia, se autoriza a la Fiscalía General de la Nación, para que en un plazo no superior a seis (6) meses, a la entrada en vigencia de la presente ley, tome los elementos materiales probatorios y evidencia física que requiera. Vencido este plazo, corresponderá a la Dirección de Gestión de Policía Fiscal y Aduanera o los funcionarios con facultades de policía judicial que se encuentren capacitados para emitir experticio técnico o dictámenes de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la toma de muestras o registros pertinentes, dentro de los dos (2) meses siguientes.*

Artículo 54. *De conformidad con lo que se defina en el reglamento, el Invima y el ICA, dentro del desarrollo de sus actividades, podrán permitir la participación del observador de operaciones de importación, en las diligencias de inspección física o documental, previas al levante de las mercancías de origen agropecuario.*

Para el efecto deberá presentarse la resolución emitida por la DIAN que lo acredite como tal, ante las autoridades sanitarias que desarrollen la actividad de inspección. Quienes participen en la diligencia deberán guardar la debida reserva de la información a la que tengan acceso.

Los costos derivados serán asumidos por los particulares.

Artículo 55. *Para efectos de la aplicación de la presente ley, el sector privado, incluyendo comerciantes agremiados, podrán solicitar al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mesas de trabajo para capacitación, socialización de las normas aquí previstas y la implementación de herramientas encaminadas al intercambio de información y eliminación de barreras del comercio que incentiva el contrabando.*

Artículo 56. Vigencia y derogatoria. *La presente ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su promulgación, y deroga el artículo 447-A de la Ley 599 de 2000 y todas aquellas disposiciones que le sean contrarias.*

NOTA: *Esta ley fue Publicada en el Diario Oficial 49565 de julio 08 de 2015, copia del cual allego un ejemplar de la publicación oficial de la misma¹.*

¹ Ver acápite de pruebas, anexo No. 1.

1.2. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

Las normas demandadas² violan, desconocen o vulneran los siguientes mandatos Constitucionales³:

Constitución Política: PREAMBULO; Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 12, 13, 15, 16, 21, 25, 26, 28, 29, 34, 38, 53, 58, 78, 83, 84, 93, 94, 121, 122, 123, 151, 152, 153, 157, 158, 160, 161, 169, 214, 228, 229.

Tratados Internacionales de derechos humanos: (i) La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11); (ii) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI;) y (iii) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9).

1.3. PRETENSIONES

Con la presente acción pública de inconstitucionalidad, pretendo en nombre de mis Representadas, en sentencia que haga transito a cosa juzgada constitucional se realicen las siguientes o similares declaraciones:

1.3.0. Pretensión Principal:

Primera: Que se declare la inconstitucionalidad de todos los artículos de la Ley 1762 de 2015, por haber desconocido o violentado los principios de unidad de materia, consecutividad, identidad flexible, no regresividad, proporcionalidad y razonabilidad conforme a la exposición de motivos que en los capítulos siguientes se consignan y exponen.

Segunda: Que se declare la inexecutableidad de todos los 56 artículos que integran la Ley 1762 de 2015 por cuanto con ella se modificó leyes orgánicas y estatutarias, conforme da cuenta la motivación que se expresa y consagra en los capítulos siguientes de la presente acción.

Tercera: Que se declare la inexecutableidad de toda la ley 1762 de 2015, por cuanto con su expedición se violentaron y desconocieron las cláusulas competenciales constitucionales que le corresponden al Presidente de la República, de conformidad al numeral 25 del artículo 189 de la CP, según la exposición de motivos que se hará en los capítulos siguientes en los cargos correspondientes que se formulan en esta demanda.

1.3.1. Pretensiones subsidiarias:

Primera: Que se declare la inconstitucionalidad o inexecutableidad de los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12 y 13 de la Ley 1762 de 2015, que

² Lo es, como se señaló en el acápite anterior, la totalidad de la Ley 1762 de 2015, es decir, sus 56 artículos que la conforman.

³ Circunstancia motivacional que al tenor de la ratio decidendi establecida en la Sentencia C-131 de 1993, por extensa que parezca debo plantearla en la forma que a continuación se expone.

resulten abiertamente inconstitucionales en razón a la violación o desconocimiento del principio universal del non bis in ídem, garantizado en el artículo 29 de la CP y tratados internacionales conforme a las motivaciones expuestas en los capítulos siguientes de esta demanda.

II. CAPITULO SEGUNDO: CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL.

2.1. PROLOGO, GENESIS Y CONTEXTUALIZACIÓN.

Sea lo primero señalar y precisar que el Gobierno Nacional a través de la ley 1762 de 2015, dentro de su exposición motivos presentó a el Legislador un proyecto de marco jurídico con el cual supuestamente se construirían ***“instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal”***. Nada más distante de la realidad ese título dado a la Ley que con esta acción se impugna, ya que, como lo podremos observar, el delito transnacional de lavado de activos no sólo cuenta con instrumentos internos e internacionales para combatirlo, sino que ha tenido una nutrida y fructífera reglamentación como da cuenta el capítulo siguiente, y por ende, no se requería tener que acudir a una modificación de tal naturaleza que en vez de generar una amplia y contundente ayuda a dicha regulación lo que está haciendo es crear la más dura confusión jurídica en la medida que se crea oscuridad en su interpretación y aplicación de cara al respeto y acatamiento de un derecho que no solo se puede considerar fundamental sino un derecho de los derechos humanos.

De otra parte, resulta un poco crudo pero real manifestar que el punible del contrabando ha venido en los últimos 20 años teniendo unos cambios abruptos a la Política Criminal que responden más a la voluntad política del gobernante de turno que a la seguridad jurídica del país; si hacemos una pequeña investigación del caso, (como en efecto me permito entregarla en estudio por separado), sobre el principio de no regresividad, podemos llegar a la conclusión que la conducta de contrabando es más una situación de carácter económico que punitivo; bien lo interpreto en su momento el Dr. Cesar Gaviria cuando expidió el Decreto 2685 de 1989, en donde despenalizó dicha conducta, para dar puertas abiertas a lo que todos conocemos como la apertura económica de nuestro país. Desde ese momento los estudios arrojaban que dicha situación debía ser más tratada como un asunto de carácter administrativo que debía combatirse con multas severas, controles estrictos y decomisos de esas mercancías.

Podemos entonces hoy continuar afirmando que sigue vigente y de aplicación esa situación y conceptualización al punto que, si existe contrabando en Colombia es el Estado Colombiano el único responsable de que ello ocurra, acontezca y continúe sucediendo en la medida que la modernidad y la tecnología aun no llega a la DIAN y esa entidad paquidérmica, se torna por ello en obsoleta e ineficaz, pues, como lo afirmó el Director de dicha entidad en los debates de la presente ley, mientras por Buenaventura ingresan diariamente 700 u 800 container o contenedores, solo la DIAN puede físicamente revisar o auscultar el uno por ciento (1%) de los mismos, esto es 7 u 8 de esos

contenedores; todo lo anterior debido a que el levante para que un contenedor salga o ingrese a los puertos del país son:

1. Autonomico: el contenedor no es abierto por ninguna autoridad y sale del puerto sin revisión.
2. Documental: se revisan los documentos por un funcionario de la DIAN, si están en orden da levante del contenedor.
3. Físico: la DIAN tiene dudas del contenedor y ordena inspección física.

De estas tres modalidades de levante la DIAN aplica medidas restrictivas a aquellos pequeños importadores o importadores desconocidos que se atreven a ingresar productos a nuestro país, para competir con las grandes cadenas que funcionan en los centros comerciales de las grandes ciudades. Esto significa Honorables Magistrados que esos grandes importadores a los cuales se les hace levantes automáticos o levantes documentales por parte de la DIAN, sin que dicha entidad haya podido constatar a través de scanner como los que funcionan en la gran mayoría de puertos y aeropuertos y puestos fronterizos de los distintos países del mundo, es lo que permite que se ingrese el contrabando de mercancías a Colombia; es entonces la decidía, el abandono, la falta de voluntad política del gobierno nacional para implementar mecanismos que vuelvan operativa y eficiente a la DIAN en todos los puertos y aeropuertos de nuestro país, y en las ciudades o sitios fronterizos de Colombia. En síntesis la ausencia de una política pública de control en puertos es el hecho generador de la figura del contrabando.

En virtud a ello, la Ley 1762 de 2015 no es más que un instrumento que sirve a esos grandes importadores de las franquicias internacionales que bajo la protección de esta legislación pretenden ahora si, imponer una actividad monopolística de ciertos productos y mercancías que solo ellos introducen al país con el supuesto levante automático o documental aprovechándose precisamente de esa ineficiencia estatal.

Mientras no se realicen los controles totales a las mercancías que ingresan al país, no se puede, so pretexto de perseguir el delito de contrabando, tratar de enmarcar dicho comportamiento con la conducta de lavado de activos para buscar proteger actividades monopolísticas que la Constitución Política Colombia prohíbe.

La Ley 1762 de 2015 tampoco puede constituirse en el azote de los pequeños comerciantes organizados en los Sanandresitos de Colombia, en tanto que ellos, realizan actividades completamente lícitas, no son los que transportan, ingresan ni ocultan mercancías ingresadas al país contraviniendo el régimen aduanero o país tributario, pues, solo han buscado una actividad u oficio lícito con el cual han logrado obtener su sustento diario y el de su familia, y allí más de cuatro millones y medio de personas obtienen sus ingresos personales y familiares diariamente. Hoy se pretende perseguirlos prevalidos de esta ley, con el argumento de que son distribuidos de mercancías introducidas ilícitamente, cuando duramente más de cincuenta años han logrado posicionar marcas y mercancías nacionales y extranjeras, auspiciados y patrocinados por el mismo Estado Colombiano.

No puede ser entonces, Honorables Magistrados la Ley una herramienta que genere o pueda ser fuente que engendre violencia en un gran sector social y económico de nuestro país, en la medida que no se socializa ni se han buscado alternativas socioeconómicas que les permitan continuar desarrollando sus actividades como pequeños comerciantes; pues, prevalidos de la ley la Policía Fiscal Aduanera está realizando una serie de allanamientos e incautaciones de mercancías sin el respeto al debido proceso administrativo, en horas de la noche y a espaldas de esos pequeños comerciantes de Colombia.

A raíz de lo anterior esos pequeños comerciantes de Colombia agremiados en las entidades sin ánimo de lucro que represento, han decidido conferirme poder amplio y suficiente para incoar la presente acción de inconstitucionalidad no porque se consideren contrabandistas sino por que se consideran perseguidos por el estado colombiano y estigmatizados por los grandes importadores y franquiciados internacionales han venido propagando para acabar con su actividad comercial y poder aquellos quedarse con la actividad monopólica de la distribución de esas marcas y mercancías cuya exclusividad hoy reclaman en virtud de la citada ley.

2.2. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

La presente demanda tiene su fundamento constitucional y legal, en la medida que ha sido la Constitución Nacional la que permite que cualquier ciudadano o persona jurídica instaure demanda de inconstitucionalidad contra cualquier ley que se expida o haya expedido en Colombia, cuando con ella se considere que se esta o se ha infringido la Carta Magna. De ahí que, al amparo del numeral 4º del artículo 241 de la CP, y conforme lo reglamenta el Decreto 2067 de 1991, y las sentencias C-513 de 1992, C-131 de 1993, C-003 de 1993.

2.3. ESTUDIO FORMAL DEL PROCESO DE FORMACION Y PROMULGACION DE LA LEY 1762 DE 2015.

El proyecto de ley 094 de 2013 Senado y proyecto de ley 190 de 2014 Cámara, *"Por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal"* fue radicado por el gobierno nacional el 18 de septiembre de 2013 ante el Senado de la República por lo que su primera vuelta para debate y aprobación se realizó en esta corporación.

Los autores de este proyecto fueron el señor Ministro de Hacienda **MAURICIO CARDENAS SANTAMARIA** y el señor Ministro de Comercio Exterior Dr. **SERGIO DIAZ GRANADOS GUIDA**.

El proyecto presentado originalmente por el gobierno nacional fue publicado en la gaceta del congreso **No 744 de 2013 del 18 de septiembre de 2013** en el primer periodo de sesiones ordinarias de la legislatura 2013-2014, y podemos señalar que tenía el siguiente eje temático:

- **CONTENIDO DEL PROYECTO:**

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

Expresa el Gobierno Nacional que la estructura para explicar el alcance del proyecto esta en caminado a buscar por las normas del proyecto, las razones por las cuales se requiere la aprobación del proyecto de ley, explorando el problema multinivel de la ilegalidad en el comercio la defraudación aduanera y la evasión fiscal.

El proyecto de ley contiene cinco capítulos y 72 artículos.

CAPITULO I

DISPOCIONES PENALES Y PROCESALES PENALES Art. 2 al 18

- Responsabilidad penal de socios e integrantes de personas jurídicas, con el fin de poder llegar al patrimonio de personas naturales que realmente se están lucrando de las actividades ilícitas que desarrollan por intermedio de personas jurídicas constituidas en forma aparentemente legal.
- Actualiza tipos penales de fraude aduanero y contrabando
- Busca incorporar varias modalidades de fraude aduanero y contrabando
- Vinculación del delito de lavado de activos con otras formas de delito que tradicionalmente no se vinculaban al contrabando
- En materia de articulación institucional se le atribuye a la DIAN funciones de policía judicial, las pruebas que logre descubrir desde el punto de vista probatorio servirán para el ámbito penal.

CAPITULO II

REGIMEN SANCIONATORIO COMÚN PARA PRODUCTOS SOMETIDOS AL IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES Y REFAJO; AL IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES, VINOS, APERITIVOS Y SIMILARES; Y AL IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLOS Y TABACO ELABORADO ART 19 A 41

Las sanciones actuales son precarias por lo que el proyecto de ley busca corregir esa situación.

- Incluye un régimen sancionatorio especial para la evasión del impuesto al consumo, el modelo busca ser compatible con figuras de la DIAN a nivel tributario y aduanero
- Se generan modelos de control sobre bienes con el decomiso directo de mercancía
- Se prevé el cierre de establecimientos

CAPITULO III

DISPOSICIONES EN MATERIA COMERCIAL Art 42 al 46

- Atribuir potestades y deberes a los revisores fiscales
- Inhabilidad para ejercer el comercio y su procedimiento sancionatorio para quien incumpla las inhabilidades y deberes del comerciante.

CAPITULO IV

NORMAS DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL CONTRA EL CONTRABANDO Art 47 a 61

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

- Busca fortalecer las entidades del estado (laboratorios técnicos, infraestructura de control aduanero,
- Mejorar procedimientos de control y trabajo conjunto
- Fortalecer Normas que actualmente controla la UIAF (el directorio de la unidad de información y análisis financiera) y atribuirle a esta entidad funciones de control de contrabando.

CAPITULO V

DISPOSICIONES VARIAS Art 62 a 71

Disposiciones que temáticamente guardan relación con la lucha contra el comercio desleal, la evasión fiscal el contrabando y el fraude aduanero.

- Fortalecimiento en materia de cooperación internacional de Aduanas. Así como normas de índole procedimental.
- Normas que obligan a tomar en cuenta al Gobierno algunos parámetros en las negociaciones de acuerdos comerciales para evitar riesgo de contrabando.
- Caracteriza ciertas modalidades de comercio ilegal Ej.: gemelo y el hormigueo
- Establece una presunción de riesgo sanitario por contrabando de bienes agropecuarios.

Por lo tanto tuvo el siguiente:

- **TRAMITE EN EL SENADO DE LA REPUBLICA (COMISION PRIMERA Y PLENARIA).**

La mesa directiva de la Comisión Primera del Senado de la Republica designó como Ponentes de este proyecto de ley a los Honorables Senadores Manuel Enríquez Rosero, Luis Fernando Velasco Chaves, (Coordinadores); Jorge Eduardo Londoño Ulloa, Eduardo Enríquez Maya, Luis Carlos Avellaneda Tarazona, Hemel Hurtado Angulo, (Ponentes).

Los anteriores senadores presentaron una primera ponencia para que fuera estudiada en primer debate. Dicha ponencia se encuentra en la Gaceta del congreso **No.1060 del 19 de diciembre de 2013 esto se realizo en el primer periodo de sesiones ordinarias de la legislatura 2013-2014, del cuatrienio 2010-2014.**

En este primer periodo de sesiones ordinarias de la legislatura 2013-2014 no se dió trámite al primer debate del proyecto de ley.

Posteriormente Los mismos ponentes presentan ante la Comisión Primera Constitucional Permanente, una nueva ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 094 de 2013 Senado publicada en la **Gaceta del Congreso número 218 del 20 de mayo de 2014, esto ocurrió en el segundo periodo de sesiones ordinarias de la legislatura 2013-2014, del cuatrienio 2010-2014.**

En este estado del trámite del proyecto de ley 094-2013-senado se encuentran dos ponencias para darle primer debate ante la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la Republica a saber: (i) Primera

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

Ponencia para primer debate que se encuentra en la **Gaceta del congreso No.1060** del 19 de diciembre de 2013; y (ii) Segunda o Nueva Ponencia para primer debate que se encuentra en la **Gaceta del Congreso número 218** del 20 de mayo de 2014.

El 17 de junio de 2014 finalizando el segundo período de sesiones ordinarias de la legislatura 2013-2014, la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República incluye en el orden del día el estudio del Proyecto de ley 094-2013 Senado.

La comisión constata que existen dos ponencias y previo la presentación de una proposición presentada por los senadores ponentes aprueban el retiro de la ponencia **No.1060 del 19 de diciembre de 2013. Dicha proposición fue aprobada por unanimidad.**

Es de resaltar que entre el proyecto presentado por el Gobierno Nacional y las dos ponencias presentadas para primer debate que elaboraron los Honorables Senadores Ponentes existen diferencias y modificaciones sustanciales.

El mismo 17 de junio de 2014 se aprueba la ponencia presentada que se encuentra en la **Gaceta del Congreso número 218** del 20 de mayo de 2014, presentada por los ponentes con algunas modificaciones, pero sin determinar de que forma se voto y que senadores votaron en dicha sesión prueba de ello esta consignado en el acta numero 42 de 17 de junio de 2014 de la comisión primera constitucional permanente del senado de la republica.

El 17 de Julio de 2014 en la **Gaceta del Congreso numero 355** fue publicado el texto definitivo de lo aprobado por la comisión primera del senado de la republica en relación al proyecto de ley 094-2013 Senado "*Por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal*".

La presidencia de la Comisión Primera del Senado de la Republica designa como ponentes para segundo debate a los Honorables Senadores MANUEL ENRIQUES ROSERO Y LUIS FERNANDO VELASCO CHAVES (COORDINADORES PONENTES), JORGE EDUARDOR LONDOÑO, EDUARDO ENRIQUEZ MAYA, LUIS CARLOS AVELLANADA Y HEMEL HURTADO. Con un termino de 15 días para rendir el respectivo informe.

El miércoles 3 de Diciembre de 2014, fue publica en la **Gaceta del Congreso numero 801** la ponencia para segundo Debate en plenaria del Senado de la Republica.

El jueves 11 de diciembre de 2014, en la **Gaceta del Congreso Numero 846**, se publico el texto definitivo aprobado por la plenaria del Senado de la Republica, sin determinar de que forma votaron los senadores y si se realizaron modificaciones a la ponencia inicialmente presentada.

• TRAMITE EN LA CAMARA DE REPRESENTANTES (COMISION PRIMERA Y PLENARIA).

Después de los dos debates realizados en el Senado de la Republica, el proyecto de ley 094-2013-senado pasó a realizar el tramite correspondiente en

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

la Comisión Primera de la Cámara de Representantes y en la plenaria de la Cámara de Representantes.

En la Cámara de Representantes el proyecto fue radicado con el número 190-2014 Cámara, por lo tanto el proyecto de ley en lo sucesivo se denominará así: Proyecto de ley Número 190 de 2014 Cámara y 94 de 2013 Senado.

La presidencia de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, designó como Ponentes de este proyecto a los Honorables Representantes HUMPREY ROA SARMIENTO, CARLOS ABRAHAN JIMENEZ LOPEZ, HARRY GIOVANNY GONZALEZ GARCIA (COORDINADORES), SANTIAGO VALENCIA GONZALES, CARLOS GERMAN NAVAS TALERO, ANGELICA LISBETH LOZANO CORREA, FERNANDO DE LA PEÑA MANRIQUE Y ELBERT DIAZ LOZANO.

EL 23 de abril de 2015, la comisión primera de la Cámara de Representantes, realizó audiencia pública mediante resolución número 014 del 5 de abril de 2015, con el fin de que puedan los particulares interesados expresar sus opiniones y puntos de vista sobre los proyectos de ley, esta audiencia pública se encuentra en la **gaceta del congreso número 430 de 2015**.

Los ponentes propusieron fueran invitados a una sesión el señor Ministro del Interior, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, la Ministra de Comercio Industria y Turismo, el Ministro de Salud y Protección Social, la Ministra de Relaciones Exteriores, el Fiscal General de la Nación, los Representantes de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, el Director de la DIAN, el Superintendente de Industria y Comercio, el Director de Gestión en Policía Fiscal y Aduanera, al Director General del Invima, el Gerente General del ICA, los representantes de Fundasen ONG, la Cámara de Comercio de Bogotá, el doctor Gerónimo Castillo, el doctor Mario Andrés Soto Representante de Asogras; el doctor Jorge Alberto Bohórquez, Jefe de la Oficina Jurídica de Fedearroz; a Adriana Navarro Escobar, Directora de Mercadeo de Pollo; el Presidente Ejecutivo de ACP, el Director de Bogotá Asocañas, Presidente de Fenaico y algunas otras personas.

Se puede observar en el contenido del acta de audiencia pública, reseñada en la Gaceta número 430 de 2015, que en ningún aparte se le hace la invitación a los representantes de los Comerciantes de los Sanandresitos de Colombia, menos aun a los representantes de las comunidades étnicas, sociales y culturales que se encuentran en las fronteras de Colombia y que realizan actividades de comercio de forma consuetudinaria y social. Es decir el proyecto se tramita a las espaldas de sus destinatarios, violentando el principio constitucional de la participación o grado de consulta a las comunidades étnicas que le afecta este proyecto.

En la **Gaceta del Congreso número 298 del 14 de mayo de 2015**, se registró la ponencia para primer debate ante **Comisión Primera de la Honorable Cámara de Representantes**.

El 2 de junio de 2015, fue discutido y votado en **Comisión Primera de la Honorable Cámara de Representantes** el proyecto de ley Proyecto de ley Número 190 de 2014 Cámara y 94 de 2013 Senado, todo lo relacionado con

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

esta sesión se encuentra en el acta de comisión No 55 de 2 de junio de 2015 y fue publicada en la **Gaceta de Congreso No 484 del 15 de julio de 2015.**

Sea necesario señalar que: (i) Ni en el acta numero 055 ni en la Gaceta del Congreso No 484 del 15 de julio de 2015, se establece o señala claramente cual es el texto que fue aprobado por la comisión primera de la Cámara de Representantes. (ii) Tampoco se establece como fue la votación del Proyecto de ley Numero 190 de 2014 Cámara y 94 de 2013 Senado, cuantos representantes votaron por el si o por el no. (iii) Tampoco se determina cuales son las modificaciones que se le realizaron al Proyecto de ley Numero 190 de 2014 Cámara y 94 de 2013 Senado.

El 4 de junio de 2015, se registra ponencia para segundo debate, con modificaciones que se le realizaron al texto aprobado por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, **se reitera que el texto definitivo que se aprobó en Comisión Primera de Cámara de Representantes no se publicó** y no se conoce hasta la fecha de presentación de esta demanda por lo que resulta un imposible físico comparar el texto aprobado en comisión primera de cámara con la ponencia presentada para segundo debate en cámara/cuarto debate del tramite legislativo de Proyecto de ley Numero 190 de 2014 Cámara y 94 de 2013 Senado, la para segundo debate en Plenaria de la Cámara de Representantes o cuarto debate del tramite legislativo fue publicada en la **Gaceta del Congreso 387 del martes 9 de Junio de 2015.**

En la **Gaceta del Congreso numero 425 del 17 de julio de 2015**, se publicó el texto definitivo aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes, es importante señalar que el mismo día de la publicación de este texto se voto y aprobó el informe de conciliación que se elaboro para el Proyecto de ley Numero 190 de 2014 Cámara y 94 de 2013 Senado, toda vez que los textos de cada corporación del Congreso de la Republica eran sustancialmente diferentes.

• **TRAMITE DE LA CONCILIACION DEL PROYECTO DE LEY NUMERO 190 DE 2014 CAMARA Y 94 DE 2013 SENADO.**

Se designaron como Conciliadores del Proyecto de ley Numero 190 de 2014 Cámara y 94 de 2013 Senado a los siguientes miembros del Congreso:

Los Conciliadores Senador Manuel Enríquez Rosero y Representante a la Cámara Carlos Abrahán Jiménez, presentaron ante las plenarias de senado y cámara informe de conciliación del Proyecto de ley Numero 190 de 2014 Cámara y 94 de 2013 Senado.

CONCILIACION CAMARA DE REPRESENTANTES :

El informe de conciliación presentado por los Honorables Conciliadores del Proyecto de ley Numero 190 de 2014 Cámara y 94 de 2013 Senado, fue publicado por la Cámara de Representantes **el 16 de Junio de 2015 en la Gaceta del Congreso Numero 413.**

Este informe fue votado y aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes el día 17 de junio de 2015 y hasta la fecha no ha sido publicada dicha sesión en la gaceta del congreso.

CONCILIACION SENADO DE LA REPUBLICA:

El informe de conciliación presentado por los Honorables Conciliadores del Proyecto de ley Numero 190 de 2014 Cámara y 94 de 2013 Senado, fue publicado por el Senado de la Republica el **16 de Junio de 2015 en la Gaceta del Congreso Numero 412.**

Este informe fue votado y aprobado por la plenaria del Senado de la Republica el día 18 de junio de 2015 y hasta la fecha no ha sido publicada dicha sesión en la gaceta del congreso.

2.3.1. DE LOS PRINCIPIOS DE UNIDAD DE MATERIA, CONSECUTIVIDAD, IDENTIDAD FLEXIBLE DE LA LEY, DE PUBLICIDAD EN EL TRAMITE DEL PROYECTO DE LEY, DEL TRAMITE DE CONCILIACION DEL PROYECTO DE LEY; DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y DE NO REGRESIVIDAD EN LA LEY 1762 DE 2015; DE LA CLAUSULA ESPECIAL DE COMPETENCIAS ASIGNADA A LAS COMISIONES CONSTITUCIONALES PERMANENTES DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.

La Constitución política reglamenta en su artículo 157 que ningún proyecto será Ley sin el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva.

2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras. 3. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate.

4. Haber obtenido la sanción del Gobierno."

En este sentido, el artículo 158 de la Constitución señala que **"Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas."**

Igualmente, se señala en el artículo 160 la posibilidad de introducir modificaciones a los proyectos de Ley en el transcurso de la discusión en los respectivos debates, al respecto, señala el precitado artículo:

"Entre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días.

Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias.

En el informe a la Cámara plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo.

Todo Proyecto de Ley o de Acto Legislativo deberá tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y deberá dársele el curso correspondiente.

Ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la Presidencia de cada Cámara o Comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación."

Igualmente, a fin de conciliar o mediar las diferencias entre las cámaras surgidas por la inclusión de modificaciones o adiciones, la Constitución establece la posibilidad de conformar las comisiones accidentales a fin de no repetir todo el proceso, así el artículo 161 establece:

Quando surgieren discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones de conciliadores conformadas por un mismo número de Senadores y Representantes, quienes reunidos conjuntamente, procurarán conciliar los textos, y en caso de no ser posible, definirán por mayoría.

Previa publicación por lo menos con un día de anticipación, el texto escogido se someterá a debate y aprobación de las respectivas plenarios. Si después de la repetición del segundo debate persiste la diferencia, se considera negado el proyecto.

Por otra parte, la Ley 5 del 17 de junio de 1992 o Reglamento del Congreso establece en su artículo 178 que las modificaciones, adiciones o supresiones durante el debate de las plenarios se resolverán dentro de la misma sin que el proyecto regrese a la Comisión, sin embargo, cuando se observen discrepancias con la iniciativa aprobada en la Comisión o se presentares razones de conveniencia el proyecto regresará a la Comisión para su estudio, al tenor literal el precitado indica:

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 160, inciso 2o., de la Constitución Política, cuando a un proyecto de ley le sean introducidas modificaciones, adiciones o supresiones durante el debate en Plenaria, éstas podrán resolverse sin que el proyecto deba regresar a la respectiva Comisión Permanente.

Sin embargo, cuando se observaren serias discrepancias con la iniciativa aprobada en Comisión, o se presentaren razones de conveniencia, podrá determinarse que regrese el proyecto a la misma Comisión para su reexamen definitivo. Si éste persistiere en su posición, resolverá la Corporación en pleno.

Las enmiendas que se presenten estarán sometidas a las condiciones indicadas para el primer debate, en los artículos 160 y siguientes, con las excepciones de los artículos 179 a 181."

Sobre los anteriores preceptos constitucionales y legales, la Corte Constitucional ha establecido una importante línea jurisprudencial sobre los parámetros que guían el trámite legislativo de formación de las Leyes o reforma de la Constitución, partiendo para ello, del irrestricto respeto de los principios de consecutividad e identidad, de los cuales, en últimas, se desprende la legitimidad de nuestro ordenamiento en el Estado Social de Derecho formado bajo los principios democráticos y participativo de mayorías y minorías.

En este sentido, y antes de iniciar el estudio pormenorizado de los mencionados principios, es preciso resaltar lo dicho sobre la importancia y naturaleza de los debates en la Sentencia C-222 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) pues se considera fallo hito dentro de la ya conocida línea jurisprudencial sobre el trámite de las Leyes en la Corte Constitucional:

"La Corte Constitucional otorga gran importancia al concepto 'debate', que en manera alguna equivale a votación, bien que ésta se produzca por el conocido "pupitrazo" o por medio electrónico, o en cualquiera de las formas convencionales admitidas para establecer cuál es la voluntad de los congresistas en torno a determinado asunto. La votación no es cosa distinta de la conclusión del debate, sobre la base de la discusión - esencial a él- y sobre el supuesto de la suficiente ilustración en el seno de la respectiva comisión o cámara.

"Debate", según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa "controversia sobre una cosa entre dos o más personas".

En consecuencia, a menos que todos los miembros de una comisión o cámara estén de acuerdo en todo lo relativo a determinado tema - situación bastante difícil y de remota ocurrencia tratándose de cuerpos representativos, plurales deliberantes y heterogéneos, como lo es el Congreso de la República-, es inherente al debate la exposición de ideas, criterios y conceptos diversos y hasta contrarios y la confrontación seria y respetuosa entre ellos; el examen de las distintas posibilidades y la consideración colectiva, razonada y fundada, acerca de las repercusiones que habrá de tener la decisión puesta en tela de juicio.

Tratándose de la adopción de decisiones que habrán de afectar a toda la población, en el caso de las leyes y con mayor razón en el de las reformas constitucionales, que comprometen nada menos que la estructura básica del orden jurídico en su integridad, el debate exige deliberación, previa a la votación e indispensable para llegar a ella, lo que justamente se halla implícito en la distinción entre los quórum, deliberatorio y decisorio, plasmada en el artículo 145 de la Carta.

"De este modo, para efectos de establecer el cumplimiento del principio de unidad de materia, debe acudirse a una interpretación razonable y proporcional, que permita verificar si entre las normas y la ley existe conexidad causal, teleológica, temática o sistémica. Con base en tal lectura, la propia

jurisprudencia constitucional ha venido considerando que "solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley".

La Corte Constitucional ha indicado que "A la exigencia constitucional según la cual los proyectos de ley deben surtir los cuatro debates a que se ha hecho referencia de manera sucesiva, se le conoce bajo la denominación de "principio de consecutividad"⁴

Por lo cual "Es el imperio del **principio de la consecutividad** que garantiza la plenitud del procedimiento constitucional, como lo establece el artículo 157, en concordancia con los artículos 160 y 161 de la Constitución Política.

*Este principio rige en los sistemas constitucionales modernos como garantía de que no se elude el principio democrático y el efectivo ejercicio de la función legislativa por ambas Cámaras.*⁵

Sin embargo dicho trámite y obligación en los debates en el Congreso para la formación de las Leyes se encuentra sujeto a las excepciones previstas en la Constitución y en la Ley, como "las sesiones conjuntas de las comisiones de una y otra cámara para dar primer debate a un proyecto de ley, y la simultaneidad del segundo debate, conforme a lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley 5ª de 1992"⁶.

Igualmente, debe indicarse que "En virtud del principio de consecutividad, tanto las comisiones como las plenarias de una y otra cámara están en la obligación de estudiar y debatir todos los temas que hayan sido puestos a su consideración y no pueden renunciar a ese deber constitucional ni trasladar su competencia a otra célula legislativa para que un asunto sea considerado en un debate posterior. Así, la totalidad del articulado propuesto en la ponencia presentada debe ser discutido y aprobado o improbadado por la comisión constitucional permanente o por la plenaria, según sea el caso. En cuanto a las proposiciones modificatorias o aditivas que se planteen en el curso del debate, así como las supresiones, deben igualmente ser objeto de discusión y votación, salvo que el autor de la propuesta decida retirarla antes de ser sometida a votación o a modificaciones (artículo 111 de la Ley 5ª de 1992)."⁷

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que como un desarrollo del principio de consecutividad⁸, tanto las comisiones como las plenarias de una y otra cámara están en la obligación de estudiar y debatir todos los temas que hayan sido puestos a su consideración y no pueden renunciar a ese deber

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-1056 del 11 de noviembre de 2003. Expediente D-4500. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra, Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1147 de 2003. M. P. Rodrigo Escobar Gil

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999. Expediente D-2296. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz

⁶ Sobre el debate simultáneo se pueden consultar las sentencias C-140 de 1998 y C-044 de 2002.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-1113 del 25 de noviembre de 2003. Expediente D-4555. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis.

⁸ Ver la sentencia C-801 de 2003

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

constitucional ni trasladar su competencia a otra célula legislativa con el fin de que posteriormente sea considerado un asunto. A este respecto ha dicho la Corte que son obligaciones de las células legislativas: "(a) estudiar y debatir todos los temas propuestos ante ellas durante el trámite legislativo para así dar cumplimiento al art. 157 Superior, (b) no omitir el ejercicio de sus competencias delegando el estudio y aprobación de un texto a otra instancia legislativa para que allí se surta el debate, y (c) debatir y aprobar o improbar la totalidad del articulado propuesto para primer o segundo debate, así como las proposiciones que lo modifiquen o adicionen." La Corte ha expresado también que una modalidad de elusión del debate se da cuando "... aún cuando se surte formalmente debate y la votación del proyecto de ley, las comisiones constitucionales permanentes o las plenarias omiten su deber de pronunciar su voluntad política en el sentido de aprobar o negar una iniciativa que si bien guarda relación con la materia del proyecto, su temática le brinda cierta autonomía hasta el punto que podría plasmarse en un proyecto independiente, casos en los cuales la propuesta (separable o autónoma) tiene que ser negada o aprobada respecto de su contenido". En este contexto, puede señalarse que para que se configure una elusión del debate contraria a la Constitución sería preciso que la respectiva célula legislativa se sustrajera de su deber de discutir y decidir en relación con un determinado tema que le ha sido propuesto, sin que tal obligación recaiga sobre todos y cada uno de los artículos que lo desarrollan, puesto que, la dinámica del proceso legislativo puede comportar modificaciones en el articulado que, precisamente como resultado del debate, sea sometido a votación.⁹

Ahora bien, el principio de *consecutividad* y el principio de *identidad* son aplicables bajo el entendimiento en conjunto del proyecto de Ley, más no de sus artículos individualmente considerados "En particular, ha dicho la Corte que cuando un determinado artículo es negado en una de las Cámaras y aprobado por la otra, ello da lugar a una discrepancia en el articulado aprobado en una y otra, susceptible de ser subsanada a través del trámite previsto en el artículo 161 de la Constitución."¹⁰ Por otra parte, se tiene que, en consonancia con el principio de *consecutividad*, la adición de contenidos nuevos a un proyecto, en principio, debe cumplirse durante el primer debate, de tal manera que tales contenidos puedan ser discutidos y aprobados en los cuatro debates previstos en la Carta. Sería posible también que en una etapa posterior del proceso legislativo surgiesen nuevos contenidos, pero en ese caso, la aplicación del mencionado principio de *consecutividad* impondría que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 del Reglamento del Congreso, el proyecto retome a la comisión permanente en la que inició su trámite. Se precisa que se trata en este caso, de asuntos nuevos, tema que difiere de las meras adiciones que se rigen por lo dispuesto en el artículo 178 del reglamento.¹¹

En este sentido, debe precisarse que "la Carta autoriza la introducción de modificaciones o adiciones al proyecto de ley durante el segundo debate de cada Cámara, es decir, para que bajo la forma de adición o modificación se incluya un artículo nuevo, pero siempre y cuando la materia o el asunto

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-535 del 28 de mayo de 2008. Expediente D-6921. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil posición reiterada en Sentencia C-1147 del 2 de diciembre de 2003. Expediente D-4651. Magistrado ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil

¹⁰ Cfr. Sentencia c-376 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía y C-702 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz

¹¹ Sentencia C-807 del 1° de agosto de 2001, Referencia: expediente D-3266. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

específico al que se refiera haya sido debatido y aprobado durante el primer debate y sin que ello implique repetir todo el trámite, salvo cuando se trate de serias discrepancias con la iniciativa aprobada en comisión o existan razones de conveniencia que justifiquen su reexamen definitivo”¹².

De otra parte, debe **considerarse** que la jurisprudencia también ha precisado que **“los sucesivos debates tienen por objeto los temas incorporados en el proyecto de ley y que cada una de las materias o núcleos temáticos, debe ser discutido, aprobado o improbadado en las comisiones constitucionales permanentes de cada una de las cámaras y en las respectivas plenarias, pues a falta de la discusión en las mentadas células legislativas y en las sesiones plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes un proyecto no puede convertirse en ley de la República.”¹³**

Sin embargo, la Corte **Constitucional** ha indicado que **“mientras que el principio de consecutividad se refiere al hecho de que la materia o tema de la que tratan las disposiciones aprobadas haya estado presente a lo largo de los cuatro debates previstos en la norma superior”, el de identidad flexible se diferencia porque éste “es el que permite que dicha presencia permanente durante el tránsito legislativo se tenga por cumplida, no obstante el hecho de que los textos o contenidos normativos no hayan sido exactamente los mismos a lo largo de tales debates, en razón a la introducción de modificaciones parciales o la combinación de distintas propuestas surgidas durante el decurso del trámite legislativo, en desarrollo de la deliberación democrática. Según se observa entonces, mientras que el primero de estos principios, es decir el de consecutividad, contiene una exigencia, el de identidad flexible plantea en cambio una permisón, que atempera la rigurosidad con que, de no ser por su presencia, debería observarse el primero.”¹⁴**

En conclusión y en **relación con el principio de consecutividad**, la sentencia **C-208 de 2005**¹⁵ indica como principales alcances del mencionado principio lo siguiente:

“(i) estudiar y debatir todos los temas propuestos durante el trámite legislativo; (ii) no posponer para una etapa posterior el debate de un determinado asunto y (iii) discutir, debatir aprobar o improbar en la respectiva instancia legislativa todos los asuntos sometidos a su consideración.”¹⁶

Entendido de esta manera, el Principio de consecutividad, como se demostrara en capítulo posterior, el mismo ha sido desconocido y violentado por el Congreso de la República, y en esa medida, ruego a la Honorable Corte Constitucional en virtud a ello, excluir del marco jurídico la presente ley.

¹² Artículo 178 de la Ley 5ª de 1992

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-736 del 23 de julio de 2008. Expediente D-6892. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C 333 del 12 de mayo de 2010. Expediente D-7885. Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁵ Este principio se fue caracterizando en las sentencias C-801 de 2003, C-839 de 2003, C-1113 de 2003, C-1147 de 2003, C-313 de 2004 y C-370 de 2004.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-598 del 10 de agosto de 2011. Expediente D-8258. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

La jurisprudencia constitucional define el principio de identidad como la condición según la cual "para que un proyecto se convierta en ley de la república, es necesario que sea aprobado en cada uno de los debates (en nuestra Constitución son cuatro para el caso de las leyes), pero manteniendo siempre el mismo texto en el proyecto"¹⁷. Por lo tanto, debe conservarse la coherencia interna del contenido del proyecto durante el transcurso del debate parlamentario, según las etapas contempladas en el artículo 157 C.P.

2.3.1. DE LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES EXIGIDOS PARA LA MODIFICACION DE LEYES ORGANICAS Y ESTATUTARIAS.

Mediante la Sentencia C- 600 A de 1995, con ponencia de Alejandro Martínez Caballero se precisa lo siguiente: "Se viola la reserva de ley orgánica cuando el Congreso regula por medio de una ley ordinaria un contenido normativo que la Constitución ha reservado a las leyes orgánicas, pues la Carta distingue entre leyes orgánicas y leyes ordinarias, y atribuye a cada una de ellas la regulación de materias diversas.

La violación de la reserva de ley orgánica no configura entonces un vicio de forma sino una falta de competencia, puesto que el Congreso no puede tramitar y aprobar por medio del procedimiento y la forma de la ley ordinaria ciertas materias que la Constitución ha reservado al trámite y a la forma más exigentes de la ley orgánica. En efecto, lo propio de un vicio formal es que la autoridad -en este caso el Congreso- está facultada para desarrollar ciertas regulaciones por medio de una determinada forma, y al utilizar esa forma incurre en irregularidades de trámite. En cambio, la vulneración de la reserva de ley orgánica es una situación totalmente diferente, pues en esos casos el problema no está en la forma -que puede ser perfecta- sino en el hecho de que el Congreso está incorporando en una forma -la ley ordinaria- ciertos contenidos que la Constitución ha reservado para otra forma -la ley orgánica-. Esto configura un verdadero vicio material de competencia."

En ese mismo sentido, tratándose de leyes estatutarias y sus requisitos exigidos y establecidos en los artículos 152 y 153 de la CP, la Corte Constitucional en Sentencia C-765 de 2012 precisó:

"Las leyes estatutarias, a las cuales se refieren los artículos 152 y 153 de la Constitución Política, así como aquellas que las modifiquen y/o deroguen, deben cumplir con tres requisitos de procedimiento, que no son exigibles a las demás leyes, consideradas ordinarias, diligencias que ciertamente implican un mayor grado de exigencia formal en razón a la importancia de las materias que por expresa voluntad del legislador se someten a este tipo de trámite, así como un mayor nivel de rigidez de las leyes resultantes. Tales requisitos formales consisten en: i) haber sido aprobadas por la mayoría absoluta de los

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-198/01, M.P. Alejandro Martínez Caballero, reiterado en la sentencia C-736 del 23 de julio de 2008. Expediente D-6892. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

miembros del Congreso; ii) haber sido tramitadas durante una sola legislatura, y iii) ser objeto de la revisión previa y automática de exequibilidad atribuida a este tribunal. La jurisprudencia ha aclarado que el límite temporal a que se refiere el segundo de estos requisitos abarca solo las etapas que componen el trámite legislativo propiamente dicho, pudiendo la revisión constitucional que ahora se adelanta extenderse, si fuera necesario, más allá de ese lindero. Ahora bien, según lo ha reconocido la Corte, aparte de estas tres formalidades específicas, el trámite de las leyes estatutarias es idéntico al de las leyes ordinarias, esto es, el señalado por los artículos 157 y subsiguientes de la Constitución Política, el cual incluye la previa publicación del proyecto antes de darle curso en la comisión respectiva, la realización de cuatro debates legislativos, en la comisión permanente competente y en la plenaria de cada una de las dos cámaras legislativas, y por último la sanción del Gobierno Nacional. En desarrollo del tercer requisito especial arriba mencionado, esta corporación debe entonces verificar el exacto cumplimiento de cada una de esas etapas, con excepción de la última, que en razón al momento en que se lleva a cabo el control, aún no ha tenido ocurrencia, pues se trata apenas de un proyecto de ley.”

En la ley 1762 de 2015, se desconoció y vulneró el trámite para modificar o reformar leyes orgánicas y leyes estatutarias como más adelante en capítulo aparte se precisa.

III. CAPITULO TERCERO: CARGOS CONSTITUCIONALES DE LA DEMANDA.

Una cuidadosa y minuciosa revisión de la ley 1762 de 2015, a través de la cual el Legislador adoptó los denominados **“instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal”**, permite concluir, que en la expedición de dicho cuerpo normativo existió un flagrante quebrantamiento a varias disposiciones constitucionales, circunstancias por las cuales amerita que aquella en un control de constitucionalidad deba ser retirada del ordenamiento jurídico vigente en Colombia.

Dado que, el quebrantamiento a los cánones constitucionales se manifiesta en varias direcciones por un verdadero despiste o dislate del Legislador al inobservar la técnica constitucional en la confección de las normas que integran el aludido cuerpo normativo, ese quebrantamiento se hace patente en varias direcciones, unas de contenido material o sustancial y otras de carácter formal; las primeras por una infracción directa a los artículos 2, 29 93, 94, 121, 122,

123, 158, 169 y 214 de la carta y las otras, por haberse inobservado el artículo superior, al haberse modificado indistintamente diferentes ordenamientos jurídicos de los cuales su conjunto normativo exige un trámite diferente y que no corresponde a las de una ley ordinaria sino a normas de superior jerarquía como ocurre con las disposiciones de las leyes orgánicas y estatutarias a las que se les introdujeron modificaciones.

Para precisar las violaciones a la carta fundamental que se han enunciado, se requiere entonces realizar un análisis independiente de cada escenario dado los contenidos que cada una de tales violaciones encierra, como seguidamente se indica:

3.1. *PRIMER CARGO: Inconstitucionalidad de la Ley 1762 de 2015 por quebrantar el principio universal del non bis in idem.*

Lo primero por precisar al desarrollar este cargo de inconstitucionalidad, es que si bien es cierto, al legislador le asiste una libertad de configuración normativa, también lo es que esa libertad no es absoluta, dado que para el cumplimiento de ese deber constitucional, el legislador se encuentra compelido y obligado a observar unos límites que no puede soslayar por cuanto el desborde de ellos trae como consecuencia que la ley contraría el marco constitucional.

Esos límites, fueron delineados igualmente por preceptos constitucionales, conforme a los cuales, entre otras cosas, cuando el legislador cumple con el deber de confeccionar las leyes, también tiene la obligación de cumplir con el deber de garantía o deber de garante que le asiste frente al bloque de derechos constitucionales fundamentales de los asociados que fueron señalados y reglados por el constituyente en la Carta Magna.

Dentro de ese bloque de derechos constitucionales fundamentales, como parte de un derecho humano, se encuentra el debido proceso, contenido en el artículo 29 de la carta¹⁸, en el que se establecieron las garantías mínimas con las cuales debe ser rodeada la persona contra la cual se adelanta un proceso penal, garantías dentro de las que se encuentran el derecho a "no ser juzgados dos veces por el mismo hecho".

Esta prohibición constitucional, se encuentra señalada en la carta no sólo para los administradores de justicia sino para sus asociados; en ese orden de ideas, se trata de una prohibición que igualmente el legislador debe respetar al momento de confeccionar las leyes.

Por ello, bien vale la pena hacer referencia y traer a colación lo que acerca de los límites de la configuración legislativa ha dicho la Corte Constitucional, especialmente cuando se refirió así recientemente sobre estos aspectos:

"La libre configuración legislativa como prerrogativa esencial al constitucionalismo democrático, no está concebida empero como apareció en

¹⁸ También amparado y recogido en tratados internacionales suscritos por Colombia como lo son: en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9)

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

un principio, bajo la fórmula del Estado de derecho y de la soberanía nacional, para un legibus solutus. Porque el legislador bajo el Estado constitucional, aún con el poder que le es reconocido y que el juez constitucional está llamado a preservar, se encuentra sometido al cumplimiento de los valores y principios constitucionales de la organización político institucional, tales como la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo. De igual modo, debe asegurar la protección ponderada de todos los bienes jurídicos implicados que se ordenan, cumpliendo con los principios de proporcionalidad y razonabilidad frente al fin para el cual fueron concebidas, con el objeto de asegurar precisamente la primacía del derecho sustancial (art. 228 C.P.), así como el ejercicio más completo posible del derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.), el debido proceso (art. 29 C.P), el cumplimiento del postulado de la buena fe de las actuaciones de los particulares (CP art. 83) y el principio de imparcialidad. El Legislador no posee entonces una potestad absoluta, ni arbitraria, sino que en su ejercicio, para elegir, concebir y desarrollar la ley con la que regula los distintos procesos debe someterse a los límites que impone la Carta. Para los efectos de garantizar el respeto a tales límites amplios de la potestad legislativa, la jurisprudencia ha decantado una serie de criterios. En la sentencia C-227 de 2009 así se recogieron: "i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos que en el caso procesal (...) puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (artículos 13, 29 y 229 C.P.); iii) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.)". Con base en la aplicación de tales criterios, la Corte ha determinado la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de disposiciones establecidas en la ley. Ocurrió por ejemplo en el caso de la sentencia C-561 de 2004, donde la Corte determinó la constitucionalidad de una disposición del Código de Procedimiento Civil que señalaba que la nulidad por exceso en el ejercicio de las facultades de las decisiones del juez comisionado, sólo podía ser alegada en el momento de iniciarse la práctica de la diligencia y sólo sería susceptible del recurso de reposición.¹⁹

En este sentido, claro es advertir que el Legislador al tramitar, debatir y aprobar la ley 1762 de 2015, no solo no acató ni aplicó este precedente jurisprudencial de obligatorio acatamiento por todos los ciudadanos Colombianos y las Autoridades Públicas sino que, se extralimitó, contraviniendo derechos fundamentales, al desconocer las prohibiciones consagradas en el artículo 29 de la CP y normas de tratados internacionales que regulan derechos humanos: (i) La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11); (ii) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI;) y (iii) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9). , hoy suscritos y ratificados por Colombia y los cuales hacen parte del Bloque de constitucionalidad de nuestro país.

Por fortuna existe en Colombia la Corte Constitucional para que estos desmanes y desproporciones legislativas sean corregidos aplicando las

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia C-203 de 24 de marzo 2011, H. Magistrado Ponente Dr. JUAN CARLOS HENAO PEREZ.

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

medidas que la misma Constitución ha establecido cuando se dan estos desbordamientos legislativos.

Al analizar la nueva estructura típica de los delitos de: (i) Contrabando; (ii) Favorecimiento y facilitación del contrabando; (iii) favorecimiento al contrabando de Hidrocarburos; (iv) favorecimiento de contrabando de hidrocarburos; (v) Fraude Aduanero; y (vi) lavado de activos, no cabe la menor duda que el Legislador Patrio rompiendo con los límites de la razonabilidad y la proporcionalidad en un acto de *expansionismo punitivo* desproporcionado, quebrantó el artículo 29 de la carta de derechos, en la nueva confección sistemática de esos tipos penales, por la incorporación de los delitos de *Favorecimiento al contrabando, favorecimiento al contrabando de Hidrocarburos y contrabando como delitos subyacentes* del punible de lavado de activos, lo cual conduce necesariamente a que se termine juzgando y sancionado por más de dos veces el mismo comportamiento asignándole un nombre diferente.

Obsérvese el contenido de estos tipos penales:

| | | | | |
|---|--|--|--|--|
| <p>Artículo 4°. Contrabando. Modifíquese el artículo 319 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p> | <p>Artículo 6°. Favorecimiento y facilitación del contrabando. Modifíquese el artículo 320 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p> | <p>Artículo 7°. Favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados. Modifíquese el artículo 320-1 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p> | <p>Artículo 8°. Fraude Aduanero. Modifíquese el artículo 321 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p> | <p>Artículo 11. Lavado de activos. Modifíquese el artículo 323 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p> |
| <p>"Artículo 319. Contrabando. El que introduzca o extraiga mercancías en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, al o desde el territorio colombiano por lugares no habilitados de acuerdo con la normativa aduanera vigente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de los bienes objeto del delito.</p> <p>En (sic) que oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero mercancías en cuantía superior a cincuenta (50) salarios</p> | <p>"Artículo 320. Favorecimiento y facilitación del contrabando. El que posea, tenga, transporte, embarque, desembarque, almacene, distribuya, oculte, enajene mercancías que hayan sido introducidas al país ilegalmente, o que se hayan ocultado, disimulado o sustraído de la intervención y control aduanero o que se hayan ingresado a zona primaña sin el cumplimiento de las formalidades exigidas en la regulación aduanera, cuyo valor supere los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin</p> | <p>"Artículo 320-1. Favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados. El que posea, tenga, transporte, embarque, desembarque, almacene, distribuya, oculte, enajene hidrocarburos o sus derivados que hayan ingresado al país ilegalmente, o que se hayan descargado en lugar de ambo sin cumplimiento de la normativa aduanera vigente, o que se hayan ocultado, disimulado o sustraído de la intervención y control aduanero cuya cantidad sea superior a veinte (20) galones e inferior a</p> | <p>"Artículo 321. Fraude Aduanero. El que por cualquier medio suministre información falsa, la manipule u oculte cuando le sea requerida por la autoridad aduanera o cuando esté obligado a entregarla por mandato legal, con la finalidad de evadir total o parcialmente el pago de tributos, derechos o gravámenes aduaneros a los que esté obligado en Colombia, en cuantía superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes del valor real de la mercancía incurrirá en pena de prisión de ocho (8) a doce (12) años, y multa de mil (1.000) a</p> | <p>"Artículo 323. Lavado de activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o</p> |

| | | | | |
|--|---|---|---|--|
| <p>mínimos legales mensuales, o las ingrese a zona primaria definida en la normativa aduanera vigente sin el cumplimiento de las formalidades exigidas en la regulación aduanera, incurrirá en la misma pena de prisión y multa descrita en el inciso anterior.</p> <p>Si las conductas descritas en los incisos anteriores recaen sobre mercancías en cuantía superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, se impondrá una pena de nueve (9) a doce (12) años de prisión y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de los bienes objeto del delito.</p> <p>Se tomará como circunstancias de agravación punitiva, que el sujeto activo tenga la calidad de Usuario Altamente Exportador</p> | <p>superar los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a seis (6) años y multa del doscientos por ciento (200%) al trescientos por ciento (300%) del valor aduanero de la mercancía objeto del delito.</p> <p>Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en pena de prisión de seis (6) a diez (10) años, y multa del doscientos por ciento (200%) al trescientos por ciento (300%) del valor aduanero de la mercancía objeto del delito.</p> <p>No se aplicará lo dispuesto en el presente artículo al consumidor final cuando los bienes que se encuentren en su</p> | <p>cincuenta (50), se impondrá una pena de prisión de tres (3) a cinco (5) años y multa de ciento cincuenta (150) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de los hidrocarburos o sus derivados objeto del delito.</p> <p>Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre hidrocarburos o sus derivados cuya cantidad supere los cincuenta (50) galones, incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trescientos (300) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor</p> | <p>cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará cuando el valor distinto de los tributos aduaneros declarados corresponda a error aritmético en la liquidación de tributos, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la ley".</p> | <p>sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola</p> |
|--|---|---|---|--|

49

| | | | | |
|--|--|--|--|---|
| <p>(A/tex), de un Usuario Aduanero Permanente (UAP), o de un Usuario u Operador de Confianza, de un Operador Económico Autorizado (OEA) o de cualquier operador con un régimen especial de acuerdo con la normativa aduanera vigente.</p> <p>Asimismo será causal de mayor punibilidad la reincidencia del sujeto activo de la conducta.</p> <p>Parágrafo. La legalización de las mercancías no extingue la acción penal".</p> | <p>poder, estén soportados con factura o documento equivalente, con el lleno de los requisitos legales contemplados en el artículo 771-2 del Estatuto Tributario".</p> | <p>aduanero de los hidrocarburos o sus derivados objeto del delito.</p> <p>Si la conducta descrita en el inciso 1° recae sobre hidrocarburos o sus derivados cuya cantidad supere los ochenta (80) galones, incurrirá en pena de prisión de diez (10) a catorce (14) años, y multa de trescientos (300) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de las mercancías.</p> <p>Si la conducta descrita en el inciso primero, recae sobre hidrocarburos o sus derivados cuya cantidad supere los mil (1.000) galones, incurrirá en pena de doce (12) a dieciséis (16) años, y</p> | | <p>conducta, en prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.</p> <p>El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.</p> <p>Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las</p> |
|--|--|--|--|---|

50

Visto lo anteriormente citado²⁰, se hace entonces necesario realizar la siguiente referencia sobre el punible de lavado de activos:

3.1.1. Sobre la Naturaleza y Caracterización del delito de Lavado de Activos.

Antes de abordar el análisis de constitucionalidad por el quebrantamiento del principio universal del non bis in ídem, necesario es recordar que respecto de la conducta punible de lavado de activos contenido en el ordenamiento sustantivo punitivo y en los diferentes instrumentos internacionales existentes en el territorio patrio para combatir éste flagelo, han sido varios los pronunciamientos que la Corte Constitucional ha realizado en relación al mismo, dentro de los cuales, por la importancia que ello reviste, resulta de obligatoria referencia la sentencia C-685 de 2009, habida cuenta que en ella no solamente se consolida el criterio constitucional de la Conducta sobre la definición y caracterización de la misma, sino que además en ella se condensan las diferentes oportunidades que la Corporación ha tenido para pronunciarse sobre el tema, de tal manera que en dicho pronunciamiento dijo la alta corte:

"Sobre la definición y caracterización del delito de lavado de activos ha expresado la Corte:

"Estrechamente ligado con el fenómeno de internacionalización del crimen se encuentra el delito de lavado de activos. Más allá de las definiciones de los tratados pertinentes, por lavado o blanqueo de activos se entiende toda operación material o jurídica dirigida a cubrir con manto de legalidad los bienes obtenidos con el delito. En tanto que el blanqueo de dinero no constituye más que una práctica comercial de naturaleza monetaria, el mismo es común a todas las modalidades delictivas de alta rentabilidad. Por ello, desde los traficantes de narcóticos hasta los comerciantes de seres humanos se valen de las operaciones de lavado de activos para justificar ante las autoridades la procedencia de sus dineros espurios.

El delito de lavado de activos supone, en términos generales, el agotamiento de tres fases bien definidas. Una primera, que consiste en la puesta en circulación o colocación del dinero, por la cual la organización introduce las ganancias en la corriente del sistema financiero mediante la consignación imperceptible de pequeñas consignaciones o prevalido de negocios societarios de gran envergadura. En la segunda fase, que la doctrina llama de distorsión o diversificación, el dinero corriente fruto del delito se somete a operaciones más o menos complejas que pretenden borrar el rastro de ilegalidad que les dio origen. Para esos fines, las organizaciones criminales utilizan modalidades diversas: empresa fachada, testaferros, operaciones financieras ficticias, redundantes o repetitivas, etc, todo ello con el fin de hacer parecer lícito lo que no lo es. La tercera fase es la de retorno, y consiste en el ingreso de los

²⁰ Sin incluir el artículo 12 de la Ley 1762 de 2015, por medio del cual se adiciona el inciso cuarto del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, es decir se adiciona el delito de Concierto para delinquir.

| | | | | |
|--|--|--|--|--|
| | | <p>multa de trescientos (300) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de las mercancías.</p> <p>No se aplicará lo dispuesto en el presente artículo al consumidor final cuando los bienes que se encuentren en su poder, estén soportados con factura o documento equivalente, con el lleno de los requisitos legales contemplados en el artículo 771-2 del Estatuto Tributario".</p> | | <p>conductas se efectúen operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional".</p> |
|--|--|--|--|--|

17

dineros ilícitos, ficticiamente legalizados, al patrimonio del sujeto que, sin perjuicio de la participación de otros en el delito de lavado de dinero, reclama para sí las ganancias del ilícito".

Frente a la realidad del fenómeno delictivo del lavado de activos, los Estados contemporáneos han resuelto decididamente consolidar formas y estrategias que permitan luchar contra este delito, decisión que se refleja en la gran cantidad de instrumentos normativos de carácter internacional -entre recomendaciones, tratados o convenios internacionales, manuales y procedimientos-, suscritos hasta el momento, encaminados a prevenir, controlar y sancionar el reato de lavado de activos. Entre los instrumentos más relevantes, dentro del marco normativo internacional de lucha contra el lavado de activos, se pueden mencionar los siguientes:

Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa (1980); (ii) Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrita en Viena de 1988; (iii) Declaración de Principios de Basilea (1989); (iv) Convenio sobre Blanqueo, Detención, Embargo y Confiscación de Productos del Delito, elaborado en Estrasburgo en 1990; (v) Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas (1991); (vi) El Plan de Acción suscrito por los Jefes de Estado y de Gobierno asistentes a la Segunda Cumbre de las Américas, suscrito en Santiago de Chile a 19 días del mes de abril de 1998; (vii) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince (15) de noviembre de dos mil (2000); (viii) Recomendaciones de la Comisión Interamericana contra el abuso de las drogas (CICAD, (ix) Declaración Política y Plan de Acción contra el Blanqueo de Dinero, aprobados en el vigésimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, dedicado a la "acción común para contrarrestar el problema mundial de las drogas", Nueva York, 10 de junio de 1998, (x) Declaración del Plan de Acción III Cumbre de las Américas, suscrito en Abril de 2001 en Québec, Canadá; (xi) Declaración de principios y Plan de Acción de Nápoles; (xii) Conferencia internacional sobre la prevención y la represión del blanqueo del dinero y el producto del delito, Courmayeur (Italia), 1994; (xiii) Modelo de legislación sobre blanqueo de activos y decomiso de drogas, preparado en 1995 por el Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas; (xiv) La Declaración de principios y plan de acción de Buenos Aires, 1995; (xv) Federación Latinoamericana de Bancos, Felaban (1996), plantea la autorregulación en el ámbito latinoamericano; (xvi) Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), en el cual se Plantean 40 recomendaciones para prevenir el lavado de dinero, y establece responsabilidades específicas para el sistema financiero en cuanto al manejo y conservación de la información de sus clientes, y el reporte de actividades sospechosas; (xvii) Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), adoptada en Aruba en Junio de 1990

De los instrumentos internacionales arriba mencionados, revisten especial importancia para el presente estudio de constitucionalidad, la *Convención*

de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, el Reglamento Modelo de la CICAD sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves, la Reunión de Cancún, de febrero de 2000, de Ministros de Finanzas del Hemisferio Occidental con el fin de crear un grupo regional de acción contra el lavado de activos; así como la recomendación de la Reunión de Presidentes de América del Sur, realizada en Brasilia, en septiembre de 2000.

Así mismo, constituye un instrumento internacional esencial para el presente análisis constitucional las Cuarenta Recomendaciones consagradas por el Grupo de Acción Financiera (GAFI), en razón a que uno de los objetivos fundamentales del Memorando de Entendimiento es el reconocimiento y aplicación de estas recomendaciones dirigidas a prevenir, controlar y combatir el blanqueo de capitales.

Ahora bien, en plena armonía con este contexto de lucha internacional contra el delito organizado de lavado de activos, Colombia ha suscrito una multiplicidad de tratados internacionales cuya finalidad es la prevención, control y combate de ese delito y sus consecuencias para las economías nacionales.

3.1.2. Colombia en el marco de la lucha contra el lavado de activos: tratados internacionales suscritos, jurisprudencia constitucional y marco normativo interno en la lucha contra el lavado de activos.

3.1.2.1 En sintonía con el contexto internacional descrito en el acápite anterior, el Estado colombiano ha suscrito diversos tratados multilaterales dirigidos a consolidar la cooperación internacional en pro de la lucha contra el lavado de activos, tales como la *Convención de Viena sobre el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas*; suscrito en Viena en 1988; la *Convención Interamericana contra la Corrupción*; y el *Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito*.

Así mismo, Colombia ha celebrado acuerdos bilaterales de cooperación internacional en la lucha contra el crimen transnacional y el lavado de activos, con los Estados Unidos de América (1992), el Paraguay (1997), República Dominicana (1998 y 2004) y Paraguay (1998), con el Perú, con el Reino de España y con Cuba.

3.1.2.2 Así las cosas, la Corte Constitucional, en cumplimiento de su función de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, de conformidad con el numeral 10 del artículo 241 Superior, se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales anteriormente mencionados relativos a la cooperación multilateral y bilateral en la lucha contra el lavado de activos y contra el tráfico de estupefacientes. De otra parte, esta Corporación ha examinado en varias ocasiones la constitucionalidad de disposiciones del ordenamiento interno relativas a la prevención y sanción del lavado de activos, así como de las obligaciones

de las entidades y usuarios del sistema financiero en la adopción de medidas para prevenir que éste sea empleado para la comisión de delitos.

3.1.2.3 Entre los pronunciamientos de la Corte relativos al estudio de constitucionalidad de tratados internacionales para la prevención, control y represión del lavado de activos, se pueden mencionar los siguientes pronunciamientos y consideraciones de esta Corporación:

(i) Mediante la Sentencia C-176 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de la *Convención de Viena sobre el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas*, convención que fue considerada como la culminación de un proceso integrado de lucha contra el narcotráfico que incorporaba tanto disposiciones de política criminal, consignadas con el ánimo de sancionar las conductas directamente relacionadas con el consumo y el tráfico de sustancias prohibidas, como medidas administrativas ordenadas para permitir la colaboración e intercambio de información entre los diferentes Estados, con el fin de perfeccionar los métodos de persecución y prevención del delito.

La Corte Constitucional consideró, a propósito de la revisión de dicho tratado, que las disposiciones específicamente diseñadas para facilitar la cooperación judicial entre autoridades de países involucrados se ajustaban *"al ordenamiento colombiano, puesto que la Constitución autoriza que nuestro país efectúe formas de cooperación internacional para prevenir y reprimir formas delictivas, obviamente dentro del respeto de la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional (CP art 9)."*

(ii) Mediante la Sentencia C-397-1998, MP: Fabio Morón Díaz, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de la Ley 67 de 1993, aprobatoria de la *'Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas'*, suscrito en Viena en 1988.

(iii) En la sentencia C-397 de 1998, MP. Fabio Morón Díaz, la Corte revisó la constitucionalidad de la Convención Interamericana contra la Corrupción y su ley aprobatoria, declarándolas exequibles. En esa oportunidad la Corte se refirió a la posibilidad de acceder a información reservada en manos de las entidades financieras y de levantar el secreto bancario, cuando ello fuera necesario para hacer prevalecer el interés general en la protección del sistema financiero.

(iv) En la Sentencia C-326 de 2000, MP. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte declaró la exequibilidad del *"Acuerdo de Cooperación para la prevención, control y represión del lavado de activos derivado de cualquier actividad ilícita entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Paraguay"*, suscrito en Santafé de Bogotá, el treinta y uno (31) de julio de 1997, así como de la ley 517 de 1999, por medio de la cual se aprobó dicho Acuerdo, pronunciándose la Corte sobre varias medidas para la prevención, control y represión del lavado de activos, entre ellas el levantamiento de la reserva bancaria. En este Acuerdo el Estado

colombiano se comprometió bilateralmente a "*sentar los marcos de cooperación entre los dos Estados para lograr una acción conjunta para la represión, prevención y control del lavado de activos*", teniendo en cuenta que en la actualidad ya no sólo el sector financiero y el bursátil estaban siendo utilizados para la comisión de estos delitos, sino que otras modalidades de blanqueo de activos aprovechaban las estructuras del internacional de bienes y servicios, la transferencia de tecnología y los movimientos de capital en las zonas de frontera.

(v) Mediante la Sentencia C-756 de 2001, MP. Jaime Córdoba Triviño, la Corte declaró la exequibilidad del *Acuerdo suscrito entre la República de Colombia y el Reino de España sobre cooperación en materia de prevención del uso indebido y control del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, firmado en la ciudad de Bogotá el 14 de septiembre de 1998*, así como de la Ley 624 de 2000, por medio de la cual se aprueba dicho convenio. A juicio de la Corte Constitucional el acuerdo sujeto a revisión partía "*por reconocer la importancia de la cooperación internacional en la lucha contra el tráfico de estupefacientes*", cooperación que resultaba indispensable para enfrentar efectivamente ese flagelo y que garantizaba la ejecución de los principios básicos de la Constitución Política colombiana.

(vi) En la Sentencia C-835/01, MP. Jaime Córdoba Triviño, la Corte declaró exequible el *Acuerdo suscrito entre la República de Colombia y La República de Cuba para la prevención, el control y la represión, del tráfico ilícito de estupefacientes firmado en la ciudad de La Habana el 14 de enero de 1999* y la Ley 625 de 2000, por medio de la cual se aprueba dicho convenio, en los términos señalados en la parte motiva de dicha sentencia. En este acuerdo se pretende "*obtener resultados eficaces contra las diversas y complejas manifestaciones del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, especialmente en materia de control, prevención y represión, mediante la realización de acciones coordinadas, el intercambio permanente de información y la asistencia técnica para el apoyo de programas de capacitación*". En esa ocasión, la Corte consideró que "*Los propósitos de cooperación, intercambio y control de los precursores químicos que motivan la firma del instrumento bilateral son plenamente afines con los principios rectores de la Carta Política*", a lo cual agregó que las normas destinadas a "*optimizar la lucha contra el tráfico de sustancias psicotrópicas se relaciona en especial con el deber de las autoridades de proteger a las personas en sus derechos y libertades y de asegurar la vigencia de un orden justo establecido en el artículo 2º de la Constitución.*".

(vii) Mediante la Sentencia C-288/02, MP: Dr. Rodrigo Escobar Gil, la Corte declaró exequibles el "*Acuerdo de Cooperación para la prevención, control y represión del lavado de activos derivado de cualquier actividad ilícita entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana*", suscrito en Santo Domingo, el veintisiete (27) de junio de 1998, así como la Ley 674 de 2001, por medio de la cual se aprobó dicho Acuerdo. En virtud de este Acuerdo el Estado se comprometió a adoptar acciones para combatir el lavado de activos como

una modalidad delictiva de dimensión transnacional. En el estudio de constitucionalidad de este Acuerdo la Corte Constitucional reiteró la posición asumida en la C-326 de 2000, por la cual se revisó el acuerdo con el Gobierno de la República del Paraguay.

(viii) En Sentencia C-962 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte declaró exequibles la *"Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional"* y el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional"* adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince (15) de noviembre de dos mil (2000), así como la ley 800 de marzo 13 de 2003 que las aprueba.

(ix) En Sentencia C-851 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra los Artículos 42 de la Ley 190 de 1995 y 11 (parcial) de la Ley 526 de 1999, y declaró exequible el artículo 42 de la Ley 190 de 1995, por los cargos examinados en dicha sentencia, así como la exequibilidad de la expresión *"las entidades y sus funcionarios no podrán dar a conocer a las personas que hayan efectuado o intenten efectuar operaciones sospechosas que han comunicado a la Unidad de Información y Análisis Financiero información sobre las mismas, y deberán guardar reserva sobre dicha información"*, contenida en el artículo 11 de la Ley 526 de 1999. En este pronunciamiento la Corte consideró la protección de la integridad del sistema financiero frente a actividades ilícitas como finalidad imperiosa del Estado, especialmente frente a aquellas realizadas por el crimen organizado, y por tanto la necesidad de adoptar medidas para prevenirlo y contrarrestarlo.

En esta sentencia la Corte aseguró que en el *"contexto colombiano, la protección del sistema financiero frente a actividades ilícitas, especialmente aquellas realizadas por el crimen organizado, constituye un fin imperioso. Dados los grandes volúmenes de dinero que las organizaciones criminales mueven a través de los sistemas financieros y el poderío que estas organizaciones adquieren y mantienen gracias a estos recursos, la prevención, control y sanción del lavado de activos constituye una prioridad nacional"*. Estas declaraciones, estuvieron fundamentadas en los instrumentos internacionales que la Corte Constitucional identificó como vinculados con el propósito nacional de combatir esta modalidad delictiva.

(x) En la Sentencia C-931 de 2007, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte declaró exequible el *'Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito'*, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990, y la Ley 1017 de 2006, por la cual se aprueba este Convenio. En esta decisión la Corte dispuso: (i) que el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento internacional para obligar al Estado colombiano por el *Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito*, formulara una declaración interpretativa en el sentido que el Gobierno de Colombia interpretara que

el término "confiscación" contenido en este Convenio no se aplica al despojo de bienes lícitos impuesto por razones políticas, que es la pena prohibida por el artículo 34 de la Constitución Política de Colombia, sino que está referido al procedimiento de decomiso previsto en el ordenamiento jurídico colombiano, en respeto de las garantías procesales, y al procedimiento de extinción de dominio conforme a lo previsto en la ley colombiana; (ii) que el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento internacional para obligar al Estado colombiano por este Convenio, formulara una declaración interpretativa en el sentido de advertir que la aplicación del artículo 4º requería autorización judicial previa cuando existiera una norma jurídica que así lo estableciera; (iii) que el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento internacional para obligar al Estado colombiano por el presente Convenio, formulara una declaración interpretativa en el sentido de advertir que el artículo 14-2 podrá aplicarse sobre la base del respeto de los principios constitucionales vigentes, especialmente, de los derivados del debido proceso; (iv) que el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento internacional para obligar al Estado colombiano por el Convenio, formulara una declaración interpretativa en el sentido de advertir que la prohibición contenida en el artículo 17 del referido Convenio opera a pesar de la especificación en contrario de la parte solicitante.

(xi) En Sentencia C-841 de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte declaró exequibles el "*Acuerdo de Cooperación para la Prevención, Control y Represión del Lavado de Activos derivados de cualquier actividad ilícita entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Perú*" hecho en Bogotá, D.C., el veinte (20) de febrero de dos mil cuatro (2004)", y la Ley 1165 de 2007 aprobatoria del mismo.

3.1.2.4 De otra parte, la Corte Constitucional ha realizado varios pronunciamientos sobre normas relativas a la prevención y sanción del lavado de activos, así como de las obligaciones de las entidades y usuarios del sistema financiero en la adopción de medidas para prevenir que éste sea empleado para la comisión de delitos. Entre los pronunciamientos de la Corte se pueden mencionar los siguientes:

(xii) En la Sentencia SU-157 de 1999, MP. Alejandro Martínez Caballero, la Corte, a propósito de la demanda presentada por varios individuos cuyos nombres se encontraban consignados en la "Lista Clinton", la Corporación aseguró que el Estado estaba obligado a adoptar medidas judiciales y administrativas para evitar que el sistema financiero fuese utilizado como vía para la legalización de actividades ilícitas, de manera que se mantuviera al margen de las operaciones de lavado de activos de las organizaciones criminales. En este pronunciamiento la Corte reiteró el imperativo para el Estado de prevenir y combatir el lavado de activos evitando así que el sistema financiero sea utilizado como instrumento de actividades ilícitas y sirva a los intereses de las organizaciones criminales, implementando para ello mecanismos tanto de carácter judicial como administrativo.

3.1.2.5 En relación con el marco normativo interno en la lucha contra el lavado de activos, es de mencionar que el Estado colombiano ha regulado la tipificación del lavado de activos en varias disposiciones entre las que pueden citarse las siguientes: (i) Artículo 323 del Código Penal (Ley 599 de 2000), modificado por el Artículo 8° de la Ley 747 de 2002, en el cual se tipifica el delito de lavado de activos; (ii) El Decreto Ley 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) destina el Capítulo XVI (Artículos 102 a 107) a la prevención de actividades delictivas; (iii) La Ley 190 de 1995, en sus artículos establece mecanismos para prevenir que el sistema financiero sea empleado "como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas." En virtud de lo dispuesto en el Artículo 39 de la Ley 190 de 1995, estas disposiciones son aplicables también a las personas sometidas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia Financiera. (iv) la Ley 526 de 1999 (Artículo 1°) creó la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) como una unidad administrativa especial con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyas funciones comprende el seguimiento de las operaciones financieras con el fin de detectar prácticas asociadas con el lavado de activos.²¹

No obstante los diferentes pronunciamientos que ha realizado la Corte Constitucional respecto del delito de lavado de activos, y de cara a las cuatro estructuras típicas que se han citado, ellas contienen una serie de verbos rectores para identificar las conductas en ellas descritas, que no es factible delimitarlas con claridad por cuanto varias de tales acepciones verbales llevan implícito un comportamiento al que necesariamente debe preexistir otro, sin que sea factible realizar esa delimitación acudiendo la teoría del concurso de conductas punibles y los principios interpretativos de *especialidad, subsunción, alternatividad y consunción*, que podrían aplicarse por los operadores judiciales, puesto que la sombra común existente entre cada uno de los verbos rectores, no permite que se delimite claramente un comportamiento del otro, lo que conduce a que se quebrante el principio de tipicidad estricta. Veamos por qué?:

a) Tal ocurre con la comunidad que existe entre los verbos "ingresar" o "extraer" mercancías, que presuponen la existencia de otros comportamientos como el de haber adquirido las mercancías, el poseerlas, conservarlas, administrarlas, resguardarlas, custodiarlas, transportarlas ya sea directa o indirectamente, por cuanto precisamente lo que se ingresa al territorio nacional, son bienes denominados "*mercancías*", que antes de su ingreso, han sido "*adquiridos*" por el autor de la conducta posterior denominada como "*ingreso*" o "*extracción*" del o al territorio nacional, los debe "*transportar*", para posteriormente atravesar con ellos la frontera, los "*custodia*" como es obvio, los "*conserva*", "*oculta*" su verdadera naturaleza u origen, y por esta razón, al realizar el ingreso de tales bienes, de manera inmediata su comportamiento se adecua al tipo penal de lavado de activos, con lo cual, se pone no solo doblemente el

²¹ Corte Constitucional Sentencia C- 685 de 30 de septiembre de 2009, H Magistrado Ponente Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

mismo comportamiento, sino triplemente, dado que tanto el favorecimiento al contrabando como el contrabando y el lavado de activos, fácticamente tienen unas acepciones verbales, que no permiten realizar una distinción precisa de las conductas en cuestión, contrariándose así entonces la prohibición del doble juzgamiento por el mismo hecho.

Los tipos penales en cuestión se refieren a un sujeto activo indeterminado, el mismo sujeto pasivo que es el Estado Colombiano como titular del orden económico y social del bien jurídico protegido; un mismo objeto material las cuales son las mercancías ingresadas de contrabando, las que deben haber sido adquiridas previamente, es decir, la confusión es tal, que necesariamente el operador jurídico se verá en la necesidad de sancionar triplemente o cuádruplemente un mismo comportamiento, dada la evidente falla técnica legislativa con la cual se quebrantó la prohibición constitucional.

b) Se erige como delito subyacente del delito de los punibles de Lavado de activos (art. 11 de la Ley 1761 de 2015, modificatorio del artículo 323 de la Ley 599 de 2000) y concierto para delinquir activos (art. 12 de la Ley 1761 de 2015, modificatorio del artículo 340 de la Ley 599 de 2000), los reatos de contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero, favorecimiento y facilitación del contrabando y favorecimiento de contrabando de hidrocarburos, cuando estos ya han sido no solo objeto de regulación y tratamiento en el delito transnacional de lavado de activos como se observo antes y como a continuación lo precisare, sino que esas conductas ya han sido tenidas en cuenta en los tratados, convenios, acuerdos y recomendaciones de la lucha contra este flagelo que azota grandemente la sociedad mundial.

Si la intención del legislador era la de combatir el contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero, favorecimiento y facilitación del contrabando y favorecimiento de contrabando de hidrocarburos haciendo más gravosa esas conductas de quien incurra en dicho comportamiento, no requería razonablemente hablando, acudir a semejante galimatías jurídico, pues le bastaba simple y llanamente aumentar el marco punitivo como lo realizó con otros tipos penales, sin tener la necesidad de acudir a ese tipo de alambique jurídico con el que abandonó el deber de garantía que también tenía como límite para la elaboración de la normas, previsto en el artículo 2° de la Constitución, evitando de manera precisa que a cualquier ser humano se le juzgue doblemente por dicho comportamiento.

Aquí el legislador abandonó esa obligación, ese deber de garantía o de garante, y se colocó al servicio del expansionismo irracional del marco punitivo sin que existiera una necesidad para ello, desconociendo en esta forma las orientaciones que sobre el tema ha trazado la Corte Constitucional en este sentido, cuando ha sostenido:

*“La violación al principio constitucional de non bis in idem no solamente procede de manera práctica ante juzgamientos que derivan en sentencias definitivas, amparadas por la cosa juzgada, también puede evidenciarse y prevenirse por el máximo Tribunal Constitucional, por errores de técnica legislativa que conducen en el plano teórico a futuras violaciones constitucionales”.*²²

²² Corte Constitucional, Sentencia C- 464 de Julio 9 de 2014, H. Magistrado ponente Dr. ALBERTO ROJAS RIOS.

Aquí el legislador, dentro de esa libertad de configuración legislativa en materia punitiva, abandonó el principio de intervención mínima dando rienda suelta al expansionismo punitivo, sin dique de contención alguna, como si no existiera otra forma más racional para combatir el contrabando, cuando en realidad existen otras alternativas para controlar ese comportamiento y a las cuales razonablemente podía haber acudido el legislador.

En ese abandono al deber de garantía que tenía el legislador, cuando expidió las modificaciones a los tipos penales citados, ignoró las orientaciones que sobre el referido principio de intervención mínima tiene diseñada la jurisprudencia constitucional, que ha precisado lo siguiente:

“La Corte ha sostenido que el derecho penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando los demás alternativas de control han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; como también ha precisado que la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir al Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales. En esta medida, la jurisprudencia legitima la descripción típica de las conductas sólo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad. De allí que el derecho penal sea considerado por la jurisprudencia como la última ratio del derecho sancionatorio”²³.

Desde otra perspectiva, si bien es cierto que la conducta punible de lavado de activos se le viene considerando como un delito transnacional, producto de los acuerdos de la comunidad internacional a través de los convenios de Viena y de Basilea entre otros, y que en función de ello, se han venido realizando esfuerzos para la estructuración de dicha conducta punible, que se ha convertido en el flagelo que azota las economías nacionales, también lo es que en el esfuerzo de conformación de la estructura típica de dicho conducta, la misma comunidad internacional ha venido orientando algunas recomendaciones sobre el umbral de *delitos subyacentes o determinantes* que han de conformar la referida estructura típica del de lavado de activos.

En tal sentido el **“REGLAMENTO MODELO OE LA CICAD-OEA COMISION INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS REGLAMENTO MODELO SOBRE DELITOS DE LAVADO RELACIONADOS CON EL TRAFICO ILICITO DE DROGAS, Y OTROS DELITOS GRAVES”** ha señalado que: *“Además del tráfico ilícito de drogas y sus delitos conexos, varios países del Hemisferio han determinado que los siguientes crímenes sean “delitos graves” cuyo producto da lugar al lavado de activos: tráfico ilícito de armas, tráfico de seres humanos (incluyendo inmigrantes ilegales) y tráfico de*

²³ Ibídem

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

*órganos, prostitución, pornografía, secuestro, extorsión, delitos contra la Administración (corrupción) terrorismo y fraude.*²⁴

En esa misma dirección la doctrina de las Cuarenta Recomendaciones y las nueve Recomendaciones Especiales Contra el Financiamiento del Terrorismo del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), al abordar el referido tema sobre el umbral de delitos de delitos subyacentes, y determinar el significado de delitos graves.

En ese contexto si bien dentro del catálogo de recomendaciones sobre delitos graves, se incorpora el delito de contrabando, ello no es óbice para que el legislador se hubiese olvidado de la última de las recomendaciones, en el sentido de que al momento de adoptar la decisión sobre la gama de delitos subyacentes **debe decidir de acuerdo a su legislación nacional**, la forma de tipificación y la naturaleza de los delitos que pueden convertirlos en graves.

En el caso nuestro, justo es reconocer que por esa vía, la conducta punible de lavado de activos, hasta antes de entrar en vigencia la ley 1762, ya contaba con un largo listado de 55 conductas punibles subyacentes, tanto directa como indirectamente, a saber:

1. *Extorsión*
2. *Enriquecimiento ilícito*
3. *Secuestro extorsivo*
4. *Rebelión*
5. *Tráfico de armas*
6. *Trafico de menores de edad*
7. *Financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas*
8. *tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas*
9. *Delitos contra el sistema financiero*
10. *Delitos contra la administración pública,*
11. *Delitos vinculados con el producto de los delitos ejecutados bajo concierto para delinquir*

SISTEMA FINANCIERO:

12. *Utilización Indevida de Fondos captados del público*
13. *Operaciones no Autorizadas con accionistas o asociados*
14. *Captación masiva habitual de Dinero*
15. *Negativa de Reíntegro*
16. *Manipulación Fraudulenta de especies inscritas en el Registro Nacional de Valores e intermediarios*

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

17. *Peculado por apropiación*
18. *Peculado por Uso*
19. *Peculado por aplicación Oficial Diferente*
20. *Peculado por aplicación Oficial Diferente frente a los recursos de la Seguridad Social*

²⁴ reglamento modelo de la CICAD-OEA Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas reglamento modelo sobre delitos de lavado relacionados con el trafico ilícito de drogas, y otros delitos graves.

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

21. Peculado culposo frente a los recursos de la seguridad social integral
22. Omisión de agente retenedor o recaudador
23. Destino de recursos del tesoro para el estímulo o beneficio indebido de explotadores y comerciantes de metales preciosos.
24. Fraude de Subvenciones.
25. Concusión
26. Cohecho propio
27. Cohecho impropio
28. Cohecho por dar u ofrecer
29. Violación al Régimen legal o constitucional de Inhabilidad o incompatibilidades
30. Interés indebido en la celebración de contratos.
31. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales
32. Acuerdos restrictivos de la competencia
33. Trafico de Influencias de servidor Público
34. Trafico de Influencias de Particular
35. Enriquecimiento Ilícito de servidor Público
36. Prevaricato
37. Prevaricato por omisión
38. Abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto
39. Abuso de Autoridad por omisión de denuncia
40. Revelación de Secreto
41. Utilización de Asunto sometido a secreto o reserva
42. Utilización de Información oficial privilegiada
43. Asesoramiento y otras actuaciones ilegales
44. Intervención en Política
45. Omisión de apoyo
46. Usurpación de Funciones Públicas
47. Simulación de Investidura o Cargo
48. Usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas
49. Abuso de función pública
50. Violencia contra servidor Público
51. Perturbación de actos oficiales
52. Utilización indebida de Información obtenida en el ejercicio de función pública
53. Utilización indebida de Influencias derivadas del ejercicio de función pública
54. Soborno transnacional
55. Asociación para la comisión de un delito contra la administración pública.

Sin que dentro de ese listado se hubiesen incorporado las estructuras típicas de contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero, favorecimiento, facilitación del contrabando y favorecimiento de contrabando de hidrocarburos. De tal suerte que hoy, podríamos afirmar que en virtud a esta ley, los delitos subyacentes del punible de lavado de activos son 59, en tanto a ellos se les debe agregar de ahora en adelante los de (56) contrabando, (57) contrabando de hidrocarburos o sus derivados, (58) fraude aduanero, y (59) favorecimiento y facilitación del contrabando y favorecimiento de contrabando de hidrocarburos.

Ninguno o muy pocos de estos punibles ha tenido que introducirse dentro del tipo penal de lavado de activos para ser considerado delito subyacente de aquel; en tanto el operador jurídico en aplicación a las recomendaciones,

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

tratados y convenios internacionales, han venido desarrollando jurisprudencialmente y en acatamiento a esa persecución de tan grave delito, las cincuenta y cinco (55) conductas penales que directa o indirectamente tocan con el punible de lavado de activos.

Ahora bien, si ese era el querer del Gobierno Nacional, lo que, eventualmente le era permitido dentro de esos límites legislativos era agravar esa conducta cuando con ella se lograra demostrar que los dineros con los cuales se estaba realizando la conducta ilícita de contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero, favorecimiento y facilitación del contrabando y favorecimiento de contrabando de hidrocarburos, provenían de las actividades propiamente regladas en el delito de lavado de activos, esto es, que tengan o tuvieran su origen mediato o inmediato en actividades de que trata una cualquiera de las cincuenta y cinco (55) conductas subyacentes que hoy se encuentran regladas en nuestra legislación y las cuales están siendo aceptadas y aplicadas por la jurisdicción penal ordinaria.

Aceptar y avalar la redacción del tipo penal de lavado de activos como hoy está siendo considerado en su redacción y técnica jurídica por la Ley 1762 de 2015, como también lo está siendo la redacción del punible de enriquecimiento ilícito, es, no solo gravar doble o triplemente una misma conducta, bajo el tamiz de la justicia penal, sino que, violenta y desconoce grandemente ese principio constitucional que prohíbe que cualquier persona sea juzgada dos veces por el mismo hecho.

No obstante lo anterior, al haberse abandonado por el congreso la función garantista de derechos que también le atañe y le correspondía aplicar, y optar por ese expansionismo punitivo, adoptando una redacción tal, que no permite distinguir una conducta de la otra, esto es, que dentro de ese contexto, no se avino a la obligación de cumplir con el principio de *tipicidad estricta*, dejando entonces al azar del interprete la delimitación de las conductas y en riesgo de que en un juzgamiento futuro, se sancionen o puedan llegar a investigar y sancionar más de dos veces por el mismo comportamiento a la persona que llegue a incurrir en la conducta punible de contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero, favorecimiento y facilitación del contrabando y favorecimiento de contrabando de hidrocarburos, por cuanto como ya se ha precisado, para ingresar bienes al territorio nacional o extraerlos del mismo sin el cumplimiento de las obligaciones tributarias y aduaneras, implica ello, que tales bienes: (i) *ya hayan sido adquiridos por quien los ingresa o los extrae*, (ii) *sean transportados*, (iii) *administrados*, (iv) *resguardados*, (v) *poseídos*, (vi) *ocultados*, antes del ingreso o la extracción, y en esas condiciones, aquí en realidad surge la posibilidad cierta y real de confundir al operador jurídico penal en tanto no se puede determinar con claridad, qué es lo primero en esas conductas; o es la realización o conjugación del reato de lavado de activos, o lo es el contrabando de hidrocarburos o sus derivados, o lo es el fraude aduanero, o lo es el favorecimiento y facilitación del contrabando o por el contrario lo es el contrabando. Ahí existe no solo ese panorama oscurantista de la ley sino que genera y produce el interrogante de que es lo que debe realmente reprocharse y sancionarse?

Si es primero el lavado de activos y después el contrabando, entonces, cual es subyacente de cual o es este de aquel o es aquel de este, se trata de un asunto en el que por la definición de las conductas el legislador ha dejado en

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

el limbo al interprete, quien en manera alguna puede usurpar las competencias que le son propias al legislador y quien constitucionalmente no podía delegarlas al operador jurídico. Justamente el principio de "Configuración Legislativa" consiste en la facultad y amplitud del legislador para configurar de manera clara, precisa, concreta y determinada los injustos, los procedimientos pero ello no es óbice para que se deje la puerta abierta para que sea el operador jurídico hacer las adecuaciones normativas.

Ese mayúsculo error del legislador, conduce a que tales dispositivos normativos, por quebrantar la técnica legislativa y el marco constitucional, deban ser retiradas del ordenamiento jurídico las modificaciones introducidas con la ley 1762 de 2015, por haberse infringido con ese proceder varias disposiciones constitucionales como se pasa a indicar:

Disposiciones Constitucionales quebrantadas:

En el contexto antes citado, el legislador no solo quebrantó los principios de razonabilidad y proporcionalidad con la expedición del referido cuerpo normativo, sino que con ese proceder, se quebrantaron varios cánones constitucionales dentro de los cuales se destacan el artículo 2° de la carta que impone a todas las autoridades de las República proteger a todas las personas en su vida, hora y creencias y demás derechos, pues con este cuerpo normativo, al permitir que por un solo hecho se juzgue en un futuro con una denominación diferente más de dos veces a cualquiera de los asociados, dejó expósitos a los conciudadanos, sabiendo que dicho derecho es un derecho humano fundamental que conforme al Bloque de constitucionalidad, se encuentra reconocido no solo en la Constitución misma sino en los diferentes tratados internacionales que reconocen derechos humanos, como lo es el pacto internacional de derechos Civiles y Políticos y la Convención Interamericana de derechos humanos, aplicables en nuestro ordenamiento interno, en virtud de la cláusula abierta contenida en los artículos 93 y 94 de la carta fundamental, derecho este que conforme al artículo 214 del mismo ordenamiento superior, no se puede suspender aún en los estados de excepción.

En esas condiciones, habiéndose dejado ese derecho humano que se tiene, a no ser juzgado dos veces por el mismo comportamiento, el marco legal que modificó los preceptos arriba citados, se expidió con desconocimiento de los artículos 121, 122 y 123 de la Constitución política, conforme a los cuales, en el primero de ellos se precisa que "ninguna autoridad de la república puede realizar nada diferente a lo autorizado por la constitución y la ley", en tanto que el segundo de ellos se expresa que no existe en Colombia función pública que no se encuentre definida en la ley o en el reglamento, y el 123 ibídem donde se itera que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista en la constitución y en el reglamento.

En esas actividad el legislador, al dejar a la deriva ese derecho humano, sin existir una razón lógica alguna, so pretexto de atacar implacablemente el flagelo del contrabando que indudablemente causa estragos a la economía nacional, de manera desproporcionada, realizó las modificaciones legislativas que se han indicado, sin tener en cuenta que con ello se dejaba en peligro el aludido derecho, pues, si el legislador al momento de confeccionar la ley, hubiese realizado un análisis más tranquilo, más mesurado de cara a los

derechos humanos de los diferentes asociados, habría encontrado una fórmula mejor para evitar en esta forma que se sancionara más de dos veces un mismo comportamiento, tal como ya lo hemos indicado, pero al no haberlo hecho, se prefirió abandonar la obligación de garantía que también tiene a su cargo y optando por una redacción de las normas que dejan en peligro el aludido derecho, traen o producen como consecuencia de ello que tales modificaciones sean contrarias a los cánones de la Constitución Política antes citados.

Así pues dicha violación no se hubiere producido, si únicamente se hubiese incrementado la punibilidad en cada uno de los preceptos y no se hubiere modificado el delito de lavado de activos, porque en ese evento, no existiría peligro de sancionarse dos veces el mismo hecho o el mismo comportamiento, tampoco se hubiese presentado para la construcción o la redacción de las modificaciones a tales tipos penales, una redacción diferentes acudiendo a otro tipo de verbos rectores en los que no implicara dejar una sombra común entre ellos, pero al no haber acudido a cualquiera de las dos alternativas, y haberse escogido la vía de afectar o dejar expósito el derecho referido, pues ello trae consigo que razonablemente, la modificación realizada, al delito de lavado de activos, y a los demás tipos penales aludidos en la Ley deben ser declarados inconstitucionales por atentar contra el marco constitucional existente en nuestro país amen de contravenir los principios de razonabilidad, proporcionalidad y desconocer la técnica legislativa en el momento de confeccionar las normas legales, en tanto ellas no pueden desconocer derechos fundamentales como los antes señalados.

Segundo Cargo: La Ley 1762 de 2015 debe ser declarada inconstitucional por cuanto en el debate, tramite y aprobación de la misma se realizó un Rompimiento de la unidad Temática:

Al revisar con detenimiento el contenido de la ley 1762 de 2015, en ella se aprecia que el legislador, decidió modificar indistintamente los siguiente ordenamientos: *La ley 223 de 1995 con la cual se modificó el Código del Comercio, La ley 633 de 2000 con el cual se creó la Policía Fiscal y Aduanera, y se expidieron normas en materia tributaria, La ley 599 de 2000, esto es el Código penal, la Ley 526 de 1999, por medio de la cual se crea la Unidad de Información y Análisis Financiero, El estatuto orgánico del sistema financiero, Ley 1712 de 2014 Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones; La ley 336 de 1996 por la cual se expidió el estatuto orgánico del transporte; la Ley 1454 de 2011 y la Ley 3388 de 1997-*

Todo ese marco normativo resulto modificado por el aludido cuerpo normativo con el criterio de ***adoptar instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal***, que fue la temática en torno a la cual se discutió por el legislador la citada ley 1762 de 2015, no obstante, varias de sus disposiciones no tienen relación temática alguna con esos llamados instrumentos como adelante se explica.

Sin embargo, antes de arribar a la determinación del cargo de inconstitucionalidad, obligatorio resulta tener en cuenta, que cuando el ataque de inconstitucionalidad se funda en la ausencia de unidad de materia, deben satisfacerse las exigencias que en ese sentido ha señalado la Corte

Constitucional como presupuesto para el estudio o análisis de constitucionalidad, presupuestos estos que la corporación los ha determinados en la siguiente forma:

“De acuerdo con lo preceptuado en los artículos 158 y 169 de la Constitución, y 2° y 3° del Decreto 2067 de 1991, esta Corporación ha señalado que, para efectos de que la Corte pueda adelantar el control constitucional sobre una ley por la presunta violación del principio de unidad de materia, se requiere que el demandante cumpla previamente con una carga procesal mínima, cual es la de: (i) señalar en la demanda la materia de la que se ocupa la ley acusada, (ii) citar la disposiciones que según su criterio no guardan relación con el tema general de la ley, y (iii) explicar las razones por las cuales considera que dichas disposiciones no son afines a la materia de la ley”²⁵.

Así mismo para la configuración de esta causal de inconstitucionalidad, la misma corporación tiene sentando cuales son las reglas aplicables para la configuración constitucional, en la siguiente forma:

“El principio de unidad de materia se encuentra consagrado expresamente en el artículo 158 de la Constitución Política, conforme al cual “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”. Dicho mandato, a su vez, se complementa con el previsto en el artículo 169 del mismo ordenamiento Superior, al prescribir éste que “el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”. A partir de su regulación constitucional, la Corte ha destacado que el principio de unidad de materia se traduce en la exigencia de que en toda ley debe existir correspondencia lógica entre el título y su contenido normativo, así como también, una relación de conexidad interna entre las distintas normas que la integran. Con ello, la propia Constitución Política le está fijando al Congreso dos condiciones específicas para el ejercicio de la función legislativa: (i) definir con precisión, desde el mismo título del proyecto, cuáles habrán de ser las materias de que se va a ocupar al expedir la ley, y, simultáneamente, (ii) mantener una estricta relación interna, desde una perspectiva sustancial, entre las normas que harán parte de la ley, de manera que exista entre ellas coherencia temática y una clara correspondencia lógica con la materia general de la misma, resultando inadmisibles las modificaciones respecto de las cuales no sea posible establecer esa relación de conexidad. Consecuencia de tales condiciones, sería, entonces, que el Congreso actúa en contravía del principio constitucional de unidad de materia, “cuando incluye cánones específicos que, o bien [no] encajan dentro del título que delimita la materia objeto de legislación, o bien no guardan relación interna con el contenido global del articulado”²⁶.

Desde otra perspectiva, puntualiza la Alta corporación, que por unidad de materia no equivale a simplicidad temática, por cuanto ello conduciría a limitar sin razón alguna el ámbito de competencia del legislador para confeccionar las leyes, al respecto dijo la corte:

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-133 de 2012. H. Magistrado Ponente: Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

²⁶ Ibidem

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

“La jurisprudencia ha sostenido que la unidad de materia “no significa simplicidad temática”, de tal suerte que se piense, erróneamente, que un proyecto de ley, o la ley en sí misma, solo puede referirse a un mismo o único tema. A juicio de la Corporación, la expresión “materia”, a que hace referencia el artículo 158 Superior, debe entenderse desde una perspectiva amplia y global, de forma tal que “permita comprender diversos temas cuyo límite, es la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen para valorar el proceso de formación de la ley”. Ello, sobre la base de considerar que lo que prohíbe la Constitución es que no se relacionen los temas de un artículo y la materia de la ley, esto es, que se incluyan en el texto legal medidas que no apunten a un mismo fin; aspecto éste que, en todo caso, no tiene por qué comprometer la atribución constitucional reconocida al legislador para “determinar el contenido de las normas que expide de la manera que considere más conveniente y acorde con los objetivos de política pública que lo guían”²⁷.

En ese mismo sentido, ha precisado los criterios de conexidad que permiten determinar el cumplimiento de la unidad de materia, como son la *conexidad causal, temática, sistemática o teleológica, sobre los cuales discernió así:*

La hermenéutica constitucional también ha dejado sentado que la relación de conexidad interna no tiene que ser directa ni estrecha, razón por la cual se puede manifestar de distintas formas, pudiendo ser de tipo causal, temática, sistemática o teleológica. Recientemente, en la Sentencia C-400 de 2010, la Corte hizo expresa referencia al alcance de los distintos criterios de conexidad que permiten determinar el cumplimiento del principio de unidad de materia. En relación con la (i) conexidad temática, explicó que la misma puede definirse “como la vinculación objetiva y razonable entre la materia o el asunto general sobre el que versa una ley y la materia o el asunto sobre el que versa concretamente una disposición suya en particular”. Como ya se mencionó, la Corte ha dispuesto que la conexidad temática, analizada desde la perspectiva de la ley en general, “no significa simplicidad temática, por lo que una ley bien puede referirse a varios asuntos, siempre y cuando entre los mismos exista una relación objetiva y razonable”. En cuanto a la (ii) Conexidad causal, manifestó que ésta se refiere a la identidad que debe existir entre una ley y cada una de sus disposiciones, en cuanto a los motivos que dieron lugar a su expedición. Concretamente, la conexidad causal “hace relación a que las razones de la expedición de la ley sean las mismas que dan lugar a la consagración de cada uno de sus artículos en particular, dentro del contexto de la posible complejidad temática de la ley”. Por su parte, frente a la (iii) conexidad teleológica, dijo igualmente que ella también tiene que ver con “la identidad de objetivos perseguidos por la ley vista en su conjunto general, y cada una de sus disposiciones en particular”. Esto significa que en virtud de la conexidad teleológica, “la ley como unidad y cada una de sus disposiciones en particular deben dirigirse a alcanzar un mismo designio o designios, nuevamente dentro del contexto de la posible complejidad temática de la ley”. Finalmente, respecto de la (iv)

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-133 de 2012. H. Magistrado Ponente: Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

Conexidad sistemática, la misma fue entendida "como la relación existente entre todas y cada una de las disposiciones de una ley, que hace que ellas constituyan un cuerpo ordenado que responde a una racionalidad interna"²⁸.

Al revisar el marco normativo de la ley 1762 de 2015, no se entiende porqué, si la temática del legislador era la adopción de instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos, y la evasión fiscal, no se explica entonces, la razón por la cual se realizó la modificación al Código Penal respecto del delito de lavado de activos, sabiéndose que esta conducta que ya aparecía dentro del ordenamiento jurídico, y contaba con un amplio espectro de delitos *subyacentes* o *determinantes* del mismo -pues, en total ascendían a 55 conductas punibles graves generadoras de dinero sucio que causan daño al orden económico y social-, hoy, en virtud a este marco normativo se le adicionan cuatro conductas punibles subyacentes.

Así mismo dentro del ordenamiento jurídico interno, se contaba con amplios instrumentos jurídicos para prevenir, controlar y sancionar el delito de lavado de activos, dentro de ellos, el Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo (SARLAFT) conformado por una alianza público - privada, a través del cual, se tiene el control de las operaciones sospechosas, que venían siendo canalizadas por la Unidad de Análisis Financiero, las que a su vez se venían reportando a la Fiscalía General de la Nación.

Es decir, frente al delito de lavado de activos, ya existía un buen número de instrumentos con los cuales se ha venido atacando las organizaciones dedicadas al manejo e incorporación en el torrente económico nacional del dinero sucio.

Por esa razón resulta no solo un contrasentido sino una verdadera desproporción del legislador, que bajo el sofisma de querer adoptar instrumentos contra el lavado de dinero, se quiera presentar como una circunstancia conexa el delito de contrabando, y al abrigo de dicho argumento, se haya incorporado sin razón alguna otra serie de conductas subyacentes o determinantes del lavado de activos, como es el caso del favorecimiento al contrabando, el favorecimiento al contrabando de hidrocarburos y el fraude aduanero; pues en realidad, si lo que se quería era adoptar instrumentos jurídicos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, no requería el legislador acudir a modificación de un complejo de normas que nada tienen que ver con la prevención de lavado de activos, y quizá con el contrabando, como es el caso de las reformas al código del comercio, al cobro del impuesto del consumo, y las sanciones por el no pago, por cuanto, ese proceder se erige como un sofisma de distracción para realizar una expansión punitiva innecesaria que por la complejidad que demanda la investigación del delito de lavado de activos, lo que se convierte es en un verdadero modelo de atascamiento de las diferentes investigaciones.

Por otra parte al hacer el estudio, análisis y comparación de los diversos temas, modificaciones y supresiones que tuvo la discusión, debate y aprobación del Proyecto de Ley 094 de 2013 Senado y 190 de 2014 de Cámara, se podrá observar la inconsistencia dejada en los mismos cuando se compara lo

²⁸ Ibidem

publicado en las gacetas en cada debate y aprobación por ella surtido conforme da cuenta el cuadro que en Anexo No. 2 allego a esta demanda, donde surge naturalmente que en el tercer debate surtido en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes no se publicó el texto aprobado por la Comisión en la Gaceta del Congreso y por lo tanto, resulta violentado el principio de Unidad de Materia, consecutividad e identidad flexible, en tanto no se puede realizar el ejercicio comparativo requerido para conocer si en verdad lo supuestamente votado y aprobado corresponde a lo publicado en el medio oficial de publicidad de dichos tramites legislativos. Lo anterior se puede corroborar y demostrar con las gacetas pertinentes que se anexan a esta demanda.

Normas constitucionales violentadas, desconocidas o inaplicadas.

Frente a este cargo es claro que se ha desconocido los artículos 151, 153, 157, 158 y 169 de la CP; Arts. 2º y 3º del Decreto 2067 de 1991.

Tercer cargo: La Ley 1762 de 2015 resulta a todas luces inconstitucional por haber modificado indistintamente diferentes normas, sin el cumplimiento de los requisitos formales que conforme a la Constitución Política se exige tanto para su expedición como para su modificación.

Este ataque de inconstitucionalidad tiene su principal fundamento en que al expedirse la referida ley, el Congreso de la República no tuvo en cuenta que con esas modificaciones se estaban mudando normas cuyo procedimiento no era el mismo que corresponde a las leyes ordinarias como es el caso de la *ley orgánica de la UIAF, el estatuto orgánico financiero, La ley orgánica del transporte*, ordenamientos jurídicos estos cuyo procedimiento de expedición y modificación, tiene señalado un trámite diferente el marco constitucional.

Las disposiciones de las leyes orgánicas antes referidas, no es el mismo que se previó para la expedición de una ley ordinaria por cuanto ellas tienen y deben sujetarse al estricto procedimiento señalado en el artículo 151 de la carta política y al haberse realizado una modificación a los citados estatutos orgánicos por la vía de una ley ordinaria, se incurrió entonces en un grave defecto formal que impide el nacimiento a la vida jurídica de las reformas introducidas a tales estatutos.

De la misma manera con esta Ley se han introducido modificaciones a una Ley Estatutaria como lo es la Ley 1712 de 2014 Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, y ello en manera alguna podía realizarse sin tener en cuenta el tramite establecido en el artículo 153 de la CP, norma esta que exige que para estos eventos, la citada reforma o modificación se deba realizar en una misma legislatura cuestión que en el caso de la presente Ley no ocurrió tal como se puede acreditar y demostrar con las pruebas allegadas a esta demanda, que demuestran fehacientemente que la misma fue tramitada o iniciada desde la legislatura del segundo periodo del año 2013 y culminó en la primera legislatura del presente año, amén de que no contó con las mayorías absolutas requeridas en esta clase de modificaciones o reformas.

De igual manera con la ley 1762 de 2015 se realizan modificaciones a la Ley 1454 de 2011 y a la Ley 338 de 1997 o Ley de ordenamiento territorial,

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

ordenamiento que es una extensión de la Constitución Nacional en la medida que prolonga los principios y valores que la Carta Magna no pudo desarrollar por técnica constitucional frente a las Entidades Territoriales, y por ende ella, es una Ley orgánica que requería conforme al Art. 151 de la CP, unas exigencias y especialidades en su trámite, debate, aprobación y expedición, en tanto que:

- (i) con ella se desconoce abiertamente los derechos de los pueblos indígenas de Colombia, que hoy habitan los sectores fronterizos o limítrofes de nuestro país, y se afectan sus derechos y costumbres, se imponen y gravan a estas comunidades sin haberse socializado ni realizado las consultas previas que se requiere para afectar a dichas comunidades conforme se les ha otorgado y garantizado por el marco normativo jurídico vigente en Colombia.
- (ii) Se les está dando facultades a Gobernadores y Alcaldes Municipales. Baste para ello observar lo consignado en los artículos 14, 15, 16, 17 de la Ley 1762 de 2015.

En otras palabras, La ley 1762 de 2015, se torna en abiertamente inconstitucional en tanto que reglamenta materias de competencia exclusiva de leyes orgánicas, y por ende conforme se señaló inicialmente, ese irregular trámite genera un vicio competencial que afecta de suyo toda la ley expedida. Veamos algunos aspectos de ese vicio competencial legislativo:

| Ley 1762 de 2015 | Comentarios |
|--|--|
| <p>Artículo 15. Decomiso de las mercancías. Sin perjuicio de las facultades y competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los departamentos y el Distrito Capital de Bogotá en los términos de los artículos 200 y 222 de la Ley 223 de 1995, podrán aprehender y decomisar mercancías sometidas al impuesto al consumo, en los casos previstos en esa norma y su reglamentación.</p> <p>En el evento en que se demuestre que las mercancías no son sujetas al impuesto al consumo, pero posiblemente han ingresado al territorio aduanero nacional de manera irregular, los departamentos o el Distrito Capital, según sea el caso, deberán dar traslado de lo actuado a la autoridad aduanera, para lo de su competencia.</p> | <p>En el artículo 15 La ley 1762 de 2015 designa competencias a los departamentos y el Distrito Capital cuanto establece que si en el evento en que se demuestre que las mercancías no son sujetas al impuesto al consumo, pero posiblemente han ingresado al territorio aduanero nacional de manera irregular, los departamentos o el Distrito Capital, según sea el caso, deberán dar traslado de lo actuado a la autoridad aduanera, para lo de su competencia.</p> <p>Esta función asignada a los departamentos y el Distrito Capital de Santafé de Bogotá no podían asignarse por medio de una ley ordinaria pues tal como lo establece el artículo 151 de la CP la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales debe ser sujeto de regulación por medio de una ley orgánica, cuestión que no aconteció en el presente evento.</p> <p>Igualmente ese aspecto es regulado</p> |

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

| | |
|--|--|
| | <p>por la ley 1454 de 2011 por medio de la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones, analizado el contenido del Capítulo III de Competencias:</p> <p>Artículo 26. Definición de competencia. Para los efectos de la presente ley, se entiende por competencia la facultad o poder jurídico que tienen la Nación, las entidades territoriales y las figuras de integración territorial para atender de manera general responsabilidades estatales (negrillas fuera del texto)</p> <p>Esta función no se encuentra regula en dicha ley.</p> |
|--|--|

En la reglamentación de la ley 1762 de 2015 El congreso extralimito sus funciones en relación con los siguientes artículos y capítulos:

| Ley 1762 de 2015 | Comentarios |
|---|--|
| <p>Artículo 16. Sanción de cierre de establecimiento de comercio. Los departamentos y el Distrito Capital de Bogotá, dentro de su ámbito de competencia, deberán ordenar a título de sanción el cierre temporal de los establecimientos en donde se comercialicen o almacenen productos sometidos al impuesto al consumo del que trata la Ley 223 de 1995, respecto de los cuales no se hubiere declarado o pagado dicho impuesto por parte del sujeto pasivo del impuesto.</p> <p>La dosificación de la sanción atenderá los siguientes criterios: Cuando el valor de la mercancía sea inferior a doscientas veintiocho (228) UVT, el cierre del establecimiento podrá ordenarse hasta por treinta (30) días calendario. Cuando el valor de la mercancía sea igualo mayor a doscientas veintiocho (228) y hasta seiscientos ochenta y cuatro (684) UVT, el cierre del establecimiento podrá ordenarse hasta por sesenta (60) días calendario.</p> | <p>El cierre de establecimiento de comercio es un poder de policía, de acuerdo con la sentencia C- 492 de 2002 establece lo siguiente</p> <p><i>PODER DE POLICIA-Límites</i> <i>El poder de policía que puede ejercer el legislador al dictar las leyes generales y abstractas que reglamentan el ejercicio de libertades, está sujeto al respeto de la Constitución y de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El poder de policía que ejerce el legislador no puede entenderse como absoluto e ilimitado. El ejercicio de este poder debe cumplirse dentro de los estrictos límites constitucionales y expedir normas que limiten, sin suspender, el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.</i></p> <p><i>FUNCION DE POLICIA-Limitaciones</i> <i>La función de policía que ejercen las autoridades del poder ejecutivo se debe desarrollar dentro del marco de legalidad que le impone la</i></p> |

| | |
|---|---|
| <p>Cuando el valor de la mercancía sea mayor a seiscientos ochenta y cuatro (684) y hasta mil ciento treinta y nueve (1139) UVT, el cierre del establecimiento podrá ordenarse hasta por noventa (90) días calendario.</p> <p>Cuando el valor de la mercancía sea mayor a mil ciento treinta y nueve (1139) UVT, el cierre del establecimiento podrá ordenarse hasta por ciento veinte (120) días calendario.</p> <p>Parágrafo 1. El cierre del establecimiento de comercio genera para su titular o titulares la prohibición de registrar o administrar en el domicilio donde se cometió la infracción o en cualquier otro dentro de la misma jurisdicción, directamente o por interpuesta persona, un nuevo establecimiento de comercio con objeto idéntico o similar, por el tiempo que dure la sanción.</p> <p>Parágrafo 2. Para efectos del avalúo de que trata el presente artículo, se atenderán criterios de valor comercial, y como criterios auxiliares se podrá acudir a los términos consagrados por el Estatuto Tributario y el Estatuto Aduanero.</p> <p>Parágrafo 3. El propietario del establecimiento de comercio que sin previa autorización lo reabra antes de la fecha prevista para el cumplimiento de la sanción de cierre impuesta por la autoridad competente, será sancionado con multa de cuarenta y seis (46) UVT por día transcurrido, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.</p> | <p><i>Constitución y la ley. La función de policía además de los límites constitucionales y de derecho internacional de los derechos humanos se encuentra sometida al principio de legalidad, a la eficacia y necesidad del uso del poder, a la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas adoptadas, y al respeto del principio de igualdad, porque las medidas de policía no pueden traducirse en discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la población.</i></p> <p>En el caso bajo estudio no hay una proporcionalidad y razonabilidad de la sanción de cierres temporal de establecimiento donde se comercialicen o almacenen productos sometidos al impuesto al consumo, pues al establecerse que cuando el valor de la mercancía sea inferior a doscientas veintiocho (228) UVT es decir \$6.447.612 el cierre era hasta por (30) días calendario, el valor de la mercancía no guarda proporcionalidad con los días que se realizaría el cierre del establecimiento, pues con esta medida se estaría afectando al pequeño comerciante, pues si se llegara a dar el cierre de su establecimiento por 30 días el pequeño comerciante tendría un mes de pérdidas adicional a las multas y demás sanciones por las que se vería afectado generando una afectación a su mínimo vital y de su familia.</p> <p>Igualmente dicha sanción no está sujeta al principio legalidad, pues en el artículo 16 de la ley 1762 de 2015 no está definida en forma clara, expresa y precisa el debido proceso y el derecho de defensa que tendrían las personas sujetas a dicha sanción.</p> <p><i>"\$28.279 la Unidad de Valor Tributario – UVT que regirá a partir del 01 de enero de 2015, mediante Resolución número 000245 del 3 de diciembre de 2014"</i></p> |
| <p>Capítulo II</p> | <p>Actualmente cada departamento tiene su propio régimen sancionatorio, con</p> |

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

| | |
|---|--|
| <p>Régimen sancionatorio común para productos sometidos al impuesto al consumo de cervezas, sifones y refajo; al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares; y al impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado</p> <p>Sanciones.</p> | <p>multas y sanciones diferentes, pues según lo establecido el art. 287 de la CP "Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y dentro de los límites de la Constitución y la Ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:</p> |
| <p>En los artículos 17, 18, 19, 20, 21, la Ley unifica las sanciones que operan por no declarar el impuesto al consumo, por importación con franquicia sin pago de este impuesto, por extemporaneidad en el registro, por no movilizar mercancías dentro del término legal y por no radicar tornaguías para legalización.</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. (Negrillas fuera del texto) 4. Participar en las rentas nacionales". |
| | <p>El congreso de la Republica al unificar las sanciones aplicables al impuesto al consumo se extralimitó en sus funciones, pues, con esta norma le esta quitando o se está abrogando la competencia que por la autonomía entregada constitucionalmente a las entidades territoriales de regular y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones asignadas, genera su expedición un vicio competencial legislativo que determina la inconstitucionalidad de la ley.</p> |

En ese orden de ideas, tal cual lo precisó la Corte Constitucional mediante la Sentencia C- 600 A de 1995, con ponencia de Alejandro Martínez Caballero, cuando indicó lo siguiente: "Se viola la reserva de ley orgánica cuando el Congreso regula por medio de una ley ordinaria un contenido normativo que la Constitución ha reservado a las leyes orgánicas, pues la Carta distingue entre leyes orgánicas y leyes ordinarias, y atribuye a cada una de ellas la regulación de materias diversas.

La violación de la reserva de ley orgánica no configura entonces un vicio de forma sino una falta de competencia, puesto que el Congreso no puede tramitar y aprobar por medio del procedimiento y la forma de la ley ordinaria ciertas materias que la Constitución ha reservado al trámite y a la forma más exigentes de la ley orgánica. En efecto, lo propio de un vicio formal es que la autoridad -en este caso el Congreso- está facultada para desarrollar ciertas regulaciones por medio de una determinada forma, y al utilizar esa forma incurre en irregularidades de trámite. En cambio, la vulneración de la reserva de ley orgánica es una situación totalmente diferente, pues en esos casos el problema no está en la forma -que puede ser perfecta- sino en el hecho de que el Congreso está incorporando en una forma -la ley ordinaria- ciertos contenidos que la Constitución ha reservado para otra forma -la ley orgánica-. Esto configura un verdadero vicio material de competencia."

Así las cosas este cargo está claramente llamado a prosperar por cuanto con el se ha desconocido y violentado el marco constitucional competencial del poder legislativo en tanto se presenta la violación a la reserva de ley orgánica en tanto el congreso no podía ni debía tramitar de esta forma la reforma que se aprobó.

Cuarto cargo: La ley 1762 de 2015 se torna inconstitucional en tanto con su expedición se afecta la clausula especial de regulación y competencia del señor Presidente de la República, como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa.

El constituyente de 1991 estableció unas reglas de competencia para desarrollar determinados y ciertos temas a cada una de las ramas del poder publico, derivadas del principio de que en Colombia existe un Estado Social de Derecho.

Señaló que sería el Congreso de la República la rama del poder publico la encargada de debatir y aprobar las leyes que reglamentan de manera abstracta, impersonal y general la convivencia de los conciudadanos, como regla general dentro de Colombia, lo que nos lleva a concluir que esta competencia no es absoluta si no relativa y reglada.

Determinó que sería el señor Presidente de la República en uso de su autoridad como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa el encargado, previo la expedición de leyes marco, de regular y reglamentar ciertos temas que la constitución determino como de uso exclusivo del señor presidente.

De la misma forma determina nuestra Constitución que le esta prohibido al Señor Presidente de la República entrar a reglamentar temas que son de uso exclusivo y competencia especial del Congreso de la República.

Por que lo realizo el constituyente de esta manera? Por la sencilla razón de que existen temas o aspectos que por conveniencia y eficiencia administrativa debe ser el gobierno a través del Presidente de la Republica la persona que debería fijar las reglas y pautas para desarrollar esos temas.

En el caso en concreto encontramos que todas las normas que reforman, adicionan o complementan el Estatuto Aduanero, son del resorte y competencia exclusiva del señor Presidente de la República, cuando ellas tienen que ver con la regulación de aspectos aduaneros, por expresa autorización que de ello hace el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política.

Resulta entonces un contrasentido que, mientras el Congreso de la República a través de la Ley Marco 1609 del 2 de enero de 2013, le confiera facultades pro tempore al señor Presidente de la República para regular los aspectos aduaneros que dicha ley marco contempla y el Legislativo se abrogue una competencia que no le es propia del poder legislativo.

Esto es una flagrante violación al principio de la división de poderes y usurpación de funciones publicas.

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

Quinto Cargo: La comprobada existencia de la violación o desconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales con la ley 1762 de 2015- principio de progresividad y no regresividad y desconocimiento de la costumbre comercial.

La Ley 1762 de 2015 contraviene y afecta derechos constitucionales de carácter económico, social y cultural de mis representados, conforme paso a demostrarlo:

El pacto internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, reconoce que estos derechos se desprenden de **la Dignidad** y son inherentes a la persona humana.

En consecuencia, esta exposición y argumentación la hago en nombre de los cuatro millones y medio (4.500.000) de afiliados comerciantes de los Sanandresitos de Colombia, quienes representados por las entidades sin ánimo de lucro que me confirieron poder, pretenden con la presente acción reivindicar, reclamar y hacer que se respeten sus derechos a la dignidad que como personas y como comerciantes-trabajadores ostentan y han venido disfrutando durante los últimos cincuenta (50) años. Teniendo entonces, como punto de partida el concepto de dignidad, tenemos que este adjetivo que aparentemente es un concepto que se utiliza de manera genérica y subjetiva se erige en uno de los pilares fundamentales que deben respetar, aplicar y desarrollar todos los Estados Sociales de Derecho como el nuestro. Cuando los Organismos, Entes Internacionales y Constituciones Políticas de los Estados miembros lo utilizan, lo hacen para salvaguardar o proteger los Derechos Humanos y no por capricho o para adornar con conceptos románticos las convenciones, pactos internacionales o normas constitucionales.

Entonces, el termino **dignidad** deriva del vocablo en latín *dignitas*, y del adjetivo *digno*, que significa **valioso, con honor, merecedor**. La dignidad es la cualidad de digno e indica, por tanto, que alguien es merecedor de algo²⁹. En este orden de ideas la dignidad amen de ser un adjetivo, para el mundo fenomenológico del derecho tiene un significado mucho mas especial, importante y trascendente.

Por fortuna, ya la Honorable Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-062 de 1999, preciso que la dignidad equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin mas, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde a su condición humana. De esta manea la Dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado Colombiano³⁰.

Los principios de Limburgo que regulan las obligaciones de los estados partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Ley aprobatoria 319 del 20 de septiembre de 1996, ha reconocido que los Derechos Económicos forman parte del Derecho Internacional de Derechos Humanos, además hacen parte del conjunto de instrumentos de la Carta Internacional de Derechos Humanos y además

²⁹ <http://www.significados.com/dignidad/>

³⁰ Corte Constitucional, SU-062-99. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

determina que a los Derechos económicos, sociales y culturales se le debe dedicar la misma atención y consideración urgente en la aplicación, promoción y protección que se le aplica los derechos civiles y políticos, así como también precisa que la interpretación de estos derechos se debe realizar de buena fe y los Estados partes, es decir Colombia debe actuar de buena fe en la aplicación de los mismos.

Igualmente debido a la realización progresiva de los derechos sociales, económicos y culturales reconocidos en el pacto, es relevante para el desarrollo darle por parte del Gobierno Nacional y del Congreso de la República especial atención a los grupos desfavorecidos o de menos ingresos para con ello, mejorar el nivel de vida y adoptar de la misma forma medidas especiales para proteger los derechos de los pueblos indígenas y de las minorías.

También se establece en dicho pacto internacional desarrollado en los Principios de Limburgo que no se puede sujetar el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales a ninguna limitación que no sea prevista por una ley nacional de aplicación general coherente con el pacto y vigente al momento de aplicar la limitación; las leyes que eventualmente puedan limitar estos derechos no serán arbitrarias, deben ser razonables y en ningún caso pueden generar discriminación.

En virtud de la aprobación de los principios de Limburgo, de 1986, es evidente que las condiciones económicas, sociales y culturales de la humanidad se han deteriorado en forma exponencial y alarmante al punto que, en las últimas décadas la brecha entre ricos y pobres se ha duplicado en tanto que la quinta parte más pobre de la población mundial percibe el 1.4% de la renta mundial; mientras que la quinta parte más rica del mundo, percibe el 85% de esa renta.

En desarrollo de las directrices de Maastricht sobre violación a los derechos económicos, sociales y culturales que tenía como objeto ampliar el entendimiento de los principios de Limburgo, con respecto a la naturaleza y alcance de las violaciones a esos derechos, se señaló que los Estados suscriptores del pacto, tenían tres tipos de obligaciones a saber:

- (i) La obligación de respetar que requiere que el Estado se abstenga de obstaculizar el goce de los derechos económicos, sociales y culturales;
- (ii) La obligación de proteger que implica prevenir al Estado de violaciones a estos derechos por parte del mismo Estado o de terceros;
- (iii) La obligación de cumplir, que impone al Estado la obligación de adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestales, legales y de otra índole adecuadas para lograr la plena efectividad de dichos derechos.

Y como consecuencia y coherente con ello, esas mismas directrices señalan que las anteriores obligaciones tienen elementos de:

- i) obligación de conducta porque le exige al Estado acciones concebidas con el propósito de asegurar el ejercicio de alguno de esos derechos en específico; y
- ii) obligación de resultado porque le exige al Estado que cumpla objetivos que satisfaga una norma específica.

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

Es por todo lo anterior que manifiesto en nombre de mis Prohijados que la Ley 1762 de 2015, lo que traduce y expresa precisamente es eso, una gran brecha entre pobres y ricos, en la medida que con ella solo se pretende proteger y amparar a unos pocos sectores de la economía Colombiana y de capital extranjero, que al amparo de la citada ley entronizan sus actividades monopolísticas en la comercialización de productos o mercancías de vinos y licores; de perfumería y cosméticos; de repuestos y autopartes; de textiles, ropa y calzado; de drogas o fármacos; de tecnología y electrodomésticos, los cuales están hoy en cabeza de pocas personas que han logrado que se les entregue exclusividad y franquicia para su distribución en regiones como América del Sur y el Caribe. Con ella solo se benefician quienes se han prevalido de la obtención de esas franquicias o distribuciones exclusivas quienes al amparo de la ley en comento pretenden (i) imponer los precios de mercado de sus productos; (ii) ser distribuidos mayoristas exclusivos en este país; (iii) venderle sus productos a determinados distribuidores minoritarios.

La ley no desarrolla salvaguardas ni protecciones para los sectores menos favorecidos, por el contrario los desprotege como lo está hoy haciendo con sectores indígenas que sobreviven de la distribución minoritaria de combustibles o de mercancías que adquieren en las ciudades fronterizas de Colombia como lo son la tribu Wayuu residente en la Guajira o las que residen en Cúcuta, Leticia o Nariño.

Tampoco se protege ni se dan oportunidades para que importen los pequeños y medianos comerciantes de Colombia, por el contrario, las trabas y demás gravámenes impuestos por el INVIMA, o por el Ministerio de comercio Exterior o por la misma DIAN atentan contra este sector valioso de la económica nacional.

No existió una socialización de la citada ley, no hubo invitaciones abiertas para que sectores como el que represento pudieran ser oídos en el Congreso de la República, al punto que se citaron por la Cámara de Representantes a audiencias públicas que nunca se llevaron a cabo en los sitios inicialmente anunciados; y solo después de una gran movilización popular se suscribió un acta de compromiso que hasta la fecha ha sido incumplida por el Estado Colombiano, en tanto que los acuerdos allí pactados no se han desarrollado ni la ley ha sido socializada. Solo se recibe el poder de la intimidación y el sometimiento por la fuerza prevalidos de la POLCA y la Fiscalía General de la Nación con operativos que amenazan judicializar a todos estos pequeños comerciantes que se atreven a continuar alzando su voz de protesta por la expedición de esta ley y sus medidas arbitrarias y desbordadas que ella implica.

Es bueno recordar que el pacto y los principios de Limburgo señalá que los Estados partes deben aplicar los principios de no discriminación e igualdad ante la ley y como lo veremos mas adelante todos y cada uno de los comerciantes de Sanandresitos son macartizados, discriminados, peyorizados cuando se les señala públicamente por autoridades nacionales a través de los medios masivos de comunicación que mis Representados son "Narco-contrabandistas o Contrabandistas" sin que ninguna autoridad los haya condenado por dichas actividades violando así los más elementales derechos de ese sector social y económico de nuestro país.

De la misma manera a los pequeños y medianos comerciantes de todo el país y especialmente los de los Sanandresitos no se les aplica el principio de igualdad

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

ante la ley por que mientras los medianos y pequeños comerciantes de los grandes centros comerciales del territorio colombiano son tratados con dignidad y respeto ante la sociedad y ante las autoridades, a los hombres y mujeres que hoy represento se les trata como si fueran delincuentes, se les denomina peyorativamente por las autoridades como contrabandistas por los medios masivos de comunicación – que sido sea de paso son los propietarios de grandes grupos económicos- y reciben tratos degradantes e irrespetuosos por las autoridades; adicionalmente a ello, son sometidos a número mayor de controles y fiscalizaciones y sometidos a operativos por parte de las autoridades fiscales y aduaneras lo cual ya ha sido denunciado públicamente por los voceros de estas agremiaciones que hoy represento.

Manifestaciones como las efectuados por los señores Ministros de Hacienda y Crédito Publico, el Director de la Dian o los Honorables Senadores de la Republica Jhon Sudarsky Rosenbaum y Juan Carlos Vélez Uribe entre otros, cuando se refirieron sin prueba alguna que los comerciantes de los Sanandresitos eran nidos de contrabandistas y que por lo tanto deberían el Estado a través de la policía cerrar todos los locales comerciales y meter presos a todas esas personas que laboran allá, no solo se tornan ofensivas, difamatorias y discriminatorias sino que atentan contra los más elementales derechos de esos ciudadanos. Manifestaciones como esas, que generan violencia o guerra, son las que nos hacen pensar y tener la absoluta seguridad que la ley a pesar de tener manifestaciones de contenido general y abstracto, esta dirigida única y exclusivamente contra los pequeños y medianos comerciantes de los centros comerciales de los Sanandresitos de Colombia y eso mancilla, agrede y viola el derecho a la Dignidad de todos y cada uno de los pequeños emprendedores comerciantes que represento.

El mismo pacto de Derecho Económicos, Sociales y Culturales de 1996, reconoce la auto determinación de los pueblos para proveer su desarrollo económico, determina la obligatoriedad para que todos los hombres y mujeres podamos ejercer y gozar en igualdad de condiciones de todos los Derechos económicos, sociales y culturales, con el único fin de promover el bienestar general en las sociedades democráticas.

El contenido de la ley 1762 de 2015, no propende por eso, el legislador se equivoco al tratar de penalizar conductas que son de contenido económico y peor aun en enfocar su poder represivo en perseguir a los pequeños y medianos comerciantes y no a los grandes y mayores contrabandistas de Colombia, de manera pues, que atacar con sevicia y desproporción a un sector valioso de la económica colombiana, que son gestores de paz, que buscan día a día su sustento diario y el de su familia desarrollando actividades licitas como lo son los pequeños y medianos comerciantes de Colombia, es desconocer su derechos económicos, a desempeñar con libertad su oficio y su actividad económica que por mas de 50 años ha sido tolerada y aceptada socialmente por toda la sociedad colombiana. Esto va en contravía de los derechos constitucionales consagrados en los artículos 26, 38 , 58 y 333 de la CP y por ello se acude ante esta Augusta Corporación para implorar el amparo de este importante sector socioeconómico de Colombia.

Hoy, tratar de criminalizar y sancionar a este renglón de la economía colombiana de la manera más atroz y desproporcionada con ese expansionismo punitivo impuesto por la aplanadora del Gobierno Nacional al

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

Congreso de la República, cuando es culpa exclusiva del Estado Colombiano la existencia y proliferación del contrabando de mercancías.

Esta ley viola o atenta contra el derecho que tiene toda persona a trabajar, conforme lo señala los artículos 25 y 53 de la CP que comprende el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y por el contrario con esta imposición legislativa lo que pretende el Gobierno Nacional a través del Congreso de la República es acabar con todos y cada uno de los Centros Comerciales de los Sanandresitos de Colombia y con ello a ese sector social del país, para que se dediquen a otras diferentes actividades diferentes al comercio, en la medida que ellos supuestamente atentan contra los emporios que salieron beneficiados con la expedición de dicha ley. Luego entonces este oficio que aquellas personas escogieron libremente y que en virtud de la ley no puede seguir desarrollando como empresarios-trabajadores del sector del comercio formal de la república de Colombia, hoy no puede ser protegido ni amparado ya que sin haber cometido delitos de lesa humanidad pueden ellos resultar eventualmente siendo merecedores de penas peores a los que están siendo sometidos paramilitares y guerrilleros de nuestro país. Acaso este derecho no esta amparado y reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y además en nuestra Constitución Política.

Esta ley desestimula esta actividad, la persigue, la aterroriza por que a través del miedo y de la amenaza de cárcel pretenden dejar solo a las grandes cadenas de almacenes y grandes superficies como los únicos actores proveedores de mercancías a los Colombianos.

Por lo tanto, ese espíritu de la ley que amenaza con cárcel, cierre de establecimientos comerciales, extinción de dominio y convierte a los pequeños comerciantes – distribuidores minoristas de mercancías nacionales y extranjeras en supuestos lavadores de activos, lo único que hace es propiciar violencia y desconocer los derechos adquiridos de esos comerciantes.

El contrabando es un fenómeno de carácter económico responsabilidad exclusiva del Estado por su ineficacia, decidía, y mala gerencia, al no haber actualizado técnica y logísticamente a la DIAN, y al permitir que con esa forma de levante de los contenedores que ingresan a nuestro país, los grandes importadores aprovechen dichas falencias para ingresar esos productos importados al amparo de supuestas importaciones legales, la más grande y exclusivo ingreso de contrabando a Colombia.

Los cuatro millones quinientos mil pequeños y medianos Comerciantes de los Sanandresitos no son importadores directos de las mercancías que comercializan, ellos le compran sus mercancías a Grandes Importadores que los surten a menudo, y con base en ello desarrollan su actividades económicas y laborales.

Cuando un mediano o pequeño comerciante adquiere en sus locales comerciales mercancía para distribuir en sus negocios legalmente establecidos, siempre lo realizan amparados en el principio de buena fe y con el único fin de poder comercializar-trabajar en su arte u oficio, ellos confían plenamente en que sus mercancías han ingresado al país de forma legal y cumpliendo con los requisitos aduaneros correspondientes, nunca su intención ha sido comercializar y trabajar mercaderías de origen ilegal o de contrabando y

por eso hoy rechazan la persecución y la guerra que les ha declarado el Gobierno Colombiano cuando están siendo objeto de allanamientos, decomisas y encarcelamientos sin un debido proceso administrativo ni judicial.

Ahora bien, de cara a los principios de progresividad y no regresividad, los cuales solo han sido desarrollados por esta Corporación frente a derechos de seguridad social, en forma amplia, pero, que también están dirigidos a proteger los derechos sociales, económicos y culturales, sea entonces está la oportunidad para fijar con base en lo contemplado en el artículo 26 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³¹ donde los Estados Partes se comprometieron a adoptar medidas especialmente económicas y técnicas para lograr *progresivamente* por todos los medios las medidas legislativas para la plena efectividad de estos derechos.

En ese orden de ideas, Colombia estaba obligada conforme al principio de progresividad a:

- i) A no reducir la protección que había sido reconocida por el Estado y a no derogar los regímenes o condiciones más favorables para los Empresarios-Trabajadores y a minorías étnicas.
- ii) A la no expedición de medidas legislativas que retrotraigan o menoscabe algún derecho reconocido o desmejorar alguna situación de hecho favorable que tenga cualquier trabajador o grupo étnico.

Acorde a lo anterior, la Corte Constitucional frente a los derechos de la seguridad social ha fijado unos criterios mínimos para ser tenidos en cuenta en defensa de aquellos derechos sociales, y bien pueden ellos, por analogía ser aplicados al caso en particular que nos ocupa.

La Corte ha señalado que una vez alcanzado un nivel de protección de un derecho económico, social o cultural, existe prima facie la presunción de inconstitucionalidad de todo retroceso y por lo tanto la necesidad de realizar un juicio de constitucionalidad más severo en el caso de que se presenten legislaciones regresivas atentatorias a estos derechos y a esos grupos minoritarios más desprotegidos³², como ocurre hoy en día con la Ley 1762 de 2015.

Igualmente, como consecuencia de lo anterior, ha precisado la Corte a través de la sentencia C-038 de 2004 que se debe realizar un test de no regresividad para hacer el control de constitucionalidad de las normas que aparentemente desconocen o crean un retroceso de esos derechos. Y es eso, precisamente lo que ocurre con la Ley 1762 de 2015 y lo cual solicito sea aplicado al marco jurídico que contiene esta ley demandada a efecto de que se establezca si en verdad la misma representa un claro desconocimiento de estos principios.

Ahora, de cara al principio constitucional de no regresividad se le debe realizar a la Ley 1762 de 2015 el siguiente test:

- (i) Verificar si con esta reforma legal no se desconocieron derechos adquiridos, cuestión que en verdad está aconteciendo cuando a estos pequeños comerciantes se les pretende arrebatar de la noche a la

³¹ Los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad en Colombia.

³² Véase Sentencia C-228 de 2011.

mañana todos sus derechos que han adquirido durante largos años de vida comercial, al pretender cerrar sus establecimientos de comercio, incautar sus mercancías, y privarlos de su libertad por el simple hecho de ser distribuidores minoristas de mercancías nacionales y extranjeras adquiridas lícitamente en sus locales comerciales.

- (ii) Se debe verificar si se respetaron los principios constitucionales del trabajo. Cuestión que tampoco tuvo en cuenta nuestro Legislador ni el gobierno nacional.
- (iii) Verificar si esta reforma se ajustó a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Y como quedo demostrado precedentemente, ello no aconteció, en la medida que con el expansionismo punitivo legislativo se atenta con elementales y fundamentales derechos de los asociados, como lo es el principio del non bis in ídem, el derecho al trabajo, el de propiedad, el de profesión y oficio, el de igualdad, el de libre empresa, el de la dignidad, el de la protección a las comunidades étnicas y grupos minoritarios, que atentan contra su tradición y costumbres, entre otros.
- (iv) Para analizar, estudiar y aplicar el principio de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales, económicos y culturales se debe aplicar los pasos que plantea en el juicio de igualdad que son:
 - i) Idoneidad: Que consiste en verificar si la medida regresiva tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique;
 - ii) Necesidad: Se valora si de todas las medidas posibles la que escogió el legislador es la menos regresiva.; y
 - iii) proporcionalidad en sentido estricto: Que no es otra cosa que confrontar el principio de no regresividad con otros principios constitucionales.

Estando absolutamente seguro que de realizarse la aplicación de estos pasos y este test la ley 1762 de 2015 se torna en regresiva y atentatoria contra este sector social y económico de la vida nacional.

Cuando esta ley atenta contra el empleo y supervivencia de cuatro millones y medio de personas que obtienen sus ingresos propios para sostener a su familia y sostenerse ellos mismos, pretendiendo acabar con este sector formal de la economía colombiana a punta de un expansionismo punitivo propiciado por ciertos sectores económicos del país y de la mano del Gobierno de turno y unos legisladores que presionados por la maquinaria del Estado, aprueban una legislación regresiva y desestimulante para un sector de la economía nacional que tiene un nicho de mercado que no es otro que las clases de estratos 2, 3 y 4 de la sociedad, es buscar generar con esa clase de legislación elementos generadores de violencia y descontento ciudadano que podrían generar más violencia y desestabilización en la sociedad colombiana y por ello es aplicable lo señalado por la Corte en la sentencia mencionada C-038 de 2014 que dice: *"Si se utiliza como presupuesto de justificación de la regresividad de un derecho social el fenómeno del empleo se debe constatar, (i) Que las medidas no fueron*

tomadas inapropiadamente sino que se basaron en un estudio cuidadoso; (ii) Que el congreso analizó otras alternativas pero considero que no existían otras igualmente eficaces que fueran menos lesivas, en términos de la protección del derecho al trabajo. Y (iii) finalmente debe el juez constitucional verificar que la medida no sea desproporcionada en estricto sentido, esto es que el retroceso en la protección del derecho al trabajo no aparezca excesivo frente a los logros en los términos del fenómeno del empleo”

Si se observa, analiza, estudia y escucha los debates realizados a esta Ley en el trámite, discusión y aprobación de la misma, ninguno de estos parámetros fueron tenidos en cuenta ni mucho menos estudiados o ponderados por el Gobierno Nacional, so pretexto de acabar con este sector social y económico de Colombia por ser ellos, la peor peste que tiene Colombia, y por eso han emprendido con saña y desproporción una persecución irracional nunca vista contra un sector de la sociedad; si ese empeño lo hiciera el Gobierno y el Poder Legislativo y Judicial para reprimir y perseguir a la Guerrilla Colombiana, a la delincuencia común organizada, a las Bacrim, y demás sectores delincuenciales de nuestro país, esta Colombia sería otra.

Sexto cargo: Vicios de trámite en el proceso de formación de la Ley 1762 de 2015.

De cara a este cargo, me permitiré presentar dos modalidades de la ocurrencia de la configuración de estos vicios de trámite, los cuales precisó de la siguiente manera:

6.1. Violación o desconocimiento del principio de publicidad como requisito esencial del trámite legislativo.

Es claro que la regla democrática fundamental dentro de un Estado Social de Derecho consiste en que las decisiones que adopte el Poder Legislativo siempre estén precedidas de la aplicación, respeto y acatamiento del procedimiento reglado preestablecido que garantice la correcta y adecuada formación de las leyes. Uno de esos supuestos que preceden dicho procedimiento es el principio de publicidad, consagrado y estipulado en el artículo 157 de la CP.

El citado artículo 157 Superior establece que ningún proyecto será ley sino cumple con los requisitos de (i) haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva; (ii) haber sido aprobado en primer debate en la comisión permanente de cada cámara, salvo los casos en que el reglamento del Congreso permita que sesione conjuntamente; (iii) haber sido aprobado en cada cámara en segundo debate; y (iv) haber obtenido la sanción del Gobierno.

En el caso que nos ocupa la ley 1762 de 2015 en su trámite, debate, discusión y aprobación conforme lo señalé en el capítulo II, numeral 2.3. de esta demanda, no cumplió en forma rigurosa y estricta con el respeto y aplicación del presente principio de publicidad en la medida que podemos encontrar y precisar las siguientes irregularidades:

- 1) Ni en el Acta 055 del 2 de junio de 2015 ni en la Gaceta del Congreso No. 484 del 15 de julio de 2015 se consignó el texto que fue aprobado por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes.
- 2) Tampoco se consagró en ellas como fue su votación del proyecto de ley 190 de Cámara.
- 3) Menos aún se consignó ni publicitó cuales fueron las modificaciones que se realizaron al citado proyecto de Ley No. 190 de Cámara.
- 4) Las demás publicaciones que se surtieron no cumplieron las publicaciones dentro de los periodos o términos señalados en la Ley 5ª de 1992.

Cuando esto ocurre, la Corte Constitucional ha señalado:

“Sobre ese particular, la jurisprudencia constitucional ha expresado que las normas que, tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica del Reglamento del Congreso, regulan el trámite de la adopción de la ley, están dirigidas a permitir un proceso deliberativo, participativo, regulado, transparente, igualitario, en el cual puedan intervenir de una manera pluralista las diferentes corrientes del pensamiento que encuentran su espacio en las corporaciones que ostentan la representación popular, y en el cual las decisiones normativas tienen una presunción de corrección normativa. Lo anterior, en razón a que precisamente estas decisiones legislativas han sido el resultado de la deliberación democrática que cumple con una serie de requisitos mínimos y presupuestos normativos básicos de carácter procedimental, cuya finalidad no es otra que garantizar que las decisiones en el espacio democrático sean fruto de una reflexión ponderada.

En este sentido, todas las reglas constitucionales y legales de carácter procedimental relativas al trámite de las leyes en el Congreso, se orientan a asegurar que pueda cumplirse el debate y la aprobación en debida forma y que se atienda a la realización de unos principios sustantivos, entre los cuales cabe destacar la garantía para la formación y expresión de la voluntad legislativa de manera libre e ilustrada; el respeto, tanto de la regla mayoritaria, como de los derechos de las minorías; la suficiencia de las oportunidades deliberativas; y de manera especial para el caso bajo estudio, la publicidad de los asuntos debatidos, no solo como presupuesto para el debate entre los congresistas, sino como derecho de la ciudadanía general, y respeto de la función representativa y deliberativa que cumplen los congresistas.

En armonía con lo anterior, en la Ley 5ª de 1992 se establecen los principios que se tendrán en cuenta para la interpretación y la aplicación del reglamento del Congreso, señalando, en primer lugar, que sus normas, sin perjuicio de la corrección formal de los procedimientos, “(...) deben servir para impulsar eficazmente el desarrollo de las labores de todo orden del Congreso”. Se enuncia, a continuación, el principio de corrección formal de los procedimientos, cuyo objeto es “(...) subsanar los vicios de procedimiento que sean corregibles, en el entendido que así se garantiza no sólo la constitucionalidad del proceso de formación de las leyes, sino también los derechos de las mayorías y las minorías y el ordenado

adelantamiento de las discusiones y votaciones." Se consigna luego la regla de las mayorías orientada a que la aplicación del reglamento se haga "(...) en forma tal que toda decisión refleje la voluntad de las mayorías presentes en la respectiva sesión y consulte, en todo momento, la justicia y el bien común." Finalmente, la norma alude a la regla de las minorías, según la cual el reglamento garantiza el derecho constitucional de éstas a ser representadas, a participar y a expresarse.

De esta manera, la Corte ha sostenido y reiterado que la debida conformación de la voluntad democrática del legislativo está supeditada a un presupuesto epistemológico, esto es, a la debida y cumplida información, publicidad y conocimiento de los asuntos que se debaten. De esta manera, para que las cámaras puedan adoptar una decisión informada y deliberada sobre los proyectos de ley, deben establecerse mecanismos idóneos y suficientes para que los parlamentarios conozcan el contenido de las iniciativas. Es bajo esta lógica que la Constitución y la jurisprudencia constitucional han establecido y desarrollado el alcance de la obligación relativa a que el procedimiento legislativo cumpla con el principio de publicidad, entendido como la obligación de que el proyecto de ley sea publicado en la Gaceta del Congreso, antes de darle curso en la comisión correspondiente, de acuerdo a lo ordenado en el numeral primero del artículo 157 C.P., precepto replicado por el artículo 156 del Reglamento del Congreso.

Así las cosas, el principio de publicidad es predicable y exigible del procedimiento surtido por las comisiones accidentales de conciliación. Así, de conformidad con lo previsto en el artículo 161 C.P., cuando surgieren discrepancias entre las cámaras respecto de un proyecto de ley, ambas integrarán comisiones de conciliadores conformadas por un mismo número de senadores y representantes, quienes reunidos conjuntamente, conciliarán los textos. El inciso segundo de esta norma superior, establece que el informe de conciliación debe ser publicado con al menos un día de antelación a su debate y aprobación por las Plenarias. En caso que éstas improbaren el texto conciliado, se archivará el proyecto."

En este orden de ideas, la competencia de la comisión de conciliación se circunscribe a la presencia de una discrepancia entre los textos aprobados por cada Plenaria, lo que obliga a la integración de una célula accidental interparlamentaria que resuelva la controversia, a través de una nueva fórmula de articulado que, respetuosa del principio de unidad de materia, supere la discrepancia. Para cumplir con este propósito, deberán preparar un informe, el cual debe ser necesariamente publicado en la Gaceta del Congreso, con por lo menos un día de anticipación al debate y aprobación en las Plenarias, para ser puesto a consideración de las cámaras, de conformidad con el mandato superior."

Sirven de prueba para acreditar este cargo en el aspecto del vicio de forma antes citado, todas y cada una de las gacetas y grabaciones que contienen los debates, discusiones y tramites de esta ley, los cuales anexo a la presente demanda.

Normas constitucionales violadas:

En virtud a todo ello, solicito a la Honorable Corte Constitucional se sirva declarar inexecutable la Ley 1762 de 2015, por violentar y desconocer el principio de publicidad establecido en el artículo 157 de la CP en concordancia con lo reglado en el artículo 161 y la Ley 5ª de 1992.

- 6.2. Por violación del principio de supremacía constitucional en tanto se incumplió con la exigencia de votación nominal y pública consagrada en los artículos 133, 146 y 157 de la Constitución Política.**

Conforme dan cuenta las grabaciones magnetofónicas y televisivas de los debates, tramites y discusión y aprobación del Proyecto de Ley 94 de 2013 de Senado y 190 de 2014 de Cámara, se podrá observar, escuchar y constatar que allí no se surtió ni dio cumplimiento estricto a las exigencias establecidas en los artículos 133, 146 y 157 de la CP, esto es, no hubo votación nominal con relación a la aprobación de la citada ley, y por ende, la misma está llamada a ser declarada inexecutable por la ocurrencia de esta clase de vicios de forma.

Tampoco se demuestra dicha votación nominal en las Gacetas del Congreso que contienen el tramite surtido de la "Publicidad" del Proyecto de Ley 94 de 2013 de Senado y 190 de 2014 de Cámara, las cuales anexo como elementos probatorios documentales válidos para demostrar la falencia y comprobación de esta sustancial irregularidad que debe conllevar a la exclusión del ordenamiento jurídico de la ley 1762 de 2015, por ser ella abiertamente inconstitucional al haber acontecido en su tramite esta clase de irregularidades procedimentales.

La Corte Constitucional frente a un caso similar precisó lo siguiente:

"La jurisprudencia constitucional ha expuesto que existen al menos dos tipos argumentos constitucionales que sustentan la regla general de la votación nominal y pública: (i) la vigencia del principio de supremacía constitucional, y (ii) la interpretación de los regímenes exceptivos previstos en la legislación. Al respecto ha expuesto: "En cuanto al primer nivel de análisis se tiene que, según lo explicado, existe un mandato constitucional expreso y definido, según el cual la regla general para la expresión de la voluntad congresional es la votación nominal y pública. Por ende, solo aquellas excepciones previstas en la ley quedan incorporadas a la aplicación de la votación ordinaria. El artículo 129 R.C. ofrece un listado preciso y minucioso de excepciones. Resultaría a todas luces contrario al principio de supremacía constitucional que se hiciera una interpretación flexible de estos tipos exceptivos, pues ello llevaría a contradecir el mandato constitucional consistente en que la regla general es la votación nominal y pública, a fin de cumplir los propósitos de la enmienda de 2009, antes explicados. Además, carecería de sentido que mientras el legislador orgánico, en cumplimiento del mandato constitucional mencionado, describe las excepciones a dicha regla general de forma detallada, la Corte realice una interpretación extensiva que tiende a desconocer la prescripción superior. De otro lado, dicha hermenéutica flexible llevaría a que cada vez que en el procedimiento legislativo se esté ante decisiones unánimes, lo cual no es

poco frecuente, se haga uso de la votación ordinaria, desnaturalizándose con ello lo previsto en el artículo 133 de la Constitución. Frente al segundo grupo de argumentos, se tiene que dentro de las reglas usuales de interpretación, cuando el legislador prevé enumeraciones taxativas, no corresponde al intérprete realizar aplicaciones analógicas a las mismas. Esto mucho más cuando se trata de excepciones a una regla general de raigambre constitucional³³.

Normas constitucionales violadas o inaplicadas:

Frente a este cargo las normas que considero se han violentado o desconocido son las siguientes: 133, 146 y 157 de la CP y la Ley 5ª de 1992.

Séptimo Cargo: Vicio competencial de fondo por iniciar y tramitar el proyecto de ley 094 de 2013 Senado y proyecto de ley 190 de 2014 de Cámara, en Comisiones Constitucionales permanentes del congreso diferentes a las señaladas en la constitución política y en las leyes 3, y 5 de 1992.- Desconocimiento al principio de consecutividad e identidad flexible.

Otro de los argumentos importantes a tener en cuenta en el presente cargo es aquel que consiste o radica en que la ley 1762 de 2015 por su fárrago de temas jurídicos incluidos en ella (violación del principio de unidad de materia) desconoció las cláusulas de competencias de las comisiones constitucionales permanentes del congreso de la república conforme lo señala la Constitución Política en sus artículos 151 y 152 y las Leyes Orgánicas 3ª y 5ª de 1992.

El poder legislativo como rama del poder público y eje central del Estado Social de Derecho, tiene su fuente de competencia en lo señalado en la Constitución Política de Colombia

La Corte Constitucional precisó en la sentencia C-501 de 2001 los vicios de forma en los que puede incurrir un proyecto de ley en su trámite legislativo y al respecto dijo:

"Por ello, los vicios en la formación de la ley se circunscriben a la manera como fueron debatidas, aprobadas y promulgadas las disposiciones legales. No se analiza, en este caso, la regla de derecho contenida en la disposición acusada, pues el examen que debe efectuar este Tribunal consiste sólo en verificar si se cumplieron en debida forma todas las etapas del proceso legislativo. En ese sentido, esta Corporación ha identificado como vicios en la formación de la ley el no habersele dado primer debate a una disposición, la iniciación del trámite legislativo en una Comisión Permanente de una Cámara distinta a aquella a la que le correspondía y la no conformación de la Comisión de Conciliación en casos de divergencia en los debates surtidos en las Cámaras, entre otros.

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-786 de 2012.

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

Tales vicios implican el desconocimiento de los denominados principios de consecutividad y de identidad de acuerdo con los cuales un proyecto sólo podrá ser ley si ha sido discutido y aprobado en dos debates en cada Cámara, uno en la Comisión Permanente y otro en la Plenaria, y sólo podrá ser objeto de modificaciones, supresiones o adiciones en el segundo debate de cada Cámara y siempre y cuando haya sido aprobado en primer debate."

El Proyecto de ley número 094 de 2013 Senado y 190 de 2014 Cámara rindió ponencia para primer debate en La **Comisión Primera Constitucional Permanente**, con fundamento en los artículos 150 y 156 de la Ley 5ª de 1992; los asuntos de competencia de la **Comisión Primera Constitucional Permanente** se encuentran consagrados en el artículo 2 de ley 3 de 1992 que señala:

Comisión Primera. "Compuesta por 19 miembros en el Senado y 33 en la Cámara de Representantes, conocerá de: reforma constitucional; leyes estatutarias; organización territorial; reglamentos de los organismos de control; normas generales sobre contratación administrativa; notariado y registro; estructura y organización de la administración nacional central; de los derechos, las garantías y los deberes; rama legislativa; estrategias y políticas para la paz; propiedad intelectual; variación de la residencia de los altos poderes nacionales; asuntos étnicos."

Una vez analizadas los temas que son de conocimiento de la Comisión Primera Constitucional Permanente podemos decir que ley 1762 de 2015 inicio su trámite y se presentó ponencia en una Comisión Constitucional permanente diferente a aquella que le correspondía conocer por su contenido de los temas a tratar en dicha ley; pues, la ley regula temas de comercio exterior en relación a las prácticas desleales del comercio, lucha contra la corrupción, medidas de integración, control policivo y control aduanero, normas del ordenamiento penal y procesal penal, régimen sancionatorio común para productos sometidos al impuesto al consumo, disposiciones en materia comercial, normas de fortalecimiento institucional contra el contrabando y caracteriza ciertas modalidades de comercio ilegal.

En la exposición de motivos, el Gobierno Nacional justificó y enmarcó el Proyecto de ley en la existencia de un inmenso vacío normativo en materia de lucha contra la ilegalidad en el comercio exterior, así mismo las existencia de diferentes modalidades de conductas que requieren de especial tratamiento, entre las cuales se encuentran las de contrabando de mercaderías, y la evasión del impuesto al consumo de tabaco, cervezas y licores.

Igualmente se justificó la creación de la ley por cuanto en la actualidad según el Gobierno Nacional se requerían medidas de integración, control policivo y control aduanero. Así mismo el proyecto de ley buscaba refrescar el ordenamiento penal con normas que puedan ser observadas y acatadas.

Uno de los puntos que el Gobierno ha establecido para solucionar esta situación es la creación del **Sistema Único Nacional de Información y Rastreo (Sunir)**, que desarrolla todo un esquema de seguimiento destinado a

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

controlar de manera efectiva el contrabando de bienes sometidos al impuesto al consumo.

El proyecto de ley tomó como punto de partida el concepto de fortalecimiento de las instituciones existentes, principio de colaboración armónica entre las instituciones que establece la CP. Articulación efectiva de las entidades del Estado por ello el proyecto de ley no crea instancia algunas o entidades o comisiones.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones respecto a los aspectos que regula la ley 1762 de 2015 y la normas constitucionales en materia de procedimiento legislativo concluimos que en el caso bajo estudio se desconocen las reglas constitucionales y legales aplicables al procedimiento legislativo, al asignar a la Comisión Primera el trámite de un Proyecto de ley que busca *"modernizar y adecuar la normativa existente a la necesidad de fortalecer la lucha contra la competencia desleal realizada por personas y organizaciones incursas en operaciones ilegales de contrabando, lavado de activos y defraudación fiscal"*.

Teniendo en cuenta el fin que se pretende alcanzar mediante la ley 1762 de 2015 (fortalecer la lucha contra la competencia desleal realizada por personas y organizaciones incursas en operaciones ilegales de contrabando, lavado de activos y defraudación fiscal], el objeto de la misma (artículo 1º, antes citado), así como una interpretación sistemática de todos los artículos que la componen, permiten concluir que la materia central de la ley 1762 de 2015 es la regulación del comercio exterior.

En consecuencia, al ser un tema de "comercio exterior" la materia central del proyecto de ley que dio lugar a la ley 1762 de 2015 debió debatirse en primer debate en las Comisiones Segundas del Senado y de Cámara de Representantes por ser ellas las competentes para tramitarlo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 157 de la Constitución Política y el artículo 2º de la Ley 3ª de 1992, normas que asignan a estas Comisiones los proyectos de ley referentes al comercio exterior.

Es preciso advertir, no obstante, que dentro del trámite legislativo ninguna Comisión planteó un conflicto de competencia. De haber ocurrido, hubiese sido necesario resolverlo de acuerdo al procedimiento establecido para el efecto por el inciso segundo del artículo 3º de la Ley 3ª de 1992. Es decir, en caso de haber existido un conflicto en torno a la competencia para conocer del Proyecto de ley, debido a los diferentes temas que trataba, la Ley 3ª prevé un procedimiento de solución especial.

Veamos entonces esquemáticamente cuales son esas competencias asignadas a las comisiones:

| TEMAS DE LA LEY | COMPETENCIA COMISIONES PERMANENTES |
|--|---|
| Comercio exterior en relación a las prácticas desleales del comercio | Comisión Segunda (art. 2 ley 3 de 1992) |
| Lucha contra la corrupción | Comisión Tercera y Cuarta |
| Medidas de integración | Comisión Segunda |
| Control policivo | Comisión Primera |

HENRY VILLARRAGA OLIVEROS

Abogado

| | |
|---|----------------------------|
| Control aduanero | Comisión Tercera y Cuarta |
| Normas del ordenamiento penal y procesal penal | Comisión Primera |
| Régimen sancionatorio común para productos sometidos al impuesto al consumo | Comisión Tercera y Cuarta |
| Disposiciones en materia comercial | Comisión Primera y Segunda |
| Normas de fortalecimiento institucional contra el contrabando | Comisión Primera |
| modalidades de comercio ilegal | Comisión Segunda |

En conclusión, asignar a las Comisiones Primera del Senado y la Cámara de Representantes del Congreso de la República el trámite del Proyecto de ley no se enmarcaba dentro de sus competencias como podemos observar a continuación:

1. La ley 1762 de 2015 no es una reforma constitucional.
2. La ley 1762 de 2015 no regula temas de una ley estatutaria.
3. La ley 1762 de 2015 no regula temas de organización territorial.
4. La ley 1762 de 2015 no establece reglamentos de los organismos de control (Contraloría General, Ministerio Público; Procuraduría General y Defensoría del pueblo)
5. La ley 1762 de 2015 no establece normas generales sobre contratación Administrativa (ley 80 de 1993 y ley 1150 de 2007 estatuto), notariado y registro.
6. La ley 1762 de 2015 no regula temas de la estructura y organización de la administración nacional central (La Ley 489 de 1998 "*Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*", contempla dentro de su capítulo X la estructura y organización de la administración pública. La cual está compuesta por un sector central y dos descentralizados.
7. La ley 1762 de 2015 no establece ni derechos ni garantías ni deberes.
8. La ley 1762 de 2015 no regula temas de la rama legislativa.
9. La ley 1762 de 2015 no establece estrategias ni políticas para la paz.
10. La ley 1762 de 2015 no regula temas de propiedad intelectual (La propiedad intelectual, según la definición de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), se refiere a toda creación de la mente humana. Los derechos de propiedad intelectual protegen los intereses de los creadores al ofrecerles prerrogativas en relación con sus creaciones).
11. La ley 1762 de 2015 no regula temas de variación de residencia de los altos poderes nacionales.
12. Finalmente La ley 1762 de 2015 no regula temas de asuntos étnicos.

Una vez visto lo anterior en el trámite del proyecto de la ley 1762 de 2015 se presentó vulnerando el principio de identidad que consiste en que las Cámaras debatan y aprueben regulaciones concernientes a las materias de que trata la ley, esto es, que exista identidad en el contenido material de las disposiciones.

Normas constitucionales violentadas:

El presente cargo se soporta en la violación del artículo 151, 152 y 157 de la CP en concordancia con el artículo 2º de la Ley 3ª de 1992.

IV CAPITULO CUARTO: PROCEDIBILIDAD Y NOTAS FINALES

4.1. DE LA COMPETENCIA

Son Ustedes competentes para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, en tanto el artículo 241-4 de la CP establece que la Corte Constitucional es la competente de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten personas naturales o jurídicas en contra de leyes vigentes, para lo cual está determinado que dicho examen se realice sobre su contenido material y por vicios de procedimiento o de formación.

4.2. PRUEBAS.

Para que sean tenidas como tales dentro de esta acción pública de inconstitucionalidad, me permito allegar las siguientes probanzas:

- 4.2.1. Las Gacetas del Congreso o copias de ellas, señaladas en el punto capítulo II, numeral 2.3. de esta demanda.
- 4.2.2. Ocho (8) CDS donde consta las grabaciones de casi todos los debates surtidos por el tramite de esta Ley, los cuales fueron suministrados en virtud a derecho de petición que elevamos al Congreso de la República.
- 4.2.3. Copia del Diario Oficial de fecha 6 de Julio de 2015, donde se encuentra publicada la Ley 1762 de 2015
- 4.2.4. Poderes debidamente otorgados
- 4.2.5. Certificado de existencia y representación de mis Prohijados expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá, D.C.
- 4.2.6. Anexo Cuadro Ploteado sobre el tramite legislativo surtido por esta Ley.

4.3. TRAMITE:

El tramite que debe surtir esta demanda es el establecido en el Decreto 2067 de 1991.

4.4. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones personales en la Avenida Calle 19 No. 3-A-37, Oficina 601 y 602 de la ciudad de Bogotá, D.C., o en la secretaria de la Corporación o vía correo electrónico al email: henryvillarragaoliveros@gmail.com y/o henryvillarraga@yahoo.es

Mis representados las recibirán en las direcciones señaladas en los certificados de existencia y representación que se anexan o en mi oficina de Abogado.