

**COMUNICADO DE PRENSA No. 15 DE 20 DE ABRIL DE 2016
SENTENCIA C-191**

EXPEDIENTE D-10965 - SENTENCIA C-191/16 (Abril 20)

M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma acusada

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

(...)

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES PENALES Y PROCESALES PENALES

ARTÍCULO 4o. CONTRABANDO. Modifíquese el artículo 319 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

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

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

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

Se tomará como circunstancias de agravación punitiva, que el sujeto activo tenga la calidad de Usuario Altamente Exportador (Altex), de un Usuario Aduanero Permanente (UAP), o de un Usuario u Operador de Confianza, de un Operador Económico Autorizado (OEA) o de cualquier operador con un régimen especial de acuerdo con la normativa aduanera vigente. Asimismo será causal de mayor punibilidad la reincidencia del sujeto activo de la conducta.

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

(...)

ARTÍCULO 6o. FAVORECIMIENTO Y FACILITACIÓN DEL CONTRABANDO. Modifíquese el artículo 320 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

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

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

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

(...)

ARTÍCULO 8o. FRAUDE ADUANERO. Modifíquese el artículo 321 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

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

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

(...)

ARTÍCULO 11. LAVADO DE ACTIVOS. Modifíquese el artículo 323 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

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

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

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

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

(...)

CAPÍTULO II.

RÉGIMEN SANCIONATORIO COMÚN PARA PRODUCTOS SOMETIDOS AL IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES Y REFAJO; AL IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES, VINOS, APERITIVOS Y SIMILARES; Y AL IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLOS Y TABACO ELABORADO SANCIONES

ARTÍCULO 14. SANCIONES POR EVASIÓN DEL IMPUESTO AL CONSUMO. El incumplimiento de las obligaciones y deberes relativos al impuesto al consumo de qué trata la Ley 223 de 1995, o el incumplimiento de deberes específicos de control de mercancías sujetas al impuesto al consumo, podrá dar lugar a la imposición de una o algunas de las siguientes sanciones, según sea el caso:

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

ARTÍCULO 15. DECOMISO DE LAS MERCANCÍAS. Sin perjuicio de las facultades y competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, **los departamentos v el Distrito Capital de Bogotá en los términos de los artículos 200 y 222 de la Lev 223 de 1995, podrán aprehender y decomisar mercancías sometidas al impuesto al consumo, en los casos previstos en esa norma y su reglamentación.** En el evento en que se demuestre que las mercancías no son sujetas al impuesto al consumo, pero posiblemente han ingresado al territorio aduanero nacional de manera irregular, los departamentos o el Distrito Capital, según sea el caso, deberán dar traslado de lo actuado a la autoridad aduanera, para lo de su competencia.

CAPÍTULO V

DISPOSICIONES VARIAS

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

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLES** los incisos primero, segundo y tercero del artículo 4o de la Ley 1762 de 2015, por lo cargos analizados.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 6o de la Ley 1762 de 2015, por los cargos analizados.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "*por cualquier medio*" contenida en el artículo 8o de la Ley 1762 de 2015.

Cuarto.- Declarar **EXEQUIBLES** los apartes demandados del inciso primero del artículo 11 de la Ley 1762 de 2015, por los cargos analizados, salvo la expresión "*o realice cualquier otro acto para encubrir su origen ilícito*" prevista en la misma norma, la cual se declara **INEXEQUIBLE**.

Quinto.- Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos analizados, los apartes demandados de los artículos 14 y 15 de la Ley 1762 de 2015.

Sexto.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 51 de la Ley 1762 de 2015, por los cargos analizados.

3. Síntesis de los fundamentos

Los problemas jurídicos que le correspondió resolver a la Corte Constitucional en este caso consistieron en definir (i) si el legislador excedió los límites constitucionales que tiene el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, al tipificar los delitos de contrabando, favorecimiento y facilitación del contrabando, fraude aduanero y lavado de activos y (ii) si las normas demandadas desconocen lo previsto en los artículos 29 y 34 de la Constitución, al admitir el decomiso y la aprehensión de mercancías y medios de transporte por parte de autoridades administrativas, sin sentencia judicial previa, al margen del procedimiento establecido en la ley para la extinción de dominio y sin atención al principio de culpabilidad.

Después de confrontar los tipos penales enunciados con los límites constitucionales que tiene el margen de configuración legislativa en materia penal, la Corte concluyó que los incisos primero, segundo y tercero del artículo 4o, el artículo 6o y la expresión "*por cualquier medio*" del artículo 8o de la Ley 1762 de 2015, respetan el principio de necesidad de las penas que exige lesividad, subsidiariedad y carácter *última ratio* de la intervención penal. A su juicio, la tipificación de los delitos de contrabando, favorecimiento y facilitación del contrabando y fraude aduanero, resulta de una política criminal que ha mostrado el recurso paralelo como insuficiente y que medidas de otro tipo frente a la gravedad de los atentados a bienes jurídicos constitucionalmente relevantes, exigen una respuesta más contundente de tipo penal.

Contrario a lo que plantearon los demandantes, el tribunal constitucional determinó que la tipificación del delito de favorecimiento y facilitación del contrabando no configura una restricción desproporcionada de la libertad económica. Aplicado el test de razonabilidad y proporcionalidad, concluyó que la libertad económica no es absoluta y que las finalidades de la norma son válidas desde el punto de vista constitucional, en cuanto pretenden proteger el orden público económico. Además, consideró que el instrumento penal es adecuado para determinar un límite razonable a la libertad económica que consiste en la legalidad de la actividad. Así mismo, la Corte estableció que el legislador no desconoció el principio de legalidad de los delitos y de las penas al fijar los verbos rectores de los delitos de contrabando, favorecimiento y facilitación del contrabando y lavado de activos, en la medida en que dichas expresiones verbales no son vagas e imprecisas, sino que deben ser entendidas en su sentido semántico usual. Sin embargo, en relación con la expresión "*realice cualquier otro acto*" prevista en la tipificación del lavado de activos, la Corte procedió a declararla inexecutable por tratarse de una disposición indeterminada que desconoce el principio de legalidad estricta que exige la tipificación de las conductas punibles, como quiera que el legislador no puede dejar en cabeza del fiscal y del juez penal la identificación de nuevas conductas que puedan encuadrar en ese delito. La apertura a comportamientos reprochables no definidos por el legislador, resulta contraria al principio de legalidad en su componente de ley cierta.

De otra parte, la Corte determinó que la expresión "*valor aduanero*" uno de los elementos del delito de contrabando, no desconoce el mandato de tipicidad, toda vez que este ingrediente normativo se completa con la remisión que la ley hace a normas precisas que permiten determinar dicho valor respecto de las mercancías. De igual modo, la expresión "*por cualquier medio*" prevista en la descripción del delito de fraude aduanero, no vulnera la exigencia de tipicidad de la conducta punible, por cuanto los verbos rectores se encuentran claramente delimitados y su establecimiento solamente pretende precisar que resulta indiferentes los medios utilizados para suministrar información falsa, manipularla u ocultarla cuando sea requerida por la autoridad aduanera o cuando se esté obligado a entregarla por mandato legal, con la finalidad de evadir total o parcialmente el pago de los tributos, derechos o gravámenes aduaneros en las cuantías establecidas en el mismo artículo demandado.

Así mismo, a juicio de la corporación, la tipificación del delito de favorecimiento y facilitación de contrabando no contraría el principio de confianza legítima, ya que las autoridades colombianas de manera coherente, sistemática y permanente despliegan, desde hace mucho tiempo, actividades tanto de control, como de persecución, tendientes a combatir la actividad del contrabando. Observó, que la confianza legítima sólo protege convicciones basadas en la buena fe, lo que es contrario al elemento doloso que se exige en la realización de estas conductas.

En relación con la posible vulneración del principio *non bis in ídem* por prever como delitos fuente o delitos subyacentes del lavado de activos, el contrabando y el favorecimiento y facilitación del contrabando, la Corte determinó que cada uno de estos delitos reprime comportamientos suficientemente individualizados y por lo tanto, su realización puede generar un posible concurso de delitos. Por tratarse de descripciones típicas diferentes en cuanto a su acción y objeto sobre el cual recaen, consideró que no desconocen la prohibición de *bis in ídem*. No obstante, es al fiscal y al juez, a quienes corresponde en cada caso concreto, aplicar las reglas relativas al concurso de delitos, en particular, las de subsidiariedad y consunción en materia penal, para garantizar el principio *non bis in ídem*.

Por último, en lo que concierne a los cargos formulados contra los artículos 14, 15 y 51 de la Ley 1762 de 2015, por la presunta vulneración del debido proceso, en cuanto las medidas de decomiso de bienes en cuestión desconocerían la reserva judicial en materia de extinción de dominio, al atribuir la competencia para decomisar a autoridades administrativas, la corporación consideró que estos cargos no estaban llamados a prosperar, por cuanto existen profundas diferencias entre el decomiso administrativo y la extinción de dominio. En cuanto a la presunta vulneración al derecho de defensa y contradicción del propietario del vehículo donde se transporten bienes de contrabando o que esté adecuado para ocultar mercancías, que los demandantes aducen no permite la oposición jurídica a la medida de decomiso, la Corte, después de analizar el procedimiento legal previsto para la adopción y aplicación de este tipo de medidas, concluyó que sí existe un procedimiento administrativo previo y posterior a la adopción de la medida, en el que la persona interesada puede ejercer sus derechos a la defensa y contradicción, no sólo por la vía administrativa sino también ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que permitió concluir que el artículo 51 garantiza los

derechos de defensa y contradicción consagrados en el artículo 29 de la Constitución.

4. Salvamentos parciales y aclaraciones de voto

Aunque compartieron en su mayoría las decisiones adoptadas en la sentencia C-191 de 2016, los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Alberto Rojas Ríos** salvaron el voto en relación con la declaración de inexecutable parcial del artículo 11 de la Ley 1762 de 2015, respecto de uno de los elementos del delito de lavado de activos, por cuanto consideraron que la expresión "*o realice cualquier otro acto para encubrir su origen ilícito*" no vulneraba el principio de legalidad.

A su juicio, la extensa variedad de modalidades que pueden ser utilizadas por el agente que quiere ocultar el origen ilícito de los bienes, hace imposible que el legislador pueda prever todas y cada una de las hipótesis de lavado de activos. Observaron, que el elemento esencial que sanciona esta conducta punible descansa de manera específica, en las acciones que se lleven a cabo para "ocultar o encubrir" la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre bienes provenientes de las actividades ilícitas que se enuncian en el mismo artículo que, como lo demuestra la realidad, puede realizarse de diversas maneras. Advertieron, que el supuesto declarado inexecutable, contenía todos los elementos que se exige de la tipicidad y legalidad de la conducta punible, incluido el dolo. Por consiguiente, en su concepto, los aspectos acusados del tipo penal de lavado de activos en la forma que fue concebido por el legislador, por lo cual han debido ser declarados executable en su integridad.

Adicionalmente, el magistrado **Alberto Rojas Ríos** manifestó su salvamento de voto en relación con el cargo de posible vulneración de la garantía de *non bis in ídem*. En su concepto, los demandantes tienen razón, por cuanto algunos de los verbos rectores que definen los delitos de contrabando y su favorecimiento, así como la facilitación del contrabando y el lavado de activos son en algunos casos idénticos y en otros sinónimos, lo cual conduce a que por un mismo hecho podría ser sancionado dos veces con infracción de la prohibición constitucional de *non bis in ídem*. Consideró que a pesar del esfuerzo argumentativo que se hace en la sentencia para tratar de demostrar la especificidad de cada una de los tipos penales que se impugnan, lo cierto es que en la práctica se trata de una sola conducta susceptible de ser sancionada en dos o tres ocasiones distintas, de llegarse a considerar por el fiscal o el juez penal que tanto puede configurarse lavado de activos, como también, favorecimiento del contrabando y facilitación del mismo

Por su parte, el magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** estimó que el cargo formulado por el presunto desconocimiento de la garantía de *non bis in ídem* carecía de certeza, ya que los demandantes atacan unas consecuencias que no se derivan del contenido de las normas legales acusadas, sino de una particular interpretación de las mismas, por lo que en su concepto, la Corte ha debido abstenerse de analizar este cargo razón por la cual salvó el voto respecto de haber analizado este cargo de inconstitucionalidad.

La magistrada **María Victoria Calle Correa** manifestó su salvamento en relación con la determinación de tomar una decisión de fondo respecto del artículo 51 de la Ley 1762 de 2015, toda vez que en su criterio, los demandantes no expusieron los argumentos en los cuales sustentaban el presunto desconocimiento del debido proceso, por lo que el cargo carecía de especificidad y suficiencia para que la Corte pudiera abordar y dictar un fallo, de modo que ha debido de inhibirse.

Por último, los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio presentarán aclaraciones de voto sobre diversos aspectos de la motivación de la sentencia.

LA PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL SOBRE EL PARTICULAR Y LAS FUNCIONES SOCIAL Y ECOLÓGICA DE LA PROPIEDAD, DETERMINAN QUE DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL, NO PUEDA HABLARSE DE DERECHOS EN MATERIA DE USOS DEL SUELO FRENTE A LAS REGULACIONES QUE SE HACEN EN EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE LOS MUNICIPIOS Y DISTRITOS