

SEÑORA  
H. MAGISTRADA  
DRA. DIANA FAJARDO RIVERA  
CORTE CONSTITUCIONAL  
E. S. D.



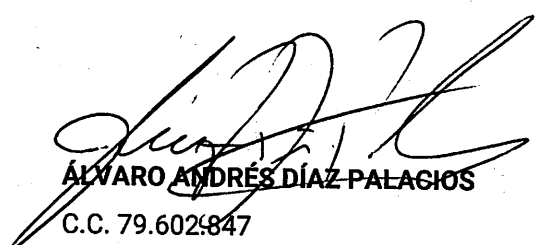
**REFERENCIA:** Expediente D-13679  
Demanda de Inconstitucionalidad contra el  
Artículo 5 del Decreto Ley 2245 de 2011.

**DEMANDANTES:** Álvaro Andrés Díaz Palacios  
Alejandro Sotello Riveros

**ASUNTO:** Corrección de la demanda

**ALVARO ANDRÉS DÍAZ PALACIOS**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.602.847 de Bogotá, y **ALEJANDRO SOTELLO RIVEROS** mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.014.206.589 de Bogotá, mediante la presente nos permitimos adjuntar en 12 folios documento integrado de la demanda corregida dentro del término legal otorgado, esto es, tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación del auto que inadmite.

Respetosamente,

  
**ÁLVARO ANDRÉS DÍAZ PALACIOS**  
C.C. 79.602.847

Señores  
HONORABLES MAGISTRADOS  
CORTE CONSTITUCIONAL  
E. S. D.

REFERENCIA: *Demanda de Inconstitucionalidad contra el  
Artículo 5 del Decreto Ley 2245 de 2011.*

DEMANDANTES: Álvaro Andrés Díaz Palacios  
Alejandro Sotello Riveros

ALVARO ANDRÉS DÍAZ PALACIOS, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.602.847 de Bogotá, y ALEJANDRO SOTELLO RIVEROS mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.014.206.589 de Bogotá, en ejercicio de la **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD** consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, respetuosamente solicitamos que se efectúe un análisis de constitucionalidad del artículo 5° del Decreto Ley 2245 de 2011, puesto que sobre dicha disposición existen interpretaciones que son violatorias de la Constitución Política.

**I. LA NORMA DEMANDADA:**

En cumplimiento del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, a continuación se señala y se transcribe el artículo 5 del Decreto Ley 2245 de 2011, "Por el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales", cuyo contenido se solicita a la Honorable Corte Constitucional declare inexecutable:

**DECRETO <LEY> 2245 DE 2011**

(junio 28)

Diario Oficial No. 48.114 de 28 de junio de 2011

**MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

Por el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**

(...)

**DECRETA:**

"(...)

**ARTÍCULO 5o. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN SANCIONATORIA.** *La imposición de sanciones cambiarias requiere la formulación previa de un acto de formulación de cargos a los presuntos infractores, el cual deberá notificarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de infracción.*

En las infracciones continuadas, vale decir, en los casos en que con varias acciones u omisiones se viole una misma norma cambiaria, así estas se ejecuten en momentos diferentes, el término de prescripción se contará a partir de la ocurrencia del último hecho constitutivo de la infracción. No se considerará como infracción continuada el incumplimiento de plazos o términos legales señalados por las normas constitutivas del régimen cambiario.

Dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del término de respuesta al acto de formulación de cargos deberá expedirse y notificarse la resolución sancionatoria o de terminación de la investigación, según sea el caso, previa la práctica de las pruebas a que hubiere lugar.

La prescripción deberá decretarse de oficio o a solicitud del interesado"

## II. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS:

La indebida interpretación del artículo 5 del Decreto Ley 2245 de 2011, expedido por el presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 30 de la Ley 1430 de 2010, es abiertamente inconstitucional en tanto vulnera el artículo 29 de la Constitución Política y el principio de seguridad jurídica, como se verá puntualmente en el concepto de la violación, al hacer imprescriptible las sanciones cambiarias relacionadas con las infracciones continuadas.

Hacemos notar que tal como lo dispuso la H Corte Constitucional en Sentencia C-135 de 2017, esta Corporación "ha reconocido su competencia para pronunciarse en conflictos atinentes a la interpretación de las normas jurídicas, siempre que dicha interpretación involucre problemas de interpretación constitucional. Al respecto, en la sentencia C-354 de 2015 este Tribunal señaló que "cabe el pronunciamiento de la Corte en los casos en que existan interpretaciones judiciales o administrativas contrarias a la Constitución y que se pongan en evidencia mediante una demanda de inconstitucionalidad, siempre que se cumplan con las exigencias constitucionales, legales y jurisprudenciales, cuya verificación es necesaria a objeto de evitar el riesgo de interferir, de manera indebida, en el ámbito de competencia de otros poderes públicos, irrespetando el principio de legalidad y de separación de poderes".

## III. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

Como lo ha manifestado reiteradamente la H. Corte Constitucional<sup>1</sup>, cuando una norma legal admite varias interpretaciones en donde algunas de estas son contrarias al ordenamiento constitucional, es función de la Corte proferir un examen de constitucionalidad, cuya finalidad sea aclarar y establecer el sentido que el operador jurídico debe dar a la disposición legal demandada.

En efecto, la H. Corte Constitucional<sup>2</sup> ha mencionado:

*"Pero si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente" (subrayamos)*

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-351 de 2013. M. P. JORGE IGNACIO PRETEL

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-690 de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

En este mismo sentido, la Sala Plena de la H. Corte en sentencia C-054 de 2016<sup>3</sup>, señaló

*"Ante comprensiones diferentes de una misma disposición el intérprete debe escoger una de ellas para ser aplicada en casos concretos. Sin embargo, si esta tarea es asumida en el marco del control de constitucionalidad, el parámetro de escogencia es la vigencia de la Constitución, por lo que la Corte, a partir de la función directiva de la Carta Política, define qué comprensiones de las normas resultan compatibles con la supremacía constitucional, proscribiendo aquellas que no cumplan con esa condición." (subrayamos)*

Con base en lo antes expuesto, encontramos que existen interpretaciones al artículo 5 del Decreto Ley 2245 de 2011 que son violatorios del artículo 29 de la Constitución Política, y por tanto, corresponde a la H. Corte Constitucional, en ejercicio de su función directiva de la Carta Política, definir el alcance y la interpretación que los operadores jurídicos deben otorgarle a esta disposición normativa, con la finalidad de que la misma resulta compatible con la Constitución Política.

En efecto, y como se explicará en mayor detalle en el concepto de violación, la actual redacción del artículo 5 del Decreto Ley 2245 de 2011 genera diversas interpretaciones, siendo una de ellas contrarias a la Constitución Política, y especialmente, al artículo 29 superior.

Lo anterior, por cuando dicha interpretación deriva en que en la práctica las acciones sancionatorias en materia cambiaria no prescriban en el tiempo, por considerarse en todos los casos *"infracciones cambiarias continuadas"*.

Por tanto, y conforme a los parámetros establecidos en la Sentencia C- 250 de 2019 y la C-054 de 2016, dentro del desarrollo del concepto de la violación se expondrá detalladamente, y mediante un ejemplo, la interpretación que se está realizando sobre el artículo 5 del Decreto Ley 2245 de 2011, a efectos de señalar como esta interpretación resulta contraria a la Constitución Política.

### **3.1. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA (DERECHO AL DEBIDO PROCESO):**

Como lo ha reconocido reiteradamente la H. Corte Constitucional<sup>4</sup>, uno de los pilares fundamentales del Estado Colombiano, como un estado social de derecho, lo constituye el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política. Bajo este precepto constitucional, se entiende que todas las actuaciones realizadas por el Estado, y que puedan afectar a los particulares, deben enmarcarse bajo las siguientes reglas:

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

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

(...)

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 2016. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-331 de 2012. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva

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

Teniendo como fundamento esta disposición, la H. Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente<sup>5</sup> señalando que el citado artículo 29 constituye la garantía y el contrapeso que tienen los particulares frente al poder del Estado en materia administrativa. En efecto, la Corte concluye que el derecho al debido proceso debe ser aplicable a todas las actuaciones, procedimientos y procesos de carácter administrativo, siempre y cuando deriven en consecuencias para los administrados<sup>6</sup>.

Lo anterior implica que el derecho al debido proceso también deba ser aplicable a las actuaciones desarrolladas por el Estado en el marco de sus facultades sancionatorias. Precisamente, la Corte ha delimitado el alcance del debido proceso en el ejercicio de la facultad sancionadora del Estado<sup>7</sup> diferenciando distintos ámbitos en los que ésta se ejerce<sup>8</sup>.

Así, la Corte concluye que la potestad sancionadora del Estado debe encontrar sus límites en el hecho que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones administrativas, incluyendo las actuaciones que involucren la facultad sancionatoria del Estado.

Respecto de la facultad sancionatoria del Estado, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, reiterada en varias sentencias de la Corte Constitucional, ha manifestado que esta facultad es un género que incluye al menos cinco especies: "el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política"<sup>9</sup>.

La Corte Constitucional ha señalado que esta facultad sancionatoria es un complemento a la potestad de mando del Estado, que busca asegurar el cumplimiento de las decisiones de las autoridades administrativas, a través de la implementación de sanciones correctivas o disciplinarias<sup>10</sup>. El fin de estas sanciones no es otro que orientar las acciones de los ciudadanos al desarrollo de los fines de Estado. En palabras de la Corte Constitucional, citando a su vez a la Corte Suprema de Justicia: "Este derecho administrativo sancionador es una manifestación de poder jurídico necesaria (SIC) para la regulación de la vida en sociedad y para que la administración pueda cumplir adecuadamente sus funciones y realizar sus fines"<sup>11</sup>.

De lo anterior se concluye que la facultad sancionatoria de la administración, dentro de la que se incluye la facultad sancionatoria aplicable en materia cambiaria<sup>12</sup> se encuentran subordinadas a las reglas del debido proceso por expreso mandato del artículo 29 superior, obviamente con los matices que resulten apropiados de acuerdo los bienes jurídicos afectados con la sanción<sup>13</sup>.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-391 de 1997 y T-196 de 2003.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 2014. M. P. Luís Ernesto Vargas Silva

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-309 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>8</sup> Como el derecho penal, el derecho disciplinario, el ejercicio del poder de policía o la intervención y control de las profesiones. Ver: Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-530 de 2003.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-530 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett. Ver también las Sentencias: C-827 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-710 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-1161 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-597 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; y C-214 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>10</sup> Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-597 de 1996.

<sup>11</sup> Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-214 de 1994. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 14 de abril de 1983.

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-099 de 2009, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Ver también las Sentencias: C-763 de 2002 y C-00873 de 2016.

<sup>13</sup> Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-530 de 2003.

En otras palabras, el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, así como los principios que de él emanan (i.e. prescripción) son aplicables al régimen sancionatorio del Estado, incluyendo entre otros, al régimen sancionatorio en materia cambiaria.

Por tanto, tanto las disposiciones legales del régimen sancionatorio cambiario, así como las actuaciones realizadas por el operador jurídico bajo la interpretación de estas normas, deben enmarcarse bajo el derecho al debido proceso.

De esta forma, necesariamente debe concluirse que el Estado, al momento de ejercer su facultad sancionatoria en materia cambiaria, debe garantizar el cumplimiento de los principios que la H. Corte Constitucional ha denominado "*de configuración del sistema sancionador*" y que amparan el derecho al debido proceso<sup>14</sup>.

Entre otros, dentro de estos principios se encuentre el principio de "prescripción" a través del cual se establece que los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios.

No obstante, el artículo 5 del Decreto Ley 2245 de 2011 (norma que es objeto de esta demanda) no estableció de manera precisa los elementos que deben seguirse para determinar cuándo se está frente a una infracción cambiaria continuada, lo que ha generado que en la práctica existan diversas interpretaciones sobre esta norma, siendo una de esta contraria al derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Recordemos que el artículo 5 del Decreto Ley 2245 de 2011 únicamente se limita a definir el concepto de "*infracción cambiaria continuada*" como aquellas omisiones en donde se viole una misma norma cambiaria, así estas se ejecuten en momentos diferentes.

La falta de claridad respecto al elemento de "*nexo*" o "*cohesión*" ha generado que sean los funcionarios de la Administración quienes, a su arbitrio, interpreten cuando ocurre una "*infracción continuada*" lo que deriva en la práctica en la imposibilidad de establecer un término de prescripción en el régimen cambiario, y por lo tanto, una violación al artículo 29 de la Constitución Política y el principio de seguridad jurídica.

La interpretación del artículo 5 del Decreto Ley 2245 de 2011 que es contraria a la Constitución, señala que una operación cambiaria realizada en un momento específico no prescribiría en el tiempo, simplemente por el hecho de que podría estar seguida de otra canalización cambiaria, aunque esta segunda canalización sea autónoma e independiente, es decir, que no tenga nexo o cohesión con la primera.

De aceptarse la tesis antes plasmada, la facultad sancionatoria y por ende las sanciones que puede imponer en dicho caso la autoridad cambiaria, carecerían de término de prescripción resultando atemporales y, por ende, violando así, cualquier marco jurídico aplicable en virtud del principio de que "*no hay derecho sin acción ni acción sin prescripción o caducidad*", o lo que es lo mismo, creando un marco de inseguridad jurídica absoluto en materia cambiaria.

Por tanto, reiteramos que bajo la redacción del artículo 5 del Decreto Ley 2245 de 2011, el funcionario podría sostener que una operación cambiaria que involucra una canalización de

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-827 de 2001. Ver también Sentencias: T-438 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-195 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-244 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz; y C-280 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

recursos, y que en principio es independiente y autónoma, debe entenderse continuada con otra operación cambiaria realizada en otro momento o periodo gravable. Situación que en la práctica generaría la imprescriptibilidad de la acción sancionatoria cambiaria.

En este punto, debe recordarse que la jurisprudencia reiterada de la H. Corte Constitucional<sup>15</sup> se ha pronunciado sobre la necesidad de establecer términos de prescripción o de caducidad en materia sancionatoria.

En efecto, la Corte se ha pronunciado, tanto sobre la vinculación con el debido proceso de los términos de prescripción de la acción penal, así como sobre la prescripción en materia disciplinaria, al señalar que la misma "(...) es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción."<sup>16</sup>

De igual manera, el H. Consejo de Estado ha reconocido que detrás del término de prescripción hay poderosas razones de seguridad jurídica de la administración y de los particulares, pues siempre debe existir un momento definitivo en que se consoliden los hechos que evite que la actuación de la Administración se extienda indefinidamente en el tiempo.<sup>17</sup>

En este contexto, es evidente que la existencia de interpretaciones en donde se cierre la puerta para la que se produzca la prescripción de la acción sancionatoria cambiaria es contraria a las normas constitucionales del debido proceso, consagradas en el artículo 29 de la Constitución Nacional. Se transgrede igualmente **el principio de seguridad jurídica**, principio que de acuerdo con la H. Corte Constitucional (sentencia T-502 de 2002) ostenta rango constitucional, derivado de lo establecido en el preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta. Tal como lo ha señalado la Corte, "La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza."

En el caso concreto, la interpretación que hace la Administración, implica que las infracciones cambiarias nunca prescriban a pesar de carecer de un nexo entre ellas y tener una naturaleza independiente. Así, de la mano con el debido proceso, el ciudadano se ve constreñido a la inseguridad jurídica, toda vez que la Administración basada en la interpretación amañada de la norma genera una grosera transgresión del derecho a que por el paso del tiempo la acción de cobro de una sanción finalice.

Este principio "estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración (...)" buscando que el ciudadano no se vea sorprendido con interpretaciones propias de las disposiciones legales, lo cual cobra especial importancia en materia sancionatoria y de procedimiento en materia administrativa.

Hacemos notar que como la existencia de un término claro de prescripción garantiza a los ciudadanos que puedan prever el momento de inaplicación de la acción de cobro.

Nótese que la inconstitucionalidad de la interpretación de esta norma es evidente, pues bajo la Constitución Política, y bajo cualquier régimen democrático respetuoso de la libertad, **no es aceptable que un sistema sancionatorio, no establezca de manera clara y detallada las circunstancias en las que una sanción administrativa es aplicable, así como la prescripción de la misma.**

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-401 de 2010. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

<sup>16</sup> Entre otras, ver las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-359 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-110 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández; T-176 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-859 de 1999, M.P., Carlos Gaviria Díaz.

<sup>17</sup> Ibidem.

Para ilustrar esta situación, ponemos de presente el siguiente ejemplo, el cual constituye la interpretación que actualmente la Administración realiza sobre la norma demandada, y la cual es violación al artículo 29 de la Constitución Política y al principio de prescripción.

1. Un residente realizó una canalización a través del mercado cambiario, en el año 2012 por concepto de servicios.
2. Posteriormente, en los años 2015 o 2016 o 2017 realiza otro giro por concepto de servicios, pero correspondiente a obligaciones distintas, autónomas e independientes a las que originaron el pago del año 2012.
3. Debe recordarse, que en materia cambiaria los giros y reintegros canalizados a través del mercado cambiario deben ser considerados como hechos independientes y autónomos.
4. Sin embargo, el operador jurídico sostiene que la canalización del año 2012 no prescribe sino contados 5 años desde la canalización del año 2017.
5. Lo anterior, bajo el argumento que esta corresponde a una *infracción continuada* en los términos del artículo 5 del Decreto Ley 2245 de 2011.
6. Lo anterior, **aun cuando los giros por concepto de servicios se efectuaron respecto de obligaciones distintas, autónomas e independientes**, sin que exista una unidad de acción sobre las mismas. Es decir, que los giros efectuados en 2012 no tienen relación alguna con los giros efectuados en 2015, 2016 ni 2017.
7. En otras palabras, bajo la interpretación efectuada por el operador jurídico, la operación efectuada en el año 2012 **NÚNCA prescribiría**, ya que estaría ligada al término de prescripción del giro de 2017 o al término de prescripción de operaciones futuras (inclusive aquellas efectuados en 2020, es decir, 8 años después del primer giro).

En este orden de ideas, es importante tener en cuenta que las empresas en Colombia en el giro ordinario de sus negocios no realizan operaciones cambiarias de manera aislada, todo lo contrario, las realizan de manera permanente, ya sea porque compren bienes, venden bienes, prestan servicios o pagan servicios prestados por un no residente en el exterior, entre otras.

No obstante, lo anterior no implica que por ese hecho, esas operaciones cambiarias se consideren continuadas; porque cada una, como se dijo, corresponde a un hecho económico independiente.

Por tanto, al no haberse establecido en la norma demandada la manera en que se debe determinar que dos conductas son continuadas, no le es factible al operador jurídico (i.e. DIAN), determinar la forma en que debe aplicarse la norma demandada. Lo anterior, puesto que el operador jurídico no tiene competencia para estos efectos.

En este contexto, reiteramos que la interpretación dada por el operador jurídico al artículo demandado es inconstitucional porque cierra la puerta para que la acción sancionatoria prescriba.

Precisamente, bajo esta interpretación un contribuyente podría ser cuestionado por incurrir en una supuesta "*infracción continuada*" por cometer varias acciones y omisiones que, aunque independientes y autónomas, infringen una misma disposición.



Al respecto, debe recordarse que en materia cambiaria, los giros y reintegros canalizados voluntariamente a través del mercado cambiario son considerados hechos independientes.

En otras palabras, cada giro o reintegro es un hecho económico independiente, en tanto cada canalización agota la obligación, formal y sustancial cambiaria. No obstante, debido a la precaria redacción de la norma objeto de la presente demanda, la Administración llega al absurdo de sostener que una operación cambiaria realizada en un momento específico no prescribiría en el tiempo, porque podría estar seguida de otra canalización (independiente y autónoma) realizada en un tiempo posterior.

Nótese que bajo esta interpretación, que es la adoptada por la Administración Cambiaria, ninguna operación cambiaria prescribiría porque existirán operaciones posteriores y sucesivas.

Como se ilustró en el ejemplo señalado anteriormente, la falta de claridad sobre la interpretación de la norma deja al arbitrio de los funcionarios la decisión sobre que debe entenderse por "infracción continuada" en una clara violación al principio de prescripción, que deriva en una imposibilidad práctica de establecer un término de caducidad en el régimen cambiario.

Por lo anterior, necesariamente debe concluirse que la interpretación dada por el operador jurídico es contraria al derecho al debido proceso y el principio de seguridad jurídica, y por tanto, la H. Corte deberá determinar el alcance y la interpretación que se encuentre acorde con la Constitución Nacional.

Por este motivo, es menester que la norma demandada sea considerada exequible de manera condicionada, con el fin de aclarar cómo debe interpretarse el término de "infracción continuada".

Para estos efectos, resulta oportuno traer a la discusión como en otras áreas del derecho se ha definido el alcance y la interpretación del término "infracción continuada" o "delito continuado", ya que el mismo no es ajeno al derecho colombiano, sino que por el contrario este ha tenido un desarrollo jurisprudencial y doctrinal, como se resume a continuación.

### 3.1.2.1. Alcance del término infracción continuada en materia tributaria y cambiaria (bajo el Decreto 1749 de 1991):

Consideramos oportuno mencionar los distintos pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales que, en materia cambiaria y tributaria, han abordado el término "infracción continuada", toda vez que constituyen un antecedente que permite delimitar el alcance que debe tener el citado artículo 5 del Decreto Ley 2245 de 2011.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que la conducta continuada se configura cuando "existe una pluralidad de comportamientos, cohesionados por un designio que vulnera en diferentes oportunidades un interés jurídico tutelado por la norma, los cuales tienden a una misma y única finalidad"<sup>18</sup>.

Nótese que, para el Consejo de Estado, existe una infracción continuada cuando concurren los siguientes elementos: (i) pluralidad de acciones u omisiones; (ii) unidad de intención; y (iii) identidad de los elementos que configuran la conducta descrita en la ley como sancionable.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sentencia 17970 del 29 de septiembre de 2011. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

No obstante, la norma demandada únicamente establece que existirá una infracción continuada cuando *"con varias acciones u omisiones se viole una misma norma cambiaria"*. Por tanto, bajo la actual redacción de la norma demandada, la Administración podría llegar al absurdo de sostener que una operación cambiaria realizada en un momento específico no prescribiría en el tiempo, porque podría estar seguida de otra operación cambiaria, la cual es independiente y autónoma.

Esta interpretación es claramente arbitraria y violatoria del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, como se ha explicado en detalle en esta demanda, y por tanto, debe ser declarada inconstitucional.

### 3.1.2.2. Alcance del término delito continuado en materia penal:

El *"delito continuado"* es una figura jurídica del derecho penal, la cual se presenta cuando un individuo realiza varios actos parciales, los cuales se encuentran conectados entre sí por una relación de dependencia (denominada nexo de continuación), y que buscan infringir una misma y única disposición.

Este tipo de conductas han sido definidas por la H. Corte Constitucional como aquellas en donde *"la ejecución de un único designio delictivo se lleva a cabo con la realización de varios actos separados en el tiempo pero unívocamente dirigidos a agotar el mismo propósito"*<sup>19</sup>.

A modo de ejemplo, los delitos continuados buscan castigar al cajero del banco que, con la intención de robar una suma importante de dinero, lleva a cabo pequeñas sustracciones durante cincuenta semanas, hasta completar el monto real que pretendía robar.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>20</sup> a delimitado los requisitos para que se configure un *"delito continuado"*, precisando los siguientes: *"a) pluralidad de comportamientos que realizan un mismo tipo penal; b) unidad de designio o, lo que es igual, dolo unitario o global; y, c) vulnerabilidad gradual del bien jurídico, por lo que se excluyen aquéllos de carácter personalísimo"*

Nótese que, para la ocurrencia de un delito continuado es necesario una **unidad de designio o unidad de acción**, es decir que, todos los actos realizados por el individuo se encuentren encaminados a una finalidad única.

No obstante, extrapolando esta figura penal al régimen sancionatorio administrativo, evidenciamos que la norma demandada no establece, como condición para la existencia de una infracción continuada, que **exista una unidad de designio, de acción o de intención**.

En efecto, la Administración al aplicar la norma demandada ha llegado al absurdo de sostener que una operación cambiaria realizada en un momento específico no prescribiría en el tiempo, porque podría estar seguida de otra canalización, aún cuando entre las operaciones cambiarias no exista una unidad de acción o de intención.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-368 de 2000, M.P. CARLOS GAVIRIA DIAZ

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 486067 de 2016.

#### IV. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

De conformidad con el artículo 241 numeral 5º de la Constitución Política de Colombia, la Honorable Corte Constitucional tiene dentro de sus atribuciones la de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presentan los ciudadanos contra los decretos con fuerza de Ley dictados por el Gobierno, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

La norma que se demanda hace parte del Decreto -Ley- 2245 de 2011, expedida por el Presidente de la República Juan Manuel Santos, y a través de la cual se estableció el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. En consecuencia, el Honorable Tribunal es competente para conocer y fallar sobre esta demanda.

#### V. ANEXOS

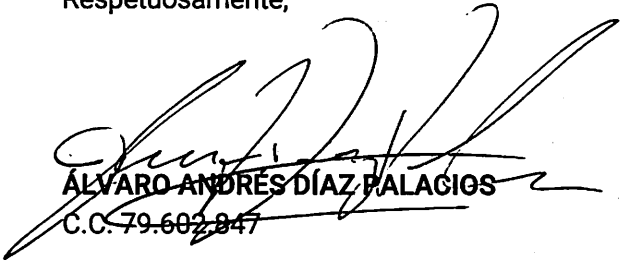
Se adjuntan los siguientes documentos:

5.1. Copia simple de las cédulas de ciudadanía de Álvaro Andrés Díaz Palacios, y Alejandro Sotello Riveros.

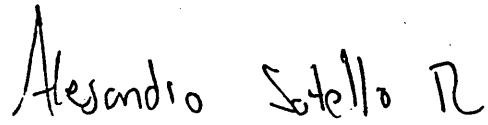
#### VI. NOTIFICACIONES

Para efectos de cualquier notificación, manifestamos que las recibiremos en su despacho y en la Calle 67 No. 7-35, Of. 1204, Bogotá D.C. Teléfono 3192900 y en los e-mails: [adiaz@gomezpinzon.com](mailto:adiaz@gomezpinzon.com) y [asotello@gomezpinzon.com](mailto:asotello@gomezpinzon.com)

Respetuosamente,



ÁLVARO ANDRÉS DÍAZ PALACIOS  
C.C. 79.602.847



ALEJANDRO SOTELLO RIVEROS  
C.C. 1.014.206.589