

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL - REPARTO
REPUBLICA DE COLOMBIA
Ciudad

D-13709

OK



Nota: 3129M

**Ref.: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LOS
ARTÍCULOS 20, 21 Y 22 DE LA LEY 1762 DEL 6 DE JULIO DE 2015**

CAMILO FRANCISCO ZARAMA MARTÍNEZ, mayor de edad, ciudadano en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de ciudadano colombiano, y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, por medio del presente escrito presento demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 20, 21 y 22 de la Ley 1762 de 2015, en los siguientes términos:

I. LAS NORMAS DEMANDADAS

Las normas acusadas son los artículos 20, 21 y 22 de la Ley 1762 del 6 de julio de 2015. A continuación, se transcribe el texto normativo de cada una de las disposiciones acusadas:

“LEY 1762 DE 2015

(julio 6)

Diario Oficial No. 49.565 de 6 de julio de 2015

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

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.”*

Se adjunta copia íntegra del Diario Oficial por medio del cual se publicó la norma antes transcrita, en la versión obtenida de la página de la Imprenta Nacional.

Igualmente se pide a la Corte que haga uso de sus facultades para señalar **unidad normativa** en caso de que encuentre que hay normas que ven afectada su constitucionalidad por la presente demanda. En caso de estar omitiendo alguna norma relevante para el caso, se ruega que, en virtud del derecho consagrado en la Carta de ejercer el control de Constitucionalidad, esta Corte proceda a corregir en lo pertinente la presente demanda, con miras a la preservación del orden constitucional.

II. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

A. Competencia

Toda vez que por medio del presente escrito se alega la inconstitucionalidad de los artículos 20, 21 y 22 de la Ley 1762 de 2015, en su redacción original, la Honorable Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda en virtud de lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política colombiana por medio del cual se le “*confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los escritos y precisos términos de este artículo*”.



Adicionalmente, en complemento del deber citado, el numeral cuarto del mismo artículo establece que esta Corte tiene la función de “*decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación*”.

B. Inexistencia de Cosa Juzgada Constitucional frente a los cargos aquí contenidos – La Cosa Juzgada Relativa

Contra la Ley 1762 de 2015 se han presentado, de conformidad con el sistema de Secretaría de la Honorable Corte Constitucional, once – 11 – demandas de inconstitucionalidad¹, que han sido resueltas en cinco – 5- sentencias, tal y como puede observarse en la siguiente captura de pantalla, obtenida el 4 de febrero de 2020²:

Buscador de normas demandadas

• Buscar :

Ley 1762

Consultar

REGISTRO DEMANDA	NORMA DEMANDADA Y/O TEMA DE LAS NORMAS ACUSADAS O REVISADAS	SENTENCIA	FECHA
LEY 1452 DE 2011, ARTICULO 6, CODIGO PENAL, ARTICULO 223 MODIFICADO POR EL ARTICULO 11 DE LA LEY 1762 DE 2015, ARTICULO 304, 305, 309		ARCHIVO	0012051
LEY 1481 DE 2011, ARTICULO 6 (PARCIAL), CODIGO PENAL, ARTICULO 305, 305 (PARCIAL), 323 MODIFICADO POR EL ARTICULO 11 DE LA LEY 1762 DE 2015, Y 304 (PARCIAL)		ARCHIVO	0012019
LEY 1762 DE 2015		C-340/16	0011001
LEY 1762 DE 2015		C-208/16	0011070
LEY 1762 DE 2015, ARTICULO 21		ARCHIVO	0011013
LEY 1762 DE 2015, ARTICULO 23 (PARCIAL)		C-410/16	0011234
LEY 1762 DE 2015, ARTICULO 4 (PARCIAL)		ARCHIVO	0011029
LEY 1762 DE 2015, ARTICULO 50		ARCHIVO	0010243
LEY 1762 DE 2015, ARTICULOS 1, 4, 6, 8, 11, 12, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100		C-280/16	0010204
LEY 1762 DE 2015, ARTICULOS 11 Y 22		ARCHIVO	0011061
LEY 1762 DE 2015, ARTICULOS 4 (PARCIAL), 6 (PARCIAL), 8 (PARCIAL), 11 (PARCIAL), 14 (PARCIAL), 15 (PARCIAL) Y 51		C-191/16	0010045

Un análisis integral de las sentencias proferidas, arroja el siguiente resultado analítico, que presentamos cronológicamente para efectos de determinar la inexistencia de cosa juzgada:

- La sentencia C-191 de 2016 declaró exequibles las expresiones contenidas en algunos incisos de los artículos 4°, 6°, 8°, 11, 14, 15 y 51 de la Ley 1762 de 2015

¹ Expedientes con número de radicación

² Hipervínculo: <http://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/ConsultaC/normas.php>

demandados, salvo una expresión contenida en el artículo 11 citado, que fue declarada inexecutable.

Este fallo no puede considerarse como Cosa Juzgada de la presente pretensión, por cuanto no estudió los artículos ahora objetados.

- La sentencia C-203 de 2016 declaró *estarse a lo resuelto* en el fallo antes citado, en lo relacionado al artículo 4° de la Ley 1762 de 2015, así como la exequibilidad del mismo artículo en relación con un nuevo cargo que fue presentado por la parte actora.

Esta sentencia no configura un antecedente que haga tránsito a cosa juzgada en este expediente por cuanto nuestras pretensiones no exigen el estudio del artículo 4° de la Ley.

- La sentencia C-208 de 2016 declaró executable la totalidad de la Ley 1762 de 2015. En esa oportunidad, por una parte, se cuestionó el proceso legislativo observado en el trámite de la norma. Al igual que en las anteriores oportunidades, no se hace tránsito a cosa juzgada por cuanto en esta acción no se presentan este tipo de reparos.

Por otra parte, en esa oportunidad el demandante atacó algunos artículos específicos – ninguno de los acá objetados – por considerar que el congreso extramilitaba su competencia³ o usurpaba funciones a las entidades territoriales⁴, creaban delitos sin considerar principios del derecho penal⁵ o eran desproporcionados para la actividad de pequeños comerciantes⁶. Frente a lo anterior, tampoco se presenta el fenómeno

³ “En segundo lugar se considera que la Ley acusada es inconstitucional por cuanto el legislador ordinario modificó a través de ella leyes orgánicas y estatutarias sin tener la competencia para hacerlo”

⁴ “En tercer lugar, se alega que la expedición de la Ley acusada violó las cláusulas competenciales constitucionales que le corresponden al Presidente de la República (num. 25, art. 189, CP). De acuerdo con la acción de inconstitucionalidad el Congreso no sólo desconoció las reglas de los procedimientos legislativos especiales, sino también las competencias presidenciales.”

⁵ “A juicio de la demanda, existen 55 conductas punibles subyacentes, tanto directa como indirectamente que pueden servir para penalizar la conducta de lavado de activos (la demanda presenta una lista de 55 nombres de delitos, en especial aquellos contra el sistema financiero y contra la administración pública).[22] Se menciona que los delitos contemplados en la ley de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero, favorecimiento del contrabando y favorecimiento de contrabando de hidrocarburos, no eran necesarios.”

⁶ “En quinto lugar, la acción presentada considera que la Ley viola los principios de no regresividad, proporcionalidad y razonabilidad, conforme a la exposición de motivos de la misma. A juicio del demandante la Ley 1762 de 2015 es un mecanismo jurídico que pretende hacer más dura la labor de pequeños comerciantes en favor de los productos de las grandes marcas y grandes comerciantes. En su concepto, “[...] 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 de Colombia prohíbe.” De manera particular, el accionante se refiere a que la Ley acusada pretende 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 [...] tributario, pues sólo han buscado una

de la cosa juzgada, por cuanto no existe coincidencia en cargos ni fundamentos entre los expedientes.

- En la sentencia C-360 de 2016, la Corte Constitucional decidió declarar, en primer lugar, *estarse a lo resuelto* en el fallo antes citado, frente a la totalidad de la Ley en lo relativo a la publicación del texto aprobado. Esta discusión no es objeto de la presente controversia.

Por otra parte, nuevamente se efectúan reparos al trámite legislativo, unidad de materia y por abarcar aspectos que requerían que se profiriera una Ley de diferente naturaleza. Ninguno de estos cargos se incluye en esta demanda.

En este sentido, tampoco hace trámite a cosa juzgada, frente a este expediente, el pronunciamiento anterior.

- En la sentencia C-403 de 2016, se declaró exequible el artículo 23 de la Ley 1762 de 2015, el cual no es objeto de esta demanda.

En esa oportunidad, se discutía la vulneración del principio del debido proceso por las reglas procesales que se consagraron para imponer multas y sanciones de cierre temporal de establecimiento de comercio. En el presente caso, no hace tránsito a cosa juzgada el anterior fallo por la diferencia de las normas objetadas y los argumentos presentados.

Como conclusión de lo anterior, si bien se ha demandado la integralidad de la Ley 1762 de 2015, los pronunciamientos efectuados por la Corte no hacen tránsito a cosa juzgada frente al presente proceso.

Ha dicho la Corte Constitucional que *“existe cosa juzgada cuando concurren dos elementos: (i) que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya analizada en una sentencia anterior; y (ii) que se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), analizados en ese fallo antecedente⁷”*.

En este orden de ideas, está acreditado que no se ha discutido una demanda específica contra los artículos aquí objetados bajo los cargos y fundamentos que a continuación se exponen.

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. [...].”

⁷ Sentencia C-203 del 27 de abril de 2016, Magistrado Ponente: Dr. Alberto Rojas Ríos, en la que se cita la Sentencia C-987 de 2010.

C. Trámite

El trámite que debe seguir la presente demanda es el señalado en el Decreto 2067 de 1991 y las normas que lo adicionen y complementen, así como las normas y actos administrativos que a la fecha se hayan proferido en relación con las demandas como la que se presenta.

D. Principio pro actione

Consideramos que la demanda cumple con los requisitos de admisión, ya que las razones expuestas son claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, de acuerdo con los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional. En caso de que la Corte no considere que sea así, les solicitamos a los Honorables Magistrados aplicar el Principio Pro Actione.

III. LAS NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

Por las razones que se exponen a continuación, los artículos acusados vulneran los artículos 29, 95-9, 228, 338 y 363 de la Constitución Política de Colombia.

Los artículos constitucionales vulnerados por las normas demandadas disponen:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

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

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

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

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

“Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

“Artículo 95. - La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla.



El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

(...)

9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.”

“Artículo 363. El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.

Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.”

IV. EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

PRIMER CARGO

El artículo 21 de la Ley 1762 de 2015 viola el artículo 29 de la Constitución Política por no señalar expresamente quién es el sujeto de la sanción dejando abierta la posibilidad de castigar a un tercero ajeno a la comisión de la conducta sancionable

El artículo 21 de la Ley 1762 de 2015 consagra la sanción que se impondrá en los casos en que mercancías gravadas con el impuesto al consumo que se encuentren amparadas por tornaguías (para su movilización), no sean movilizadas dentro del término dispuesto en las normas vigentes. Este artículo establece que la sanción aplicable en ese caso será de 46 UVT (es decir, COP \$1.637.922) por cada día de retraso en la movilización de la mercancía.

Aunque, en principio, el artículo en cuestión consagra la conducta sancionable –no movilizar mercancías dentro del término legal - y la sanción imponible, **la norma no dispone con certeza o inequívocamente quién es el sujeto sancionable**, toda vez que el artículo se limita a señalar que la sanción se podrá imponer al “sujeto pasivo”. La utilización en la norma del concepto “sujeto pasivo”, introduce una clarísima indeterminación, al responder la condición de sujeto pasivo del impuesto al consumo a distintos actores de acuerdo con el rol que tengan dentro del Impuesto al Consumo, lo cual contraría la certeza del sujeto que debe ser sancionado por incurrir en la conducta definida como tal.

Recordemos a estos efectos, a título de ejemplo, que el artículo 187 de la Ley 223 de 1995, define como sujetos pasivos del Impuesto al Consumo de Cervezas, Sifones y Refajos, cinco roles diferentes de acuerdo con las circunstancias, así señala:

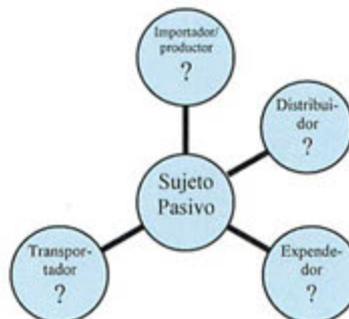


“Son sujetos pasivos o responsables del impuesto los productores, los importadores y, solidariamente con ellos, los distribuidores. Además, son responsables directos del impuesto los transportadores y los expendedores al detal, cuando no puedan justificar debidamente la procedencia de los productos que transportan o expenden.”

La imposibilidad de determinar con precisión el sujeto de la sanción surge por la redacción misma del artículo, toda vez que, en éste, la conducta sancionable no se atribuye necesariamente a un sujeto determinado, sino que está señalada como un hecho de ocurrencia autónoma, que da lugar a una sanción en cabeza del “sujeto pasivo” (que, por la redacción de la norma, no es necesariamente quien omitió transportar la mercancía, sino que podría ser cualquiera de los que pueda tener dicha condición).

Así, es claro que el artículo no señala que cuando el “sujeto pasivo” no movilice la mercancía dentro del término legal se hará acreedor de la sanción allí determinada, sino que dispone que cuando la mercancía no sea movilizada (en abstracto), entonces el sujeto pasivo (que posiblemente no fue quien omitió movilizarla, y que por ende la conducta sancionable le es ajena) será sancionado. Así, la regla lógica contenida en el artículo demandado es la siguiente:

CONDUCTA SANCIONABLE
Se comprueba que existen mercancías gravadas con impuesto al consumo no movilizadas dentro del término legal.



Para que esta norma de carácter sancionatorio hallara su cauce constitucional tendría que definir certeramente quién sería el sujeto de la sanción al haber incurrido en la conducta sancionable, sin embargo, para esto acude a una definición tributaria, que contiene cinco posibilidades diferentes de “sujeto pasivo” lo cual conlleva a una incertidumbre insuperable.

Lo anterior se encuentra establecido el artículo en cuestión en los siguientes términos:

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.*

Pues bien, la indeterminación del sujeto sancionable en la norma que se demanda puede dar lugar a diferentes interpretaciones - que conllevan la inconstitucionalidad de la norma, por las razones que se exponen a continuación -:

(i) De un lado, es posible interpretar que, al redactar la norma de la forma en que lo hizo, el legislador decidió no determinar específicamente quién es el sujeto pasivo de la sanción, dejando al arbitrio de la Autoridad la determinación de este elemento. Así, al momento de imponer la sanción respectiva, sería la Autoridad quien tendría que decidir cuál (o cuáles) es (o son) el (o los) sujeto sancionable en el caso concreto.

Esta primera interpretación daría lugar a varios vicios de constitucionalidad de la norma. De un lado, violaría el principio de tipicidad, que se deriva del principio de legalidad de las sanciones, volviendo la norma en sí misma inconstitucional. Lo anterior, por cuanto implicaría la indeterminación legal de la sanción.

Adicionalmente en este caso, aunque en un escenario ideal la Autoridad determinaría que el sujeto pasivo de la sanción debería ser precisamente quien cometió la conducta sancionable – es decir, quien, teniendo el deber de hacerlo, omitió transportar la mercancía durante el término dispuesto en las normas –, también podría ocurrir que la Autoridad, en ciertos casos y debido a sus facultades de interpretación, determinara que un sujeto que no tenía a su cargo la movilización de las mercancías (es decir, que no fue quien incurrió en la conducta sancionable) puede resultar sancionado por la actuación de otro.

Lo anterior, implicaría que podría configurarse la responsabilidad objetiva del sujeto sancionable, toda vez que la ley establecería la responsabilidad de un sujeto con respecto al cual, al no haberse configurado la conducta sancionable, no se evaluó tampoco su responsabilidad subjetiva.

(ii) De otro lado, de una interpretación armónica de las disposiciones relacionadas con el impuesto al consumo, sería posible concluir que el legislador, al referirse exclusivamente al “*sujeto pasivo*” en el artículo 21 de la Ley 1765 de 2015, pretendió que la sanción en allí establecida fuera impuesta a cualquiera de los sujetos pasivos **del impuesto al consumo** (o incluso a todos ellos).

Al respecto, es necesario diferenciar entre el sujeto pasivo del impuesto – al que podría hacer referencia la norma – y el sujeto obligado a movilizar las mercancías gravadas, que podría confundirse con éste y, de hecho, autoridades departamentales – encargadas de supervisar el tributo y de imponer las sanciones respectivas – han incurrido en esa confusión.

La ley 223 de 1995 consagra en sus artículos 187 (aplicable para impuesto al consumo de cervezas, sifones y refajos), 203 (aplicable al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares) y 208 (relacionado con el impuesto al consumo de cigarrillo y tabaco elaborado que “*Son sujetos pasivos o responsables del impuesto los productores, los importadores y, solidariamente con ellos, los distribuidores. Además, son responsables directos del impuesto los*”).

A DE
NOTAR
3
TARIA
OGOT
NOTA
RCEDES

transportadores y los expendedores al detal, cuando no puedan justificar debidamente la procedencia de los productos que transportan o expenden.”⁸

Sin embargo, en un esquema normal de producción, importación, distribución y venta de los productos gravados con el impuesto al consumo no todos estos sujetos tienen a su cargo la movilización del producto gravado. Así, si bien varios son los sujetos pasivos del impuesto al consumo, no todos ellos pueden cometer la conducta – omisión - sancionable dispuesta en el artículo demandado.

Como contexto necesario debemos señalar que el artículo 197 de la Ley 223 de 1995 facultó al Gobierno Nacional para reglamentar EL TRANSPORTE de los productos gravados con el Impuesto al consumo, lo cual se cristalizó en el Decreto 3071 de 1997, en donde se consagró que la movilización de la mercancía debería estar autorizada por la Administración (autoridad competente para tal fin), previa la expedición de un documento denominado tornaguía. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de este Decreto, quien transporta la mercancía es necesariamente el transportador:

“ARTÍCULO 5º. Término para iniciar la movilización de las mercancías amparadas por Tornaguías. Expedida la tornaguía, los transportadores iniciarán la movilización de los productos, a más tardar, dentro del siguiente día hábil a la fecha de su expedición.”
(subrayas y negrillas nuestras)

De este modo, el hecho de que la sanción haga referencia al sujeto pasivo (tal vez del impuesto) que no es necesariamente quien transporta la mercancía (y, en consecuencia, quien incurre en la omisión que da lugar a la sanción) resulta también inconstitucional.

Una cosa es que los sujetos pasivos del tributo sean solidariamente responsables ante el impuesto y otra es que deban responder por la conducta de uno de ellos que le compete solo a éste, no a los demás. Según el marco legal, el productor, distribuidor y el importador son sujetos pasivos del impuesto y son solidarios entre ellos frente al tributo. Sin embargo, no podrían ser sancionados por no movilizar o transportar una mercancía, cuando no son responsables de ello.

Esta segunda interpretación llevaría, nuevamente, a que la norma consagra una sanción que se puede imponer a un sujeto, aunque esta le sea completamente ajena.

Es decir, implicaría, nuevamente, que es una norma que consagra una responsabilidad objetiva en cabeza de quien, al no haber cometido la conducta sancionable, no pudo tener culpabilidad. De hecho, esta interpretación de la norma podría servir de fundamento a la Autoridad Tributaria para que, en ciertos procesos, establezca que el sujeto sancionable debe ser alguno de los sujetos

⁸ La redacción de los tres artículos mencionados (187, 203 y 208 de la Ley 223 de 1995) es idéntica, a pesar de que hacen referencia a impuestos al consumo de diferentes bienes.



solidariamente responsables del impuesto al consumo (tales como el productor o importador), que no cometieron realmente la conducta sancionable.

- **Violación del artículo 29 de la Constitución Política por desconocimiento de los principios de legalidad y tipicidad**

Adicional a la falta de certeza de la norma, como fue señalado inicialmente, el hecho de que la norma no contenga la totalidad de los elementos para la determinación de la sanción – por no contener el sujeto sancionable –, implica la violación del principio de legalidad que debe regir en materia administrativo sancionatoria.

El artículo 29 de la Constitución dispone expresamente que “*nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)*.” Lo anterior, ha dado lugar a que la Honorable Corte Constitucional señale que, en desarrollo de este principio, en materia administrativa sancionatoria se deben respetar los principios de legalidad y tipicidad, que implican que las sanciones a imponer deben estar plenamente determinadas en la ley, sin que baste que resulten “*determinables*.”

Así, por ejemplo, por medio de la sentencia C-412 de 2015, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“En términos generales, el principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma -lex scripta- con anterioridad a los hechos materia de la investigación-lex previa. En materia de derecho sancionatorio el principio de legalidad comprende una doble garantía, a saber: material, que se refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones; y, formal, relacionada con la exigencia de que estas deben estar contenidas en una norma con rango de ley, la cual podrá hacer remisión a un reglamento, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica.”

Esto se desprende del contenido dispositivo del inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política que establece el principio de legalidad, al disponer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)”, es decir, que no existe pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación, ya sea por acción u omisión.

*Sobre esta específica materia, **la jurisprudencia Constitucional ha señalado que la potestad sancionatoria se estructura a partir del principio de legalidad**, en tanto sin una atribución de legalidad previa, la administración carecería de sustento jurídico para actuar y, por tanto, esta disciplina en aplicación de este principio está supeditada a:*

*“(i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que éste señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) **que la sanción se determine no solo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable.**”*

Sobre la importancia del principio de tipicidad y su relación con el principio de legalidad y debido proceso, ha señalado la Corte Constitucional:

“Este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Con la tipicidad se desarrolla el principio



fundamental “nullum crimen, nulla poena sine lege”, es decir, la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; en principio se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria.

“Quiere decir lo anterior que cuando el legislador redacta un tipo penal está obligado a definir de manera precisa el acto, el hecho o la omisión que constituye el delito, y que si no lo hace propicia un atentado contra la libertad individual, pues deja al arbitrio de la autoridad que deba aplicarlo la calificación de los actos, vulnerando la libertad y la seguridad individuales consagrados como derechos fundamentales en el ordenamiento superior.” (Corte Constitucional, Sentencia C-127 de 1993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

En este sentido, el hecho de que, por la redacción del artículo demandado, no se establezca con claridad que el sujeto sancionable será, como solamente es posible, aquel que cometa la infracción, se da lugar a la indeterminación de la sanción y por tanto a su inconstitucionalidad. No podría decirse que la sanción está plenamente determinada si el artículo no establece inequívocamente que, cuando se compruebe la ocurrencia del hecho sancionable, la sanción recaerá en el sujeto que cometió la conducta – o la omisión.

No puede dejarse al arbitrio de la Autoridad o del lector de la norma la definición de si, a quién hace referencia la norma como sujeto sancionable, es el sujeto activo de la conducta – transportador – o el sujeto pasivo del tributo – quien es inocente frente a esa conducta -.

- **Violación del artículo 29 de la Constitución Política por desconocimiento de la presunción de inocencia y desconocimiento de la proscripción de la responsabilidad objetiva**

De otro lado, el hecho de que, bajo algunas de las interpretaciones de la norma demandada pueda ocurrir que un sujeto que no cometió la conducta sancionable (esto es, por ejemplo, el sujeto pasivo del impuesto) sea sancionado por la no movilización de la mercancía, implica el desconocimiento de la presunción de inocencia consagrada también en el artículo 29 de la Constitución Política. Adicionalmente, implica que la norma consagra un esquema de responsabilidad objetiva, en el cual la ocurrencia de un hecho sancionable da lugar a la sanción sin evaluar siquiera las circunstancias en que se cometió la misma.

En este punto es importante tener en cuenta que, como será señalado más adelante, otra de las normas demandadas (esto es, el artículo 22 de la misma ley), contiene una sanción que puede ser interpuesta simultáneamente a varios sujetos, sin que todos ellos hayan cometido la conducta sancionable. En este sentido, una interpretación del artículo 21 demandado que permita que la sanción se imponga a un sujeto que no haya cometido la conducta sancionable no resulta posible solamente a partir de un análisis literal de la norma, sino también a partir de una lectura armónica de las sanciones contenidas en la Ley 1762 de 2015.

Igualmente se debe tener en cuenta que, tal y como será expuesto más adelante, al decidir sobre la nulidad de una norma de carácter territorial con una redacción similar a la de la norma que se demanda en esta oportunidad – que fijaba la sanción por no movilizar tornaguías en el “sujeto pasivo” - , el Consejo de Estado coincidió con el demandante sobre

la indeterminación del sujeto pasivo y la posibilidad de entender que el “*sujeto pasivo*” al que hace referencia la sanción fuera precisamente el sujeto pasivo o responsable del impuesto al consumo, de quien no se podía predicar responsabilidad alguna.

Así, la interpretación que es sugerida en la presente demanda no es solamente una interpretación posible a la luz de diferentes criterios, sino que adicionalmente es una interpretación a la que podrían llegar incluso los honorables magistrados del Consejo de Estado, que pueden ser considerados como interpretes autorizados de normas de carácter administrativo sancionador. En este sentido, esta demanda de inconstitucionalidad no parte de supuestos hipotéticos o interpretaciones irracionales, sino de interpretaciones posibles y plausibles.

Pues bien, como un elemento fundamental del Estado Social de derecho, el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 consagró la presunción de inocencia. En este sentido, el artículo en cuestión dispone lo siguiente: “**Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable**”.

Esta garantía fundamental, tal y como ha sido reconocido por esta misma Corporación, hace parte del derecho fundamental al debido proceso y conlleva diversas consecuencias, entre ellas, la proscripción de la responsabilidad objetiva:

*“Como elemento esencial de los regímenes democráticos, la Constitución Política de 1991 estableció en su artículo 29 la presunción de inocencia la que, a pesar de su redacción, **opera tanto en los procesos judiciales, como en los procedimientos administrativos**, de acuerdo con el inciso primero del mismo artículo. **Se trata de una garantía fundamental que, a la vez, hace parte del derecho fundamental al debido proceso** y que entraña las siguientes consecuencias: **(i) corresponde al Estado la carga de desvirtuar la inocencia, a través de la prueba de los elementos de la responsabilidad, incluida la culpabilidad.** (ii) A pesar de existir libertad de medios probatorios para desvirtuar la presunción de inocencia, sólo son admisibles medios de prueba respetuosos del debido proceso y acordes a la dignidad humana. (iii) Nadie puede ser obligado a contribuir para que la presunción de inocencia que lo ampara, sea desvirtuada; (iv) La prueba necesaria para demostrar la culpabilidad debe tener suficiente fuerza demostrativa, más allá de toda duda razonable, la que en caso de persistir, debe resolverse mediante la confirmación de la presunción y (v) durante el desarrollo del proceso o del procedimiento, la persona tiene derecho a ser tratado como inocente. **Para la jurisprudencia, la presunción de inocencia es, a la vez, fundamento de la proscripción de principio de la responsabilidad objetiva.**”*

Con respecto a la proscripción de la responsabilidad objetiva se ha pronunciado esta Corte en diferentes oportunidades y ha establecido que, en desarrollo de la presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, la culpabilidad es un presupuesto necesario para la imposición de sanciones, incluso tratándose de derecho administrativo sancionatorio.

Así, por medio de la sentencia C-738 de 2006 se señaló lo siguiente:

“En ese sentido, la corte ha señalado que la sujeción que debe el derecho disciplinario a la Constitución implica que además de garantizar los fines del Estado Social de Derecho, debe reconocer los derechos fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, siendo la



culpabilidad uno de ellos según lo consagrado en el artículo 29 Superior en virtud del cual "Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable".

De lo anterior resulta claro que en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y que, por lo tanto, la culpabilidad es "Supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga."

Por esto, la indefinición que trae la norma frente a quién es el sujeto de la sanción – que debería ser el sujeto que comete la infracción – implica la inconstitucionalidad de la norma. Lo anterior por cuanto, si bien las normas aplicables al impuesto al consumo pueden consagrar un esquema de solidaridad para el pago del impuesto, en materia sancionatoria una sanción que se debe a la conducta cometida por un único sujeto no puede imponerse a varios sujetos sancionables (ya sea solidaria o conjuntamente). Permitir lo anterior implicaría que algunos de los sujetos sancionados estuvieren soportando una sanción con respecto de la cual no media culpabilidad alguna, toda vez que no existe responsabilidad material objetiva con respecto a la acción.

De hecho, sorprende que un texto legal recoja una redacción casi idéntica al texto que normas de inferior rango, que precisamente por el mismo cargo que ahora nosotros señalamos, fueron declaradas nulas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En efecto, en el Estatuto Tributario de Risaralda se señalaba:

ARTÍCULO 188. SANCIÓN POR NO MOVILIZACIÓN DE MERCANCÍAS DENTRO DEL TÉRMINO LEGAL. *Una vez expedida la tornaguía, si los transportadores no comienzan la movilización de los productos gravados con impuestos al consumo dentro del plazo señalado en el Artículo 5° del Decreto 3071 de 1997, el sujeto pasivo o responsable se hará acreedor a una sanción equivalente al 5% del valor del impuesto de la mercancía que está amparando la tornaguía.*

Esta norma fue demandada ante el Consejo de Estado, quien la anuló con base en el siguiente razonamiento:

"La expedición de tornaguías compete exclusivamente a las autoridades departamentales o distritales de donde se despachan las mercancías transportadas.

El artículo 5° del Decreto 3071 de 1997, establece que una vez expedida la tornaguía, los transportadores iniciarán la movilización de los productos, a más tardar, dentro del siguiente día hábil a la fecha de su expedición, sin embargo el artículo 188 de la Ordenanza 009 de 2006, al definir quién se hace acreedor a la sanción por la no movilización de las mercancías, la impone al sujeto pasivo o responsable, cuando la obligación de hacer estipulada en el artículo 5 antes citado se circunscribió exclusivamente al transportador, lo que desconoce el principio de tipicidad, según el cual la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente tanto la conducta como los sujetos que pueden ser sancionados.

Por lo anterior, la Sala comparte la decisión del a quo de declarar la nulidad de los artículos demandados, porque no le asiste razón a la entidad apelante cuando sostiene que con fundamento en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, tiene competencia para imponer sanciones; pues si bien la Ley 788 de 2002, dejó a salvo la facultad de las entidades

territoriales de disminuir el monto de las sanciones y simplificar los procedimientos, dependiendo de la naturaleza de los tributos y la proporcionalidad de las sanciones respecto del monto de los impuestos, de ninguna manera en aplicación del artículo 59 ib, la autoridad tributaria territorial podía establecer sanciones que la ley no ha previsto y menos aún cuando su adecuación típica es incorrecta como se señaló líneas atrás.”⁹

La anterior sentencia, además de plasmar conclusiones similares a las explicadas previamente, respalda que la interpretación de la norma que fue explicada al inicio de este capítulo es compartida por diferentes sujetos (incluso por los magistrados del Consejo de Estado). En este sentido, esta no es una interpretación absurda o ilógica, sino efectivamente una interpretación posible, que resultaría inconstitucional.

En este orden de ideas, concordamos con la indefinición frente a quien puede ser objeto de la sanción, lo cual no es aceptable dentro de un régimen sancionatorio que claramente debe definir de manera precisa y rigurosa los elementos de la sanción: sus hipótesis, sujetos y cuantías.

La similitud entre el caso que fue analizado por el Consejo de Estado y el que es puesto en consideración de esta Corte en esta oportunidad se prueba en el siguiente cuadro:

	Presente demanda	Jurisprudencia del Consejo de Estado ¹⁰
Norma demandada	Ley 1762 de 2015: <i>ARTÍCULO 21. SANCIÓN DE MULTA POR NO MOVILIZAR MERCANCIAS DENTRO DEL TÉRMINO LEGAL. (...) 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.</i>	<i>Estatuto Tributario de Risaralda:</i> <i>ARTÍCULO 188. SANCIÓN POR NO MOVILIZACIÓN DE MERCANCIAS DENTRO DEL TÉRMINO LEGAL. Una vez expedida la tornaguía, si los transportadores no comienzan la movilización de los productos gravados con impuestos al consumo dentro del plazo señalado en el Artículo 5° del Decreto 3071 de 1997, el sujeto pasivo o responsable se hará acreedor a una sanción equivalente al 5% del valor del impuesto de la mercancía que está amparando la tornaguía.</i>
Razonamiento (subrayas y negrillas nuestras)	El artículo 21 de la Ley 1762 de 2015 no señala expresamente cuál es el sujeto de la sanción, sino que se limita a señalar que lo será el sujeto pasivo. Lo anterior, deja un margen de interpretación que es contrario a los principios sancionatorios que exigen que las sanciones estén determinadas expresa y totalmente en la ley. Al respecto, es necesario diferenciar entre sujeto pasivo del impuesto – al que podría hacer referencia la norma – y el sujeto pasivo de la sanción, que podría confundirse con éste y, de hecho, como explicamos más adelante, autoridades departamentales – encargadas de supervisar el tributo – han incurrido en esa confusión. Sin embargo, la sanción del artículo 21 acusado, aunque habla de los sujetos pasivos, no sanciona una acción u omisión del productor, importador o	<i>“La expedición de tornaguías compete exclusivamente a las autoridades departamentales o distritales de donde se despachan las mercancías transportadas.</i> <i>El artículo 5° del Decreto 3071 de 1997, establece que una vez expedida la tornaguía, <u>los transportadores</u> iniciarán la movilización de los productos, a más tardar, dentro del siguiente día hábil a la fecha de su expedición, sin embargo el artículo 188 de la Ordenanza 009 de 2006, <u>al definir quién se hace acreedor a la sanción por la no movilización de las mercancías, la impone al sujeto pasivo o responsable, cuando la obligación de hacer estipulada en el artículo 5 antes citado se circunscribió exclusivamente al transportador, lo que desconoce el principio de tipicidad, según el cual la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente tanto la conducta como los sujetos que pueden ser sancionados.</u></i> <i>Por lo anterior, la Sala comparte la decisión del a quo de</i>

⁹ Sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, proferida el 23 de septiembre de 2013, con Ponencia del doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Ref. 660012331000200900154 01. Rad. 18610

¹⁰ Sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, proferida el 23 de septiembre de 2013, con Ponencia del doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Ref. 660012331000200900154 01. Rad. 18610

	Presente demanda	Jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰
	<p>distribuidor. En efecto, se sanciona NO LLEVAR A CABO UNA MOVILIZACIÓN.</p> <p>En este orden de ideas, concordamos con la indefinición frente a quien puede ser objeto de la sanción, lo cual no es aceptable dentro de un régimen sancionatorio que claramente debe definir de manera precisa y rigurosa los elementos de la sanción: sus hipótesis, sujetos y cuantías.</p>	<p><i>declarar la nulidad de los artículos demandados, porque no le asiste razón a la entidad apelante cuando sostiene que con fundamento en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, tiene competencia para imponer sanciones; pues si bien la Ley 788 de 2002, dejó a salvo la facultad de las entidades territoriales de disminuir el monto de las sanciones y simplificar los procedimientos, dependiendo de la naturaleza de los tributos y la proporcionalidad de las sanciones respecto del monto de los impuestos, de ninguna manera en aplicación del artículo 59 ib, la autoridad tributaria territorial podía establecer sanciones que la ley no ha previsto y menos aún cuando su adecuación típica es incorrecta como se señaló líneas atrás."</i></p>

Conforme a lo anterior, resulta claro que la norma es imprecisa en cuanto al sujeto sancionable y, si en gracia de discusión, no se aceptara su inconstitucionalidad, en caso de proferirse una sentencia de exequibilidad, respetuosamente solicitamos que se declare su constitucionalidad condicionada, bajo el entendido de que la norma se debe interpretar en el sentido que permita que la sanción únicamente sea impuesta al sujeto

En este punto es importante tener en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Constitucional " *ha señalado que si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecuan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la norma legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios*"[90]. Sin embargo, también ha prescrito que "*si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecuan 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*"¹¹ (Subrayas y negrillas nuestras).

SEGUNDO CARGO

El artículo 22 de la Ley 1762 de 2015 viola el artículo 29 de la Constitución Política por vincular como sujeto de la sanción a un sujeto que no cometió la infracción que contiene como hipótesis

El artículo 22 de la Ley 1762 de 2015 consagra la sanción de multa por no radicar tornaguías para legalización que se impone en los casos en que las tornaguías que amparan productos gravados con el impuesto al consumo no sean radicadas para legalización ante las Autoridades administrativas correspondientes. La sanción dispuesta en el artículo es de 46 UVT por cada día transcurrido hasta un máximo del 200% del valor de la mercancía transportada.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo, la sanción allí dispuesta se impone, de forma concurrente, tanto al transportador de la mercancía –que, como se verá, es el sujeto encargado de legalizar las tornaguías y, por lo tanto, el responsable de la ocurrencia de la conducta sancionable– como a los "*sujetos pasivos*" del impuesto – que, como se verá, no tienen responsabilidad alguna en la infracción sancionable.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-616 de 2002.



En consecuencia, esta sanción está viciada de inconstitucionalidad por razones similares a las expuestas en el capítulo anterior. Sin embargo, en este caso, la inconstitucionalidad de la norma es aún más evidente, toda vez que **el artículo 22 de la Ley 1762 de 2015 claramente establece que la sanción por una conducta sancionable se puede imponer a varios sujetos de forma simultánea o concurrente, esto es: al responsable de la conducta sancionable y al sujeto pasivo del impuesto, que no tiene responsabilidad en la ocurrencia de la conducta sancionable.**

Conforme a lo anterior, el artículo 22 demandado tiene la siguiente redacción:

“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.” (subrayas y negrillas nuestras)

De acuerdo con la redacción del artículo demandado y con lo dispuesto en los artículos 5 – previamente citado - y 9 del Decreto 3071 de 1997, el **transportador** de la mercancía es quien debe legalizar ante la Oficina de Impuestos respectiva, la tornaguía que ampara la mercancía movilizada:

“ARTÍCULO 9. Llámese legalización de las tornaguías la actuación del Jefe de Rentas o funcionario competente de la entidad territorial de destino de las mercancías amparadas con tornaguía, a través de la cual dicho funcionario da fe de que tales mercancías han llegado a la entidad territorial propuesta.

Para tal efecto el transportador dejará una copia de la factura o relación al funcionario competente para legalizar la tornaguía. (subrayas y negrillas nuestras)

Sin embargo, de acuerdo con la norma demandada, el hecho de que el transportador de la mercancía que estaba encargado de radicar las tornaguías para legalización no lo haga – es decir, el hecho de que el transportador incurra en la conducta sancionable-, implicará que **tanto éste como el sujeto pasivo del impuesto al consumo – que, como se desprende del artículo 9 citado, no es encargado de radicar las tornaguías para legalización - sean sancionados cada uno con la multa correspondiente.**

Recordando lo señalado frente a los sujetos pasivos del impuesto al consumo, es importante tener en cuenta que, de acuerdo con lo previsto en la Ley 223 de 1995, en el impuesto al consumo existen varios sujetos pasivos o responsables, que actúan de manera **solidaria** a través del proceso de producción, distribución y venta del producto. Así, de acuerdo con lo previsto en el artículo, son sujetos pasivos y responsables del impuesto, de forma solidaria, (i) los productores; (ii) los importadores; (iii) los distribuidores; (iv) los transportadores; y (v) los expendedores al detal. **Sin embargo, no todos estos tienen a su cargo la legalización de las tornaguías que amparan los productos gravados. Como fue**

mencionado, esta responsabilidad es exclusivamente del transportador de la mercancía.

Como se desprende de lo anterior, el mismo artículo 22 contempla un sujeto que puede cumplir o incumplir con una obligación (*el transportador encargado de radicar ante las autoridades la tornaguía*), sin embargo, incluye en el espectro de sujetos sancionables a terceros que, habiendo cumplido con sus obligaciones tributarias (*la tornaguía se genera, a la luz del artículo 197 de la Ley 223 de 1995, para transportar productos gravados con el Impuesto al consumo, en donde, conforme al Decreto 3071 de 1997, ya la movilización de la mercancía ha sido autorizada por la Administración*) se ven inmersos en una sanción que no tiene que ver con el pago efectivo del impuesto.

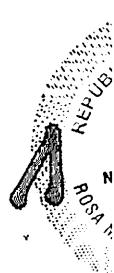
En este punto resulta evidente que, aunque la responsabilidad en relación con el impuesto es solidaria de acuerdo con lo dispuesto en el Ley 223 de 1995, la responsabilidad en la sanción es independiente para cada uno de los sujetos. Es decir, el artículo ordena que cada uno de éstos sea sancionado de forma independiente y concurrente. Adicionalmente, de la lectura del artículo resulta claro que – a diferencia de lo que ocurre en el caso de la sanción dispuesta en el artículo 21 de la misma ley – el hecho de que la sanción está prevista para ser aplicada a un sujeto que no tiene responsabilidad alguna en la ocurrencia del hecho sancionable no se deriva de una interpretación de la norma, sino que se debe a la redacción del artículo, que da lugar a esta paradoja.

Así las cosas, la pretensión de inexecutable del artículo 22 de la Ley 1762 de 2015 que se plasma en la presente demanda parte de un supuesto: **ser solidarios en el pago del impuesto – que es una obligación pecuniaria, que no se rige por el derecho administrativo sancionador - no puede extenderse a una solidaridad – o incluso a una responsabilidad independiente - por conductas sancionables en las que productores, importadores y distribuidores no tienen incidencia, influencia ni posibilidad de ejercer ninguna actuación para cometer una infracción o inobservar una acción de la que no son directos implicados.**

Lo anterior toda vez que en el marco del derecho administrativo sancionatorio que debe aplicar para la interposición de las sanciones – a diferencia de lo que ocurre en relación con obligaciones pecuniarias, por ejemplo - deben aplicar el principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución y los principios que se derivan del artículo 29 de la Constitución Política, esto es: debido proceso, presunción de inocencia y proscripción de la responsabilidad objetiva, como se explicará a continuación.

- **Violación del artículo 29 de la Constitución Política por el desconocimiento de la presunción de inocencia y de la proscripción de la responsabilidad objetiva**

Tal y como fue mencionado en el capítulo anterior, el hecho de imponer una sanción a un sujeto que no cometió infracción alguna resulta contrario a los principios de presunción de inocencia y proscripción de la responsabilidad objetiva que se derivan del artículo 29 de la Constitución política. Lo anterior, toda vez que, en virtud del artículo demandado, se vincula objetivamente a alguien que no ha participado en el actuar irregular y que, en



“Artículo 95. - *La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.*

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

(...)

9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.”

“Artículo 363. *El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.*

Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.”

Finalmente, una vez más nos permitimos señalar que unas normas similares fueron declaradas nulas cuando fueron incorporadas al Estatuto Tributario de Risaralda en el fallo citado en el acápite anterior, lo que demuestra la invalidez de este tipo de redacciones normativas¹³.

En este sentido, toda vez que la norma demandada en esta oportunidad impone una sanción a cargo de un sujeto que no ha participado en la infracción – violando así los principios de proscripción de la responsabilidad objetiva, buena fe, equidad y proporcionalidad – respetuosamente nos permitimos solicitar que se declare su inconstitucionalidad.

TERCER CARGO

Los artículos 20 y 21 de la Ley 1762 de 2015 transgreden el artículo 29, el numeral 9 del artículo 95 y el artículo 363 de la Constitución Política, al no permitir la graduación de la sanción ni determinar límite máximo o tope de la sanción

Finalmente, los artículos 20 y 21 de la Ley 1762 de 2015 establecen sanciones que se imponen a los responsables del impuesto al consumo de que trata la Ley 223 de 1995 por el retardo en el cumplimiento de obligaciones meramente formales. Estos artículos incluyen una fórmula para el cálculo de las sanciones, pero no contienen una cuantía máxima para la misma ni permiten que la Autoridad – responsable de imponer la sanción - gradúe la sanción de acuerdo con la gravedad de la conducta concreta cometida.

¹³ **ARTÍCULO 189. SANCIÓN POR LEGALIZACIÓN EXTEMPORÁNEA DE TORNAGUÍA.** *Cuando los sujetos pasivos o responsables no legalicen las tornaguías dentro del plazo estipulado en el Artículo 10 del Decreto 3071 de 1997, se harán acreedores a una sanción equivalente al 5% del valor del impuesto de la mercancía que está amparando la tornaguía.*

ARTÍCULO 190. SANCIÓN POR NO LEGALIZACIÓN DE TORNAGUÍA. *Se entiende por no legalización de la tornaguía, cuando vencido el término estipulado por el Decreto 3071 de 1997, el sujeto pasivo o responsable de los impuestos al consumo o de las participaciones económicas, no legaliza ante la administración departamental la tornaguía y es requerido por la administración para que cumpla con esta obligación, estos se harán acreedores a una sanción equivalente al 10% del valor del impuesto de la mercancía que está amparando la tornaguía.*



De un lado, el artículo 20 consagra la sanción que se debe imponer cuando el responsable del impuesto al consumo, debiendo hacerlo, se inscriba extemporáneamente en el registro llevado por las Secretarías de Haciendas departamentales o del Distrito Capital. En otras palabras, es una sanción dirigida no a quienes contrabandeen o ilícitamente produzcan o distribuyan licores y cigarrillos, sino a quienes se tarden en tramitar un registro administrativo.

Por su parte, el artículo 21 contiene la sanción que se debe imponer al “*sujeto pasivo*” (con las dificultades que fueron explicadas en el primer cargo) cuando no se movilicen mercancías que están amparadas por tornaguías, dentro del término dispuesto en las normas aplicables. Es decir, el artículo 21 reprende una situación en donde el responsable ha tramitado la expedición de una tornaguía para la movilización del producto gravado¹⁴, contribuyendo así al control de la mercancía y demostrando su interés en transportarla, pero en la que, por alguna razón, el transportador no movilizó la mercancía dentro de un plazo determinado.

Como contexto necesario a esta última norma, debemos señalar que, dentro de la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional en relación con EL TRANSPORTE de los productos gravados con el Impuesto al consumo, el artículo 4 del Decreto 3071 de 1997, consagró que la movilización de la mercancía debería estar autorizada por la Administración (autoridad competente para tal fin), previa la expedición de un documento denominado tornaguía. El artículo citado reseñó la obligación del funcionario de expedir y legalizar los aludidos soportes¹⁵.

Así las cosas, las tornaguías no son presupuestos de causación o elementos de determinación de la carga tributaria (de hecho, quien cuenta con tornaguía cumple con el pago del tributo): las tornaguías sirven simplemente para monitorear el traslado de una carga.

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos en cuestión, el valor de las sanciones en ambos casos se determina objetiva y generalmente por ley y su cuantía se determina finalmente por día o mes de retardo de acuerdo con el monto establecido en Unidades de Valor Tributario para cada período. Así las cosas, cada uno de los artículos dispone una sanción por un incumplimiento de una obligación formal cuyo valor aumenta en función del paso del tiempo.

De un lado, la sanción dispuesta en el artículo 20 de la Ley 1762 de 2015 aumenta por cada mes de retraso en el cumplimiento de la obligación (en ese caso la inscripción en el registro). Así, la sanción es de 228 Unidades de Valor Tributario (es decir, COP 8.118.396, para el año 2020), por cada mes o fracción de retardo en la inscripción. De otro lado, la

¹⁴ “La expedición de tornaguías compete exclusivamente a las autoridades departamentales o distritales de donde se despachan las mercancías transportadas.” Consejo de Estado, sentencia del 23 de septiembre de 2013, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez,

¹⁵ Artículo 4°. *Funcionario competente para expedir o legalizar las Tornaguías. El funcionario competente para expedir o legalizar las tornaguías en los departamentos y el Distrito Capital será el Jefe de la Unidad de Rentas, dirección, división o sección de impuestos de la respectiva Entidad Territorial, o los funcionarios del nivel profesional o técnico de la misma dependencia a quienes se les asigne dicha función.*



sanción establecida en el artículo 21 de la Ley 1762 de 2015 aumenta por cada día transcurrido sin que se cumpla la obligación formal (de movilizar mercancías, en este caso). Así, la sanción en este caso es de 46 Unidades de Valor Tributario (es decir, COP \$1.637.922), por cada día de retardo.

Conforme a lo anterior, los artículos en cuestión tienen la siguiente redacción:

“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.

De lo anterior, resulta evidente que las normas demandadas: (i) no fijaron un valor máximo de la sanción que puede ser interpuesta por el incumplimiento de las obligaciones formales. Así, el valor de la sanción aumenta infinitamente en cuanto transcurra el tiempo, sin tener un tope (que podría ser, por ejemplo, un porcentaje en relación con el valor de la mercancía); y (ii) no fijaron un criterio para graduar la sanción más allá del paso del tiempo. El valor de la sanción depende, exclusivamente, del paso del tiempo, sin tener en cuenta otros factores como el valor de la mercancía, la gravedad de la conducta (más allá del tiempo transcurrido, etc.). Lo anterior, implica una violación a diversos principios constitucionales, que serán explicados a continuación.

- **Violación de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad**

En primer lugar, la inexistencia de topes y la imposibilidad de graduar la sanción implica una violación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Estos principios, según esta misma corporación, se deducen “*jurisprudencialmente de los artículos 1º (Estado social de derecho, principio de dignidad humana), 2º (principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 5º (reconocimiento de los derechos inalienables de la persona), 6º (responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas), 11 (prohibición de la pena de muerte), 12 (prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (principio de igualdad) y 214 de la Constitución (proporcionalidad de las medidas excepcionales)*” y “*prescribe al legislador unos imperativos mínimos al fijar los marcos punitivos atendiendo a: (i) la importancia del bien jurídico tutelado; (ii) la gravedad de la amenaza o ataque a ese bien jurídico; (iii) el*

ámbito diferenciado (dolo o culpa) de responsabilidad subjetiva del infractor; (iv) la actitud procesal del imputado.”¹⁶

Estos principios han sido analizados en diversas oportunidades por la Corte Constitucional. Por ejemplo, por medio de la Sentencia C-144 de 2015, la Corte Constitucional ha señalado que “la proporcionalidad como juicio rector de las actuaciones públicas permite establecer, en materia de control jurisdiccional de constitucionalidad, cuándo una determinada norma genera una afectación ius fundamental que resulta excesiva para el beneficio que reporta.” En este mismo sentido, por medio de esa sentencia se señaló:

“Ahora bien, en la jurisprudencia han sido reconocidos como elementos fundamentales o esenciales que deben ser considerados por el juez constitucional a la hora de realizar un test de proporcionalidad:

a. La idoneidad o adecuación de la medida, la cual hace relación a que la intervención o la injerencia que el Estado pueda generar en la efectividad de un derecho fundamental resulte lo “suficientemente apta o adecuada para lograr el fin que se pretende conseguir.” Finalidad que debe propender por un objetivo constitucionalmente legítimo o deseable y el cual debe evidenciarse como de imperiosa consecución.

b. La necesidad hace referencia a que la limitación a un derecho fundamental debe ser indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo y, que de todos los medios existentes para su consecución, debe ser el que, en forma menos lesiva, injiera en la efectividad del derecho intervenido.

c. El test de proporcionalidad en sentido estricto, el cual permite entrar a evaluar o ponderar si la restricción a los derechos fundamentales que genera la medida cuestionada, resulta equivalente a los beneficios que reporta, o si, por el contrario, ésta resulta desproporcionada al generar una afectación mucho mayor a estos intereses jurídicos de orden superior.

En otras palabras, es a partir de este específico modelo de test que resulta posible poner en la balanza los beneficios que una medida tiene la virtualidad de reportar y los costos que su obtención representa, de forma que sea posible evidenciar si ésta se encuentra ajustada al ordenamiento superior al propender por una relación de costo-beneficio que, en general, resulta siendo favorable a los intereses constitucionales en controversia.

Pues bien, en el presente caso consideramos que, al hacer un análisis de proporcionalidad de las normas demandadas, se llegaría a una conclusión desfavorable, que implicaría la inconstitucionalidad de las normas demandadas. De la siguiente forma:

- a. Al analizarse la idoneidad o adecuación de la medida se podría concluir que la imposición de sanciones es una medida idónea o adecuada para disuadir a los sujetos sancionables de incurrir en las conductas no deseadas. Así, el hecho de que la ley contemple estas sanciones persuade a los sujetos responsables de cumplir con las obligaciones respectivas para hacerlo en debida forma (registrarse ante las Secretarías de Hacienda o movilizar mercancías amparadas con tornaguías).
- b. En segundo lugar, al evaluar la necesidad de la afectación de ciertos derechos, (estos serían, los derechos de los sujetos que sean sancionados) para la consecución del fin

¹⁶ Sentencia C-108 de 2017.



deseado (esto es, lograr que se cumplan en mayor medida las obligaciones en cuestión) se encuentra que efectivamente resulta necesario. Lo anterior, por cuando el establecimiento de las sanciones efectivamente permite que se incremente el cumplimiento de las obligaciones cuyo incumplimiento se sanciona. Adicionalmente, teniendo en cuenta que lo que se pretende con la medida es garantizar el cumplimiento de obligaciones que tienen como fin controlar el transporte de mercancías gravadas con el impuesto al consumo, entonces la medida efectivamente resulta necesario.

- c. Sin embargo, al evaluar la proporcionalidad en sentido estricto se debe llegar a la conclusión de que la sanción de que tratan los artículos 20 y 21 de la Ley 1762 de 2015 no resultan proporcionales, toda vez que, al no permitir que se gradúe la sanción ni estipular unos topes máximos para la misma, en ciertas ocasiones la relación costo – beneficio será desproporcionada.

Por ejemplo, bajo el artículo 20 pueden darse diversos escenarios. De un lado, puede ocurrir que un gran importador de mercancías gravadas con el impuesto al consumo con ingresos de COP \$5.000.000.000, debiendo registrarse ante la Secretaría de Hacienda respectiva, omita su obligación durante un término de 6 meses. En este caso, teniendo en cuenta que se trataría de un gran distribuidor, con altos ingresos y que con respecto del cual la Secretaría de Hacienda debe ejercer, en mayor medida, labores de verificación – por cuanto importa gran cantidad de productos gravados -, entonces la infracción podría considerarse como grave.

En ese caso, según los montos estipulados en el artículo demandado (sanción de COP \$8.118.396 por mes) entonces el importador tendría una sanción de COP \$48.710.376. Teniendo en cuenta los ingresos de la Compañía y la gravedad de la conducta (el hecho de que, por la falta de registro, no se fiscalizó a una compañía de tal magnitud), entonces la sanción sería proporcional.

Sin embargo, también podría darse que un expendedor al detal de productos gravados con impuesto al consumo, con unos ingresos mensuales totales \$3.000.000, omita su obligación de registrarse ante la Secretaría de Hacienda respectiva por el mismo término. En este caso, es posible que, adicionalmente, el vendedor al detal solamente haya realizado ventas de productos gravados por un valor de \$6.000.000 en total durante los 6 meses en que no se encontraba registrado.

En este caso, teniendo en cuenta que se trataría de un sujeto con pocos ingresos, con respecto del cual la Secretaría de Hacienda no debía ejercer tantas labores de fiscalización (dado que vende pocos productos gravados), entonces la infracción podría considerarse como leve o de baja gravedad. Sin embargo, en este caso, la sanción que sería impuesta al sujeto pasivo del impuesto por el hecho de no registrarse sería también de \$48.710.376, que resultaría superior a sus ingresos, al monto de la mercancía gravada con el impuesto que vendió, etc.



Así las cosas, la sanción en ese caso resultaría entonces desproporcional y podría llevar a que el sujeto en cuestión no pudiera seguir desarrollando su actividad económica. Así, existiría un desbalance en la relación costo- beneficio.

De otro lado, algo similar puede ocurrir bajo el escenario del artículo 21. Por ejemplo, podría ocurrir que un gran transportador de mercancías gravadas con el impuesto, que debía movilizar mercancías por un valor de \$80.000.000 omita su obligación de transportarla (una vez haya sido expedida la tornaguía respectiva) por un término de 10 días. En ese caso, debido al valor de la mercancía, la conducta se podría catalogar como grave y la sanción que se le impondría al transportador, de acuerdo con la norma demandada, sería de \$16.379.220 que resultaría proporcional en un análisis de costo-beneficio.

Sin embargo, también podría ocurrir que un transportador que debía transportar mercancía gravada con el impuesto al consumo por un valor de \$2.000.000 omita su obligación de transportarla por el mismo término de 10 días. En ese caso, teniendo en cuenta que el valor de la mercancía sería bajo y que no se causaría un gran perjuicio, entonces la infracción no sería catalogada como grave, sino como leve. Sin embargo, la sanción que se impondría tendría el mismo monto que en el caso anterior (\$16.379.220) que superaría el valor de la mercancía y resultaría desproporcionada en un análisis de costo-beneficio.

Finalmente, dado que la sanción no contiene un máximo, en cuanto no se cese en la comisión de la infracción no habrá un límite para la sanción. Aunque en los escenarios que fueron explicados previamente se tomaron plazos razonables para un incumplimiento, también podría ocurrir que el incumplimiento se extienda indefinidamente, generando, en consecuencia, una sanción cuyo monto sería también indefinido.

En este sentido, resulta claro que la norma en cuestión no cumple con el requisito de proporcionalidad en sentido estricto dado que, al no existir un mecanismo para graduar la sanción en función de la gravedad de la conducta, entonces no supera el test de costo-beneficio.

Este tipo de violación al principio de proporcionalidad en sentido estricto - que se debe a la imposibilidad de graduar las sanciones y conlleva la violación del principio de proporcionalidad y razonabilidad- ya ha sido tratada por esta Corte, llegando a la conclusión de que, en estos casos, existe un vicio de constitucionalidad.

Así, por medio de la Sentencia C-616 del 6 de agosto de 2002, con ponencia del doctor Manuel José Cepeda Espinosa, señaló que cuando una disposición no deja espacio o un marco de referencia para su dosificación **“la norma acusada plantea un problema de proporcionalidad pero no respecto de la relación entre el fin buscado y el medio empleado para alcanzarlo, sino respecto del grado de gravedad de las circunstancias, apreciado en cada caso. La norma no permite dosificar la sanción porque el funcionario competente para aplicarla no tendrá la posibilidad de fijar niveles diferentes de**



severidad, lo cual contraviene el principio según el cual la intensidad de las sanciones debe corresponder a la gravedad del daño causado”.

Así las cosas, resulta claro que existe una violación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que debería dar lugar a la inconstitucionalidad de la norma.

- **Violación del artículo 29 de la constitución política por el desconocimiento de los principios de legalidad y tipicidad**

De otro lado, esto (una sanción sin máximos y que no puede ser graduada por la Autoridad de acuerdo con la gravedad de la conducta particular) resulta violatoria del debido proceso y los principios de legalidad y tipicidad que se encuentran consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, que ya ha sido transcrito en este documento.

En primer lugar, en un Estado Social de Derecho, como se señaló en Sentencia C-738 del 30 de agosto de 2006 con ponencia del doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, el principio de tipicidad de las sanciones, que se deriva de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política exige que el legislador en materia sancionatoria está obligado a definir “los máximos y mínimos dentro de los que puede moverse el operador sancionatorio para imponer la multa, lo cual garantiza, como primera medida, el principio de tipicidad de la sanción, pero también deja la determinación del quantum de la misma al criterio de la autoridad” (subrayas y negrillas nuestras).

Este no es un tema menor, ya que, conforme a la doctrina constitucional, los topes o límites máximo son una garantía para hacer respetar el debido proceso. Ha dicho la Corte:

“Lo anterior, aunado al parámetro que se señaló en la norma parcialmente acusada, y que hace referencia al tope máximo que puede alcanzar la multa que puede imponerse, es garantía suficiente del principio de legalidad de la sanción que se consagra en el precepto demandado.

(...)

Así, la exigencia de tasar la multa con fundamento en las circunstancias objetivas que rodearon la comisión de la infracción y el máximo que ésta puede tener, garantizan que la sanción que se imponga, sea proporcional y razonable, presupuestos estos que hacen a la sanción que contempla el artículo 3 del decreto 1746 de 1991, acorde con el principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución”. (Sentencia C-564 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, subrayas y negrillas nuestras)

De otro lado, por medio de la Sentencia C-742 del 15 de septiembre de 2010, con ponencia del doctor Jorge Pretelt Chaljub, la honorable Corte consideró que si bien en materia sancionatoria las garantías del debido proceso de aplican de forma menos severa (que en el derecho penal), en cualquier caso en este ámbito es necesario que las normas consagren cuantías máximas para las sanciones, dado que esto hace parte de las garantías mínimas requeridas en este ámbito en relación con el debido proceso:

“Esa aplicación menos severa de las garantías del debido proceso se puede observar, por ejemplo, en la jurisprudencia constitucional sobre los principios de legalidad y tipicidad en

materia administrativa sancionatoria. La Corte ha precisado que el principio de legalidad en el ámbito administrativo sancionatorio solamente exige la existencia de una norma con fuerza material de ley que contenga una descripción genérica de las conductas sancionables, sus tipos y las cuantías máximas de las sanciones, norma cuyo desarrollo puede ser remitido a actos administrativos expedidos por la administración; es decir, no se requiere que cada conducta sancionable esté tipificada de manera detallada en una norma de rango legal, como sí lo exige el derecho penal. El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio, por otra parte, no demanda una descripción pormenorizada de las conductas sancionables; permite recurrir a la prohibición, la advertencia y el deber, es decir, a descripciones más generales de las conductas sancionables." (subrayas y negrillas nuestras)

En el mismo sentido, en Sentencia C-412 del 1º de julio de 2015 se recordó nuevamente esta exigencia, esta vez, como un núcleo esencial de los principios del derecho administrativo sancionatorio:

"Cabe recordar, que el debido proceso integrado a su vez por el principio de legalidad y de reserva legal, en lo que al derecho administrativo sancionador se refiere, establece el deber del legislador de predeterminar la sanción y, para lo cual, le corresponde indicar los aspectos relativos a su núcleo esencial, a saber: clase, término, cuantía y el tope máximo, con el fin de proporcionar al funcionario competente un marco de referencia cierto para la determinación e imposición de la sanción y a los administrados el conocimiento de las consecuencias que se derivan de su trasgresión." (subrayas y negrillas nuestras)

- **Violación de los principios de equidad y justicia consagrados en el artículo 363 de la Constitución Política**

Finalmente, las normas demandadas transgreden lo dispuesto en el artículo 363 de la Constitución Política, que exige que incluso las sanciones en materia tributaria obedezcan a los principios de equidad y justicia allí consagrados.

La Corte Constitucional ha sido clara y reiterativa en señalar que toda sanción tributaria debe tener como fundamento el principio de justicia y equidad tributaria, el cual se desconocería en este caso al exigirse una carga desproporcionada que no está ligada al valor del impuesto ni a la intención de evadirlo.

Así, en Sentencia C-160 del 29 de abril de 1998, con ponencia de la Dra. Carmenza Isaza de Gómez, se señaló:

"La proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones, en el marco de las infracciones tributarias, tiene un claro fundamento en el principio de equidad, consagrado en el artículo 363 de la Constitución, equidad que, en concepto de esta Corporación, no sólo debe predicarse de la obligación tributaria sustancial, sino que debe imperar en la aplicación y cuantificación de las sanciones que puedan llegarse a imponer, tanto por el desconocimiento de obligaciones tributarias de carácter sustancial, como de las accesorias a ella. El legislador, en este caso, es el primer llamado a dar prevalencia a estos principios, fijando sanciones razonables y proporcionadas al hecho que se sanciona. Pero, igualmente, los funcionarios encargados de su aplicación, están obligados a su observancia."

Finalmente, las sanciones dispuestas en las normas demandadas resultan excesivamente desproporcionadas, máxime cuando la misma Ley 1762 contempla estos toques para eventos



mucho más graves. Por ejemplo, la sanción consagrada en el artículo 22 de la misma Ley (que en esta oportunidad también se demanda por otras razones) se refiere a un evento que podría calificarse como más gravoso – la no radicación de tornaguías para legalización - y es sancionado con una multa que sí tiene tope: el 200% del valor comercial de la mercancía transportada.

De otro lado, el artículo 18 de la Ley 1762 de 2015 consagra, para aquellos que NO declaran el impuesto al consumo, la sanción de multas equivalentes al 20% del valor de la mercancía, es decir, cuantías identificables, que se determinan en proporción al daño causado y a la capacidad económica del sancionado. Esta sanción toma una referencia y que no puede ser ilimitada ni infinita, previendo incluso la posibilidad de reducir ese valor en un 20% cuando el responsable, en un momento procesal determinado, liquida y paga el impuesto.

De forma similar, una rápida revisión de las normas que contemplan sanciones en materia tributaria nos lleva a concluir que el legislador utiliza con rigor los topes máximos para determinar la cuantía de las sanciones.

Así, en casos graves, como la presentación extemporánea en la declaración de un impuesto, el artículo 641 del Estatuto Tributario consagra una sanción que no puede exceder del 100% del valor del impuesto o retención. Si la declaración se presenta con posterioridad al emplazamiento para declarar, el tope máximo será el 200% del impuesto o retención.

En infracciones similares – es decir, de reportes y omisión o retardo en el suministro de información – sucede algo parecido.

Tal es el caso del artículo 651 del Estatuto Tributario (sanción por no enviar información o enviarla con errores), que ha sido objeto de reproche ante esta Corporación por su desproporcionalidad, en donde la sanción no podrá exceder los 15.000 UVT, que podrá reducirse en un determinado momento procesal si el particular subsana su omisión, retardo o error.

Igualmente, en las sanciones en materia de precios de transferencia – que también han sido demandadas por ser excesivas -, existen topes máximos, donde el legislador ha contemplado que los retardos (artículo 260-11, literal A.1.b) serán castigados con sanciones con un valor máximo a las 20.000 UVT.

Por otro lado, incluso en materia de cambios internacionales – en donde la gravedad de las infracciones ha hecho que la Corte Constitucional avale su rigurosidad -, existen igualmente topes máximos.

En materia penal, el artículo 28 de la Constitución Política ha impuesto límites temporales, señalando que no habrá penas imprescriptibles en nuestro ordenamiento¹⁷.

¹⁷ Frente a las sanciones sin límite de tiempo, ha dicho la Corte:



Esto quiere decir que incluso en eventos más graves, que involucran delitos, el ordenamiento colombiano no permite que el legislador imponga sanciones sin techo, sin límite.

Considerando lo anterior, resulta completamente irracional, desproporcionado y excesivo contemplar sanciones que no consultan con techos en su cuantía.

Lo anterior es especialmente grave cuando las conductas que se busca reprimir no están atadas a conductas de evasión, sino a demoras en trámites administrativos o, en el caso del artículo 21, en demoras cuando ya se ha hecho ese trámite administrativo.

Por todas las razones expuestas, avaladas en la jurisprudencia, solicitamos de manera respetuosa la declaratoria de inexecutable de los artículos acusados. Subsidiariamente, en caso de proferirse una sentencia de executable, se module la misma señalando un tope o límite máximo de cuantía en las sanciones contenidas en los artículos 20 y 21 de la Ley 1762 de 2015 aquí demandados. En último caso, que se module facultando al funcionario para que dosifique o gradúe la sanción tomando como referencia el valor de la mercancía o del impuesto.

V. PRETENSIONES

Pretensión principal:

Primera.- Que se declare la inconstitucionalidad del artículo 20, 21 y 22 de la Ley 1762 de 2015

Peticiones subsidiarias:

Primera.- Que en caso de proferirse una sentencia de executable, se module la misma señalando un tope o límite máximo de cuantía en las sanciones contenidas en los artículos 20 y 21 de la Ley 1762 de 2015 aquí demandados. En último caso, que se module facultando al funcionario para que dosifique o gradúe la sanción tomando como referencia el valor de la mercancía o del impuesto.

“(…) al analizar la medida correctiva, tal como está concebida, se observa que no tiene un límite en el tiempo durante el cual se dé la prohibición del ingreso al sitio público o abierto al público. Sobre este aspecto, el decreto dice en el artículo 222 del decreto 1355 de 1970, que es la autoridad de policía, la que haya impuesto la medida correctiva, quien podrá hacerla cesar en cualquier tiempo “si a su juicio tal determinación no perjudica el orden público”. Como se ve, la medida correctiva resulta indefinida, pues, deja al arbitrio de la autoridad, la fijación del periodo en que se aplica. Hay que señalar que una disposición que establezca esta clase de situaciones viola la Constitución, pues en el artículo 28 de la Carta están proscritas las medidas de seguridad imprescriptibles, es decir, que no es posible que una persona permanezca indefinidamente sometida a una limitación de sus derechos.” (sentencia C-087 del 2000, M.P., doctor Alfredo Beltrán Sierra)

Segunda.- Que en caso de proferirse una sentencia de exequibilidad, se condicione la misma en el sentido de señalar que el artículo 21 de la Ley 1762 de 2015 demandado no aplica para los sujetos pasivos del tributo, sino exclusivamente al transportador.

Tercera.- Que en caso de así considerarlo la Honorable Corte, se declare la exequibilidad parcial del artículo 23 de la Ley 1762 de 2015, en el sentido de señalar como inexecutable la expresión “y el sujeto pasivo del impuesto al consumo generado por la mercancía transportada por el transportador”.

Cuarta.- Que en caso de proferirse una sentencia de exequibilidad, se condicione la misma en el sentido de señalar que el artículo 23 de la Ley 1762 de 2015 demandado no aplica para los sujetos pasivos del tributo, salvo si es inequívoca su participación en la infracción.

VI. NOTIFICACIONES

Al suscrito se le puede notificar en la calle 92 número 11 – 51, piso 4 de la ciudad en Bogotá, o en los correos electrónicos camilo.zarama@garrigues.com y maria.paz.arroyave@garrigues.com.

La dirección de notificación del Presidente del Congreso de la República es Carrera 7 # 8-68 y judiciales@senado.gov.co

VII. ANEXOS

Se anexa a esta demanda el Diario Oficial No. 49.565 de 6 de julio de 2015

De los Honorables Magistrados,



CAMILO ZARAMA MARTÍNEZ

C.C. No. 79.791.437

T.P. No. 107.701 del Consejo Superior de la Judicatura



Notaria
30
militar

Notaria Treinta de Bogotá
DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO

Ante la Notaria Treinta del Circulo de Bogotá D.C.
Compareció:

CAMILO FRANCISCO ZARAMA MARTINRZ

quien exhibió: C.C. 79791437

y declaró que la firma y huella que aparecen en el presente documento son suyas y que el contenido del mismo es cierto.



mumuthnmyng5g

Bogotá D.C. 5/03/2020
a las 12:38:53 p. m.

NMC

Verifique los datos en
www.colnabotaria.com
BJUZD6H8EF07GF30



A continuación firma el Declarante:



5