



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **JORGE IVAN PALACIO PALACIO**

E.S.D.

1

Referencia: **Expediente número D-11204**. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1762 de 2015, artículo 23 parcial

Actor: **CARLOS HERNANDO PUERTO QUIROGA**

Asunto: **intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991, artículo 7

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, **CLAUDIA PATRICIA ORDUZ BARRETO** y **JAVIER SILVA SANCHEZ**, ciudadanos y **profesores del Área de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto del 16 de febrero de 2016, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P. y el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991.

I. NORMA DEMANDADA

LEY 1762 DE 2015

(Julio 6)

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

**EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:**

(...)

Artículo 23. Procedimiento para mercancías cuya cuantía sea igual o inferior a 456 UVT. Cuando las autoridades de fiscalización de los departamentos o del Distrito Capital de Bogotá encuentren productos sometidos al impuesto al consumo de qué trata la Ley 223 de 1995 que tengan un valor inferior o igual a cuatrocientas cincuenta y seis (456) UVT, y no se acredite el pago del impuesto, procederán de inmediato a su aprehensión.

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

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

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

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

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

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

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

II. FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN

El actor en su demanda hace una relación sucinta y sencilla sobre las razones que lo llevan a considerar que el artículo 23 inciso tercero de la Ley 1762 de 2014, vulnera la Constitución de 1991 en su artículo 29, sin embargo, NO cumplió con los postulados tantas veces requeridos por la Honorable Corte Constitucional para que la demanda sea estudiada¹, lo que fácilmente conduciría a que la Corte Constitucional se INHIBIERA de conocer la demanda en estudio.

No obstante lo anterior, frente a la demanda impetrada, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, considera pertinente en caso de emitirse pronunciamiento de fondo por parte de la alta Magistratura, resaltar que NO le asiste razón al demandante y por tanto anticipándonos a la petición final, solicitamos a la H. Corte Constitucional que declare la EXEQUIBILIDAD de la norma demandada, por las razones que enseguida exponemos.

1. Según lo planteado por el accionante, se advierte la oposición con la Constitución Política de 1991, por considerar que la expresión demandada atenta contra el debido proceso y el derecho de defensa, pues fija sanciones de multa y cierre temporal del establecimiento de comercio cuando se “encuentren productos sometidos al impuesto al consumo de que trata la Ley 223 de 1995 que tengan un valor inferior o igual a cuatrocientas cincuenta y seis (456) UVT, y no se acredite el pago del impuesto”, sin que el afectado haya sido “oído en una audiencia previa donde tenga la posibilidad de designar si lo desea un defensor o al menos preparar una defensa siquiera sumaria que le permita ejercer el derecho a la contradicción de los cargos formulados, de solicitar y aportar pruebas y especialmente la de controvertir en un juicio imparcial y justo las pruebas que se alleguen en su contra, más aun si se tiene en cuenta que el acta de la diligencia se considera una decisión de fondo”, por lo que realizando la comparación con

¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-259/15 “En ese orden de ideas, el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, fija las condiciones o requisitos mínimos de procedibilidad de las acciones de inconstitucionalidad, exigiendo en principio, que se señalen en los escritos ciudadanos los siguientes aspectos básicos: (i) las disposiciones legales contra las que dirigen la acusación; (ii) las preceptivas constitucionales que se consideran violadas y (iii) que se expliquen las razones o motivos por los cuales se considera que las normas superiores han sido desconocidas”.

el artículo 24² de la misma disposición, entiende que hubo “*discriminación injustificada por parte del legislador*” al entender que si se encuentran mercancías con cuantías superiores a 456 UVT, si se garantiza un procedimiento que respeta el debido proceso al responsable de las mismas, mientras que en caso de importes inferiores no se reconoce dicho derecho. Concepto que no se comparte por el Observatorio por no evidenciarse en la norma demandada vulneración de derecho alguno.

2. El artículo 29 de la Norma Superior establece la garantía del DEBIDO PROCESO, público sin dilaciones injustificadas, que permita la presentación de pruebas y su controversia, siendo “*nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*”.

A su turno, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, regula en garantía del debido proceso: “*1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley*”. Y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reza: “*1. Toda persona Tiene Derecho a oída ser, ... Por un juez o tribunal Competente, independiente e imparcial*”.

Conforme a la normatividad citada, los argumentos presentados por el demandante sobre vulneración al debido proceso y derecho de defensa no son de recibo. Por el contrario, al realizar un análisis juicioso de los artículos 23 y 24 de la Ley 1762 de 2015, se evidencia que el legislador de manera garantista y flexible permite al responsable de mercancías con valor inferior a 456 UVT, demostrar su procedencia y pago de impuestos. Veamos:

a. La ley 1762 de 2015, regula los “*instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal*”. Para tal fin en el capítulo II establece el “*Régimen sancionatorio común para productos sometidos al impuesto al consumo de cervezas, sifones y refajo; al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares; y al impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado*”. lo que según el artículo 23 demandado hace referencia al artículo 189³ de la Ley 223 de 1995, que establece la base gravable para el pago de impuesto tributario por el consumo

² **Artículo 24. Procedimiento para mercancías cuya cuantía sea superior a 456 UVT.** Las sanciones de decomiso de la mercancía, cierre del establecimiento de comercio, suspensión o cancelación de las licencias, autorizaciones, concesiones y registros y las multas establecidas en los artículos 15 a 19 de la presente ley, se impondrán de acuerdo con el siguiente procedimiento: El funcionario encargado de la función de fiscalización, de oficio o a solicitud de parte, adelantará las averiguaciones preliminares que culminaran con un informe presentado al Secretario de Hacienda del departamento o del Distrito Capital quien proferirá pliego de cargos, cuando corresponda, en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso. El investigado, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la formulación de cargos, podrá presentar los descargos y, solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente. Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a 30 días. Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al vencimiento de la fecha para presentar los alegatos, el funcionario deberá proferir decisión definitiva. Contra el acto administrativo que impone la sanción procederá el recurso de reconsideración, que se interpondrá dentro de los diez (10) días, siguientes a la notificación de la resolución que impone la sanción y se decidirá dentro de los treinta (30) días, siguientes a su interposición, por el Gobernador o el Alcalde Mayor del Distrito Capital, según sea el caso. En los aspectos no contemplados en este capítulo, se seguirá lo dispuesto por el Estatuto Tributario, en lo que sea compatible

³ **ARTICULO 189. Base Gravable. Modificado por el art. 76, Ley 1111 de 2006.** La base gravable de este impuesto está constituida por el precio de venta al detallista. En el caso de la producción nacional, los productores deberán señalar precios para la venta de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas a los vendedores al detal, de acuerdo con la calidad y contenido de las mismas, para cada una de las capitales de Departamento donde se hallen ubicadas fábricas productoras. Dichos precios serán el resultado de sumar los siguientes factores: a) El precio de venta al detallista, el cual se define como el precio facturado a los expendedores en la capital del Departamento donde está situada la fábrica, excluido el impuesto al consumo; b) El valor del impuesto al consumo. En el caso de los productos extranjeros, el precio de venta al detallista se determina como el valor en aduana de la mercancía, incluyendo los gravámenes arancelarios, adicionado con un margen de comercialización equivalente al 30%. **PARAGRAFO 1.** No formará parte de la base gravable el valor de los empaques y envases, sean retornables o no retornables. **PARAGRAFO 2.** En ningún caso el impuesto pagado por los productos extranjeros será inferior al promedio del impuesto que se cause por el consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas, según el caso, producidos en Colombia.

de cervezas, sifones y refajos, sanciones que formalmente no determinaban su procedimiento, lo cual se viene a estructurar con la Ley 1762 de 2015.

b. El artículo 23 de la Ley 1762 de 2015, establece el procedimiento sancionatorio *para mercancías cuya cuantía sea igual o inferior a 456 UVT*⁴, debiéndose destacar que en este caso se hace alusión a que si no se acredita el pago de impuesto de cervezas, sifones y refajos, la autoridad pertinente puede aprehender y decomisar los bienes que se encuentren en el establecimiento evasor, lo cual debe dejar consignado en un acta, en la que adicionalmente **podrá** imponer la sanción de multa y cierre temporal del establecimiento de comercio de considerarlo pertinente. El termino destacado que es un aparte de lo demandado, **es facultativo, no imperativo**, por lo que permite al funcionario encargado de la verificación de las obligaciones tributarias por parte del responsable del establecimiento, disponer si en ese momento decomisa bienes, impone multa y cierra el establecimiento, o si por el contrario permite la justificación respectiva.

Del mismo modo, en caso de disponerse la sanción del artículo 23 demandado, tal decisión permite recurso de reconsideración, o petición de revocatoria directa, por lo que de manera **garantista** y urgente permite sin mayores dilaciones y procedimientos activar a la administración, para que aportada la información pertinente se modifique la medida en aras de que el comerciante pueda seguir con su actividad. Situación que resulta por el contrario dispendiosa, en tratándose del artículo 24 de la Ley 1762 de 2015, procedimiento que según el actor debería aplicarse de manera análoga al artículo 23 de la Ley 1762 de 2015, pues si bien es cierto se señalan términos y procedimientos, se advierte de manera terminante como ha de emitirse pliego de cargos (en el que se señalen los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes), **tal manifiesto no admite recursos**, por lo que las partes deben someterse a todo el procedimiento previsto en el artículo 24, para demostrar que no han vulnerado la ley y de obtenerse decisión adversa, solo procederá recurso de reconsideración. Se evidencia como el legislador, al contrario de lo entendido por el demandante, fijó un procedimiento mucho más laxo con el pequeño comerciante, en relación con las oportunidades para demostrar el cumplimiento de la ley, permitiendo que fácilmente se revoque la decisión sancionatoria adoptada.

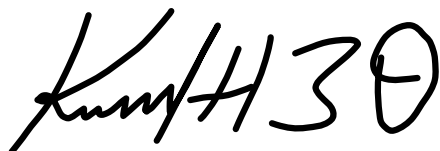
Si bien los planteamientos anteriores podrían entenderse como suficientes para que la Honorable Corte Constitucional, se pronuncie sobre la exequibilidad de la norma demandada, consideramos pertinente finalizar esta intervención haciendo alusión a la sentencia C-726 de 2014, emitida por esa H. Corporación, en la que entre otros importantes planteamientos se dispuso que *“la medida prevista por el legislador persigue un fin constitucionalmente legítimo, toda vez que... se propone dotar de celeridad las actuaciones judiciales de naturaleza dineraria de menor cuantía. El artículo 229 de la Constitución ordena garantizar a toda persona el acceso efectivo a la administración de justicia. De allí, que el legislador esté facultado para adoptar medidas tendientes a lograr su cumplimiento eficaz, a través de la eliminación de recursos, trámites e instancias en las diversas etapas que componen los procesos judiciales”*. Para concluir, en defensa del pequeño comerciante, se debe procurar que todas las actuaciones sean celeras, ágiles y justas, siendo lógico que se reduzcan los procedimientos para casos menores, sin que ello pueda entenderse como una afectación, al debido proceso en contra del presunto infractor, quien cuenta con la oportunidad para ejercer el derecho de defensa justificando el pago de impuestos debidos, interponiendo recurso de reconsideración o de revocatoria directa, si corresponde.

⁴ http://sodexobeneficios.co/sites/co/files/180_Comunicado_de_prensa_10112015%20%5BUVT%5D.pdf DIAN FIJA VALOR DE LA UVT PARA 2016 Bogotá D.C., 10 de noviembre de 2015. Según Resolución Número 000115 del 6 de noviembre de 2015, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, fijó en \$29.753 la Unidad de Valor Tributario – UVT que regirá a partir del 01 de enero de 2016.

III. SOLICITUD

El Observatorio de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare la **EXEQUIBILIDAD** del inciso tercero del artículo 23 de la Ley 1762 de 2015.

De los señores Magistrados, atentamente,



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkbv@hotmail.com

CLAUDIA PATRICIA ORDUZ BARRETO
C.C.52104170 de Bogotá
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Profesora del Área de Derecho Penal.
Correo:claudiaorduz@yahoo.com.mx



JAVIER SILVA SANCHEZ
C.C. 79245722 de Bogotá
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Profesor del Área de Derecho Penal.
Correo:javiersilva27@yahoo.es