REPÚBLICA DE COLOMBIA

Sala Plena

SENTENCIA C-321 DE 2024

Referencia: expediente D-15613

Asunto: demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 7, 9, 25, 29, 31, 35, 36, 48, 69 y 72, parciales, del Decreto Ley 920 de 2023, “[p]or medio de la cual se expide el nuevo régimen sancionatorio y de decomiso de mercancías en materia aduanera, así como el procedimiento aplicable”.

Accionante: Gabriel Ibarra Pardo

Magistrado ponente:

José Fernando Reyes Cuartas

Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Síntesis de la decisión

Ante una demanda presentada en contra de los artículos 7, 9, 25, 29, 31, 35, 36, 48, 69 y 72, parciales, del Decreto Ley 920 de 2023, nuevo régimen sancionatorio y de decomiso de mercancías en materia aduanera, y el procedimiento aplicable, por la presunta violación del

preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 29, 58, 121, 122, 123, 209, 333 de la Constitución, la Corte se inhibió de emitir un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda.

El fundamento principal de la decisión estuvo en que la demanda expuso como línea transversal argumentos que se soportan esencialmente en los apartes impugnados y, por tanto, obedecieron a una lectura aislada y parcial del ordenamiento jurídico, dejando de lado los demás contenidos normativos con los cuales guarda estrecha relación dentro de las mismas disposiciones, así como fuera de ellas, a saber, el Decreto Ley 920 de 2023 en que se ubican las normas demandas (régimen sancionatorio de aduanas) y el Decreto 1165 de 2019 (régimen de aduanas).

Al omitir el contexto normativo en que se insertan los segmentos cuestionados y, con ello, las circunstancias que le secundan, impidieron a la Corte ejercer la función de determinar la validez constitucional de las normas legales. De esta manera, coligió que los cargos carecen primordialmente del requisito de certeza, dada la interpretación que hizo el demandante al omitir considerar el contexto normativo en el que se inscriben los segmentos demandados. Además, generó un impacto sobre las demás cargas mínimas argumentativas exigidas por la jurisprudencia de la Corte, al no suscitar una verdadera controversia constitucional, pues ni aun aplicando el principio a favor de la acción era posible una decisión de fondo ya que la omisión endilgada, además de restar fuerza a lo argüido por el propio demandante, llevaría a esta corporación a incurrir en un control oficioso no permitido en este tipo de demandas de control rogado.

También ocasionaría un efecto adverso a principios y derechos que forjan el orden constitucional que resulta imperioso preservar, como lo son la presunción de constitucionalidad, el principio de participación en el control del poder político y el derecho de acceso a la administración de justicia. Particularmente, frenaría la posibilidad de que otros ciudadanos presenten nuevas demandas de inconstitucionalidad que sí cumplan con los requisitos necesarios para ser revisada y tengan la posibilidad de prosperar.

1. 1. El ciudadano actor, en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, demandó algunas expresiones de los artículos 7, 9, 25, 29, 31, 35, 36, 48, 69 y 72 del Decreto Ley 920 de 2023

(en adelante, régimen sancionatorio de aduanas), por violación del preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 29, 58, 121, 122, 123, 209 y 333 de la Constitución.

2. La demanda correspondió por reparto al magistrado encargado Miguel Polo Rosero, quien por Auto de 19 de diciembre de 2023 la admitió, disponiendo (i) comunicar la iniciación del asunto, (ii) fijar en lista el asunto para la intervención ciudadana y correr traslado a la Procuraduría General de la Nación, además de (iii) invitar a expresar su opinión a entidades públicas y privadas, así como a la academia. Posteriormente, el asunto pasó al despacho del magistrado Vladimir Fernández Andrade, a quien le fue aceptado el impedimento formulado y sometido el expediente a nuevo sorteo fue designado el magistrado José Fernando Reyes Cuartas.

II. LAS NORMAS PARCIALMENTE ACUSADAS Y LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

3. A juicio del accionante algunas expresiones de los artículos 7, 9, 25, 29, 31, 35, 36, 48, 69 y 72, parciales, del Decreto Ley 920 de 2023, vulneran el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 29, 58, 121, 122, 123, 209, 333 de la Constitución. Ello a partir de cinco cargos:

Primer cargo. Se estima que los siguientes apartes (en negrillas) de los artículos 7, 9, 29, 31, 35 y 48 del Decreto Ley 920 de 2023, desconocen los artículos 1, 2, 5, 6, 29, 121, 122, 123, 209 y 333 de la Constitución:

“DECRETO 920 DE 2023

(junio 6)

por medio del cual se expide el nuevo régimen sancionatorio y de decomiso de

mercancías en materia aduanera, así como el procedimiento aplicable

El presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias

conferidas por el artículo 68 de la Ley 2277 de 2022, y

DECRETA:

(…)

Artículo 7. Medidas cautelares asociadas a la imposición de sanciones, al decomiso de mercancías y a su procedimiento. Son las medidas procedimentales que adopta la autoridad aduanera dirigidas a limitar o impedir temporalmente el ejercicio de los derechos de disposición o administración sobre mercancías o pruebas de interés para el inicio de un proceso o investigación, que le permiten asumir la custodia o control sobre estas. También pueden imponerse con base en una orden de autoridad competente.

Las medidas cautelares serán proporcionales y adecuadas a los fines que se persigan y se podrán ordenar dentro de las acciones de control previo, durante el proceso de nacionalización y en el control posterior, así como en las investigaciones previas o dentro de un proceso administrativo.

Son medidas cautelares sobre la prueba, las que se adopten para garantizar la utilización de un determinado medio probatorio dentro de un proceso administrativo o acción de control.

El funcionario, determinará si es procedente iniciar el proceso de decomiso o el levantamiento de la medida cautelar a que haya lugar, con fundamento en la normatividad, el análisis de los hechos y pruebas aportadas.

Las medidas cautelares que se pueden adoptar son: (…)

3. Suspensión provisional de la autorización, habilitación o registro de un usuario aduanero: la suspensión provisional de la autorización, habilitación o registro de un usuario aduanero, es aquella que adopta el área de fiscalización mientras concluye un proceso sancionatorio originado por una infracción que da lugar a la sanción de cancelación de la autorización o habilitación. (…)”.

Artículo 9. Procedimiento para adoptar medidas cautelares. Cuando se adopte una medida cautelar se levantará un acta donde conste el tipo de medida, el término de su duración y las mercancías o pruebas sobre las que recae. Este requisito no será necesario cuando se requieran adoptar las medidas de seguimiento o acompañamiento en el control previo ni durante el proceso de nacionalización; en este caso, será suficiente hacer la anotación respectiva en el documento de transporte o en la declaración.

Artículo 29. Infracciones aduaneras de los declarantes en el régimen de importación y sanciones aplicables. Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los declarantes del régimen de importación y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:

1. Gravísimas.

1.1. Sustraer, extraviar, cambiar o alterar las mercancías bajo control aduanero. La sanción será de multa equivalente al cien por ciento (100%) del valor FOB de la mercancía, sin que dicha multa sea inferior a quinientas Unidades de Valor Tributario (500 UVT). Si las mercancías fueren recuperadas, dentro de los diez (10) días siguientes a la ocurrencia del hecho, la sanción se reducirá en un ochenta por ciento (80%).

Cuando el declarante sea una agencia de aduanas, dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado de acuerdo con lo previsto en el numeral 5 del artículo 22 de este decreto, se podrá imponer, en sustitución de la sanción de multa, sanción de suspensión hasta por tres (3) meses, o cancelación de la respectiva autorización, sin perjuicio del cumplimiento de la obligación de pago de los tributos aduaneros correspondientes a la mercancía que fue objeto de sustracción o sustitución.

1.2. Simular operaciones de importación.

La sanción aplicable será de multa equivalente al cien por ciento (100%) del valor FOB registrado en la Declaración de Importación que soporta la operación simulada sin que dicha multa por operación sea inferior a doce mil Unidades de Valor Tributario (12.000 UVT). Cuando el declarante sea una agencia de aduanas, un Usuario Aduanero con Trámite Simplificado o un Operador Económico Autorizado, dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado de acuerdo con lo previsto en el numeral 5 del artículo 22 de este decreto, se podrá imponer, en sustitución de la sanción de multa, sanción de suspensión hasta por tres (3) meses o cancelación de la respectiva autorización, reconocimiento o inscripción. (…)”.

Artículo 31. Infracciones aduaneras de los declarantes en el régimen de exportación y sanciones aplicables. Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los declarantes del régimen de exportación y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:

1. Gravísimas. (…)

1.2. Someter a la modalidad de reembarque substancias químicas controladas por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

La sanción aplicable para los numerales 1.1 y 1.2 será de multa equivalente al quince por ciento (15%) del valor FOB de las mercancías por cada infracción, sin que dicha multa sea inferior a quinientas cincuenta Unidades de Valor Tributario (550 UVT).

Cuando el declarante sea una agencia de aduanas, dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado de acuerdo con lo previsto en el numeral 5 del artículo 22 de este decreto, se podrá imponer, en sustitución de la sanción de multa, sanción de suspensión hasta por tres (3) meses o cancelación de la respectiva autorización.

1.3. Simular operaciones de exportación.

La sanción aplicable será de multa equivalente al cien por ciento (100%) del valor FOB registrado en la Declaración de Exportación que soporta la operación simulada sin que dicha multa por operación sea inferior a doce mil Unidades de Valor Tributario (12.000 UVT). Cuando el declarante sea una agencia de aduanas, un Usuario Aduanero con Trámite Simplificado o un Operador Económico Autorizado, dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado de acuerdo con lo previsto en el numeral 5 del artículo 22 de este decreto, se podrá imponer, en sustitución de la sanción de multa, sanción de suspensión hasta por tres (3) meses o cancelación de la respectiva autorización, reconocimiento o inscripción. (…)".

Artículo 35. Infracciones aduaneras de los beneficiarios de Programas Especiales de Exportación (PEX). Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los beneficiarios de los Programas Especiales de Exportación (PEX), y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:

1. Gravísimas.

1.1. Haber obtenido la inscripción como beneficiario de los Programas Especiales de Exportación (PEX), utilizando medios irregulares.

1.2. Expedir un Certificado PEX sin encontrarse inscrito ante la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

1.3. Expedir un Certificado PEX sobre mercancías que no fueron efectivamente recibidas dentro de un Programa Especial de Exportación (PEX).

1.4. Percibir beneficios aplicables a las mercancías de exportación, acreditando un Certificado PEX obtenido por medios irregulares o sin el cumplimiento de los requisitos previstos en las normas aduaneras.

1.5. Utilizar las materias primas, insumos, bienes intermedios, material de empaque o envases recibidos en desarrollo de un Programa Especial de Exportación (PEX), para fines diferentes a los señalados en el acuerdo comercial celebrado con el comprador en el exterior.

1.6. No exportar los bienes finales elaborados a partir de las materias primas, insumos, bienes intermedios, material de empaque o envases recibidos en desarrollo de un Programa Especial de Exportación (PEX), salvo que se encuentre demostrada la fuerza mayor o el caso fortuito.

La sanción aplicable a las infracciones previstas en los numerales 1.1 a 1.6 será multa de mil seiscientas cincuenta Unidades de Valor Tributario (1650 UVT), o de suspensión hasta de tres (3) meses, o la cancelación de su inscripción, dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado. (…)".

1. Gravísimas. (…)

1.3.10. Presentar declaración de importación obteniendo levante automático cuando la mercancía se encuentra en abandono.

La sanción aplicable para las infracciones contenidas en los numerales 1.1 a 1.3 será de multa equivalente a mil seiscientas noventa y dos Unidades de Valor Tributario (1.692 UVT) por cada operación, utilización o uso indebido de los Servicios Informáticos Electrónicos.

Tratándose de usuarios autorizados, inscritos o habilitados por la autoridad aduanera,

dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado de acuerdo con lo previsto en el numeral 5 del artículo 22 de este decreto, se podrá imponer, en sustitución de la sanción de multa, sanción de suspensión hasta por tres (3) meses, o de cancelación de su autorización, inscripción o habilitación. (…)".

4. El demandante considera que se presenta una (i) ausencia de proporcionalidad entre la falta y la sanción que conlleva a la suspensión de la autorización, habilitación o registro para operar, por cuanto la sanción de multa es sustancialmente diferente a la de suspensión y sus implicaciones, pues en la primera la afectación para la empresa es netamente económica, mientras que en la segunda debe cesar por completo su operatividad, "sin posibilidad alguna de ejercer y desarrollar su objeto social, de adquirir recursos y destinar capital a su propósito empresarial, de mantener su posición en el mercado, de conseguir y mantener clientes, así como de ejecutar actividades administrativas (…), situación que (…) llevaría, en muchos casos, a la empresa a finalizar o cesar sus operaciones".

5. Lo anterior encuentra que resulta desproporcionado respecto a las faltas que pudieran cometer los usuarios aduaneros, "más aún si se tiene en cuenta que su imposición, incluso procede como medida cautelar previa a la decisión del proceso administrativo sancionatorio; [la cual] supone una sanción anticipada sumaria y sin fórmula de juicio, en donde al administrado ni siquiera se le permite ejercer su derecho de defensa y su derecho al debido proceso a través de recurso alguno (…), con el absurdo pretexto de que la providencia que la decreta es un auto de trámite, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9".

6. Así mismo, halla una (ii) desproporcionalidad y violación de los objetivos de la medida cautelar, porque la suspensión provisional de la autorización, habilitación o registro de un usuario aduanero para operar, restringe y compromete de manera significativa la capacidad del usuario aduanero para continuar con sus operaciones comerciales mientras se lleva a cabo la investigación, lo que conlleva pérdidas económicas. Además, viola la libertad económica al crear "un escenario de obstrucción y limitación (…), pues por un periodo de tiempo indeterminado impide a la empresa la ejecución de su objeto, que (…) llevaría a su cierre absoluto".

7. Encuentra que "la imposibilidad de realizar una valoración provisional y parcial de un

concepto jurídico indeterminado, sin pruebas y sin adelantar la investigación, para imponer la medida (…) durante toda la duración del proceso, sin que exista alternativa alguna de ejercer los derechos de defensa y contradicción ante la improcedencia de recurso alguno (…), resulta absolutamente desproporcionado con los fines de la misma y se traduce en la imposición de la sanción misma".

8. En cuanto a los artículos 29, 31, 35 y 48 (sustitución de la sanción de multa por suspensión) también endilga una (iii) discrecionalidad de la autoridad administrativa, debido a la falta de criterios objetivos para su aplicación que pueden tornarse arbitrarias al condicionarse a un concepto ambiguo e indeterminado, al no disponer de criterios que permitan establecer el grado de gravedad de perjuicios a los intereses del Estado o determinar la procedencia de la suspensión o la cancelación.

9. Por último, indica que se incurre en la (iv) violación del principio de tipicidad y legalidad, ya que tales disposiciones acusadas "no determinan criterios objetivos y claros que permitan, de manera razonable y proporcional, concretar las hipótesis sobre las cuales la autoridad administrativa consideraría que existe tal afectación a los intereses del Estado y tal gravedad de los perjuicios, (…) sin establecer mínimos respecto a cómo la autoridad administrativa debe valorar esa ´gravedad´ y esos ´intereses´, dejando al arbitrio del funcionario la determinación de esos conceptos".

Segundo cargo. Para el demandante el inciso segundo del artículo 25 del Decreto Ley 920 de 2023, que se destaca a continuación, vulnera los artículos 1, 2, 4, 5, 6 y 29 de la Constitución:

Artículo 25. Caducidad de la acción administrativa sancionatoria aduanera. La facultad que tiene la autoridad aduanera para imponer sanciones, caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho o de la omisión constitutiva de infracción administrativa aduanera, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos dentro del término que para ello prevé el presente decreto.

Cuando no fuere posible determinar la fecha de ocurrencia del hecho o de su omisión, se tomará como tal, la fecha en que las autoridades aduaneras hubiesen tenido conocimiento

del mismo.

Cuando se trate de un hecho o conducta de ejecución sucesiva, continuada o permanente, el término de caducidad se contará a partir de la ocurrencia del último hecho, omisión o conducta.

(…)".

10. Afirma la violación del debido proceso y la seguridad jurídica, toda vez que la falta de reglas claras genera escenarios de incertidumbre y desconfianza para el usuario aduanero, que podría ser objeto de investigación en cualquier momento y por cualquier hecho u omisión, con independencia de la fecha de su ocurrencia. Agrega que se establece una circunstancia indefinida como es que la autoridad puede investigar desde el momento en que tuvo conocimiento de los hechos, desconociendo que la determinación de plazos razonables y ciertos garantiza los derechos de defensa y contradicción, y evita abusos y desequilibrios por la autoridad administrativa.

Tercer cargo. El actor señala que el inciso cuarto del art 72 del Decreto Ley 920 de 2023, el cual se resalta seguidamente, desconoce los artículos 6 y 29 de la Constitución:

Artículo 72. Sanción a aplicar cuando no sea posible aprehender la mercancía. Cuando no sea posible aprehender la mercancía porque no fue puesta a disposición de la autoridad aduanera y no se probó su legal introducción y permanencia en el territorio aduanero nacional, la autoridad aduanera procederá con la aplicación de una sanción de multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduanas, o, en su defecto, de su avalúo, que se impondrá al importador y al poseedor o tenedor, según corresponda.

(…)

Cuando no sea posible ubicar al importador, poseedor o tenedor, también se podrá imponer la sanción prevista en el inciso anterior, a quien de alguna manera intervino en la introducción de las mercancías al país; o en el transporte, el almacenamiento, el agenciamiento aduanero o comercialización, salvo que alguno de estos últimos suministre información que conduzca a la aprehensión de las mercancías, o a la ubicación del

importador, o poseedor o tenedor de las mismas”.

11. Como fundamento de su pretensión aduce el (i) desconocimiento del debido proceso administrativo y del principio de responsabilidad personal, ya que se sanciona por el hecho de un tercero y por omisiones atribuibles a la administración. Informa que la extensión a los intervinientes, en la cadena de comercialización de la mercancía, de la sanción prevista en el inciso primero por omisión en el suministro del paradero del importador, contraviene el derecho de defensa en relación con la conducta omisiva, al aplicarse una consecuencia para conductas distintas a las desplegadas en su actividad empresarial. Igualmente, resalta que la administración es quien tiene a cargo la obligación de ubicar al importador, poseedor o tenedor de la mercancía que no ha sido puesta a disposición, ni introducida legalmente al territorio aduanero.

12. También predica la (ii) afectación de la presunción de inocencia, por cuanto la autoridad aduanera impone una sanción a quien haya intervenido en la introducción, transporte, almacenamiento, agenciamiento aduanero o comercialización de las mercancías “sin que se exija a esa autoridad demostrar su responsabilidad frente a la conducta del inciso primero, esto es, sin que esté acreditado que la administración no pudo aprehender la mercancía a causa de la no puesta a disposición de aquella, o la falta de prueba de la legal introducción (…). En otras palabras, se releva a la autoridad de la carga de desvirtuar la presunción de inocencia”. Por último, asevera que “la gravedad de la sanción no podría ser equiparable a aquella prevista para quien impida que la autoridad aprehenda la mercancía por no ponerla a su disposición y no probar su legal introducción al territorio aduanero (…). En todo caso, (…) lo que resulta (…) es el traslado a un particular de las funciones propias de la autoridad como lo son la de investigar y ubicar y sancionar a los presuntos infractores del régimen aduanero”.

Cuarto cargo. En opinión del accionante el numeral 1.2. del artículo 36 del Decreto Ley 920 de 2023, que se destaca a continuación, quebranta los artículos 6 y 29 de la Constitución:

Artículo 36. Infracciones aduaneras de las agencias de aduanas y sanciones aplicables. Además de las infracciones aduaneras y sanciones previstas en los artículos 29, 31 y 33 del presente decreto, las agencias de aduanas y los almacenes generales de depósito, cuando actúen como agencias de aduanas, serán sancionados por la comisión de las siguientes

infracciones aduaneras:

1. Gravísimas.

(…)

1.2. Prestar los servicios de agenciamiento aduanero a personas naturales o jurídicas respecto de las cuales se determine la ocurrencia de alguna de las circunstancias consagradas en el numeral 10 del artículo 7° del presente decreto. La sanción aplicable será la de cancelación de la autorización como agencia de aduanas".

13. Como contexto normativo trae a colación el numeral 10 del artículo 7 (que cita el aparte impugnado) y el artículo 3 del Decreto Ley 920 de 2023, de lo cual desprende los elementos del tipo sancionatorio: (i) autoridad competencia para aplicar la sanción: Unidad Administrativa Especial DIAN; (ii) sujeto activo de la conducta: las agencias de aduanas y los almacenes generales de depósito; (iii) conducta reprochable: prestar los servicios de agenciamiento aduanero a consignatarios, destinatarios o importadores (a) que no se ubiquen en la dirección principal informada en el RUT, (b) respecto de los que no sea posible determinar la solvencia económica o el origen de los fondos para desarrollar la operación de comercio exterior, (c) que se trate de personas jurídicas disueltas o liquidadas o de personas naturales fallecidas, o (d) que hayan utilizado el nombre e identificación de personas naturales o jurídicas sin su autorización en operaciones de comercio exterior.

14. Entiende que si bien se impone a los usuarios aduaneros establecer mecanismos y procedimientos para evitar que su actividad se instrumentalice para el lavado de activos, lo cierto es que el cumplimiento o no de sus obligaciones se mide por la adopción y aplicación de tales mecanismos de control y no por la ocurrencia o no de alguna situación de lavado de activos, "por cuanto la responsabilidad de la carga que se les impone radica en colaborar con el Estado en la implementación de protocolos, procedimientos, mecanismos o sistemas de control, con el cumplimiento de estándares específicos, sin que en todo caso, puedan asumir directa o solidariamente la responsabilidad de terceros que incurre en ese tipo de actividades".

15. Así encuentra que el numeral acusado es inexequible al establecer una situación de responsabilidad por el hecho de terceros, sin reparar en la conducta del sancionado, lo cual

vulnera el principio de responsabilidad personal. Enfatiza en que la norma demandada dispone que la agencia de aduanas y los almacenes generales de depósito serán sancionados con la cancelación de su autorización por la sola circunstancia de prestar sus servicios a consignatarios, destinatarios o importadores que incurran en las conductas prevista en el artículo 7 (numeral 10) del mismo régimen, sin reparar en el carácter personal de la conducta ni en el grado de culpabilidad que les asista.

16. Adicionalmente, considera que lo demandado "pretermite cualquier calificativo del verbo rector constitutivo del tipo sancionatorio, esto es, para el legislador extraordinario basta con la mera prestación del servicio a sujetos incursos en alguna irregularidad para que se configure la sanción en cabeza de los operadores de comercio exterior, en reparar en el grado de culpabilidad de la conducta, esto es, sin determinar si hubo pretermisión de algún deber in vigilando que les fuera asignado legalmente a las agencias de aduana o almacenes generales de depósito". Ello, estima que viola el principio de presunción de inocencia.

Quinto cargo. Para el actor el numeral 8, parcial, del artículo 69 del Decreto Ley 920 de 2023, que se resalta enseguida, desconoce los artículos 1, 2, 5, 6, 29, 58 y 214 de la Constitución:

Artículo 69. Causales de aprehensión y decomiso de mercancías. Dará lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías, la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

(…)

8. Cuando se hubieren introducido al territorio aduanero nacional mercancías respecto de las cuales se determine la ocurrencia de alguna de las circunstancias consagradas en el numeral 10 del artículo 7° del presente decreto, o cuando no se solicite el reembarque en los términos y condiciones previstos en el numeral 1 del artículo 383 del Decreto número 1165 de 2019, o el que lo modifique, adicione o sustituya".

18. En cuanto a que (b) la autoridad no pueda determinar la solvencia económica ni el origen de los fondos de los obligados aduaneros, considera inadmisible que por el hecho de padecer un estado de penuria económica o entrar en insolvencia configure una infracción administrativa que ocasione la pérdida del derecho de dominio, cuando no se ha incurrido en

ninguna conducta ilícita y la mercancía se ha importado cumpliendo con todos los trámites aduaneros. Anota que similar situación ocurre con la verificación de origen de los fondos, ya que si la autoridad, bajo su criterio, no logra verificarlo -no atribuible al administrado-, procede en contra del importador, destinatario o consignatario la pérdida del derecho de dominio.

19. Y en torno a que (c) la autoridad identifique que la persona jurídica se encuentra disuelta y liquidada o que tratándose de una persona natural haya fallecido, afirma que constituyen circunstancias que no tienen relación con una operación de comercio exterior o lesione algún bien jurídico tutelado.

20. De otra parte, sostiene el (ii) desconocimiento del principio de responsabilidad personal, al resultar inverosímil que los particulares deban afrontar la pérdida del derecho de propiedad por un acto que no les es atribuible, como sería el incumplimiento de la obligación señalada por parte de la autoridad. Así mismo, determina que mal podría la norma imponer la carga en cabeza de los ciudadanos, toda vez que ellos no tienen herramientas jurídicas ni funciones de policía para ingresar en la contabilidad de otros usuarios. Insiste que se trata de una carga imposible de cumplir, ya que se sanciona al administrado con la pérdida de su derecho de dominio por el incumplimiento de la autoridad.

III. INTERVENCIONES, INVITACIONES Y CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

21. A continuación, se procede a agrupar y sintetizar las intervenciones ciudadanas, invitaciones presentadas y el concepto del Ministerio Público, desde la coadyuvancia de la demanda, su oposición a la pretensión de inexequibilidad y las solicitudes de inhibición por ineptitud sustantiva.

Participante

Argumento central

Petición

Ramiro Araujo, Luis López, Catalina Quevedo, Marlén Ortiz, Maicol Jiménez, Catalina Neisa, Daniel Chungana, Fernando Herrera, Felipe Hernández, Freddy Ospina y Ofir Suárez

Coadyuvan la demanda, desarrollan argumentos adicionales y exponen situaciones particulares.

-Primer cargo: el artículo 7 (medidas cautelares) implica la imposibilidad de operar en los negocios de comercio exterior hasta tanto se resuelvan las mismas. Los artículos 29 (infracciones de los declarantes en el régimen de importación), 31 (infracciones de los declarantes en el régimen de exportación), 35 (infracciones de los beneficiarios de PEX) y 48 (infracciones por uso de servicios informáticos electrónicos), al quedar la pena en cabeza del fallador, con base en los criterios del numeral 5 del artículo 22 del DL 920 de 2023, abre un abanico de interpretaciones que vulnera el principio de legalidad. Citan como fundamento el artículo 3 del Decreto ejecutivo 1165 de 2019, señalando que las expresiones de los artículos 7, 9 (procedimiento para medidas cautelares), 29, 31, 35 y 48 desconocen los derechos de terceros, la libertad de empresa, el debido proceso y el principio de legalidad.

-Segundo cargo: el artículo 25 (caducidad de la acción sancionatoria) en la práctica conlleva a una pena imprescriptible ya que la sola afirmación de que no se tuvo conocimiento de la ocurrencia de los hechos u omisiones puede abrir la investigación en cualquier momento.

-Tercer cargo: el artículo 72 (sanción cuando no es posible aprehender la mercancía) viola el debido proceso al sancionar por unos hechos y omisiones del resorte del importador, sin que haya apertura de un procedimiento sancionatorio.

-Cuarto cargo: el artículo 36 (infracciones de las agencias de aduanas), luego de citar el artículo 50 del Decreto 1165 de 2019, crea una sanción gravísima para un intermediario, por unos hechos que se predican de un tercero.

-Quinto cargo: el artículo 69 (causales de aprehensión y decomiso de mercancías) afecta el debido proceso al hacer referencia a circunstancias relacionadas con quien hizo la importación que no tienen relación con la legalidad de ésta, sin que se justifique la pérdida del derecho a la propiedad.

-Se exponen varias situaciones de cierre de empresas en los años 2019 y 2020 que generaron pérdida de empleos.

Inexeq.

Cámara de Comercio Colombo Americana -AMCHAM COLOMBIA y Federación Colombiana de Agentes Logísticos en Comercio Internacional -FITAC

-Primer cargo: el artículo 7 (medidas cautelares) viola el principio de proporcionalidad entre la falta y la sanción (cita el Decreto 1165 de 2019). La medida permite la suspensión de la calidad en el Registro Único Tributario (RUT) y la desconexión del servicio informático electrónico, con las consecuencias del daño reputacional y sin la capacidad de reacción con los contratos suscritos con los clientes. Se está ante una sanción anticipada sumaria, donde el administrado no se le permite defenderse.

-Segundo cargo: el artículo 25 (caducidad de la acción sancionatoria) quebranta el debido proceso y la seguridad jurídica al no proporcionar a los usuarios aduaneros de certeza y omitir un término preciso para el inicio de las investigaciones (menciona el Decreto 1165 de 2019).

-Tercer cargo: el artículo 72 (sanción cuando no es posible aprehender la mercancía) desconoce los principios de responsabilidad personal y presunción de inocencia, porque la autoridad aduanera no puede sancionar a otras personas jurídicas que si bien participaron en la cadena de abastecimiento lo hicieron bajo una calidad diferente, sancionando a cualquiera que hubiere participado en la cadena logística.

Inexeq.

Asociación Nacional de Comercio Exterior -ANALDEX

-Primer cargo: el artículo 7 (medidas cautelares) implica una restricción total al ejercicio de las actividades del usuario, operando como una infracción anticipada sin mediar una declaratoria de responsabilidad, además de impedir generar ingresos y cumplir con las obligaciones financieras. La suspensión como sanción (29, 31, 35 y 48) infringe los fines de prevención y corrección de la pena, pues es posible que la empresa deje de existir a causa de la misma suspensión, no permitiendo generar los ingresos necesarios.

-Segundo cargo: el artículo 25 (caducidad de la acción sancionatoria) afecta la seguridad jurídica porque en cualquier momento la autoridad podrá ejercer la potestad sancionatoria bajo el argumento del conocimiento imprevisto.

-Tercer cargo: el artículo 72 (sanción cuando no es posible aprehender la mercancía) vulnera el principio de proporcionalidad al sancionar por las acciones de otros y crear incertidumbre sobre las responsabilidades en las operaciones financieras (alude al art. 11 del Decreto 1165 de 2019).

-Cuarto cargo: el artículo 36 (infracciones de las agencias de aduanas), impone sanciones a quienes no son responsables de las actuaciones que se le imputan, ocasionando un impacto negativo en las operaciones.

-Quinto cargo: el artículo 69 (causales de aprehensión y decomiso de mercancías) desconoce la realidad y propósito de las medidas cautelares (principios de proporcionalidad y legalidad) al extender las definiciones previstas en el Decreto 1165 de 2019, como la importación. La retención afecta los derechos adquiridos como la libre disposición de la mercancía y hace incurrir en gastos adicionales.

Inexeq.

Instituto Colombiano de Derecho Tributario y Aduanero -ICDT

-Primer cargo: los apartes de los artículos 7, 9, 29, 31, 35 y 48 son contrarios al principio de proporcionalidad que debe existir entre la falta y la sanción (hasta por 3 meses) al resultar excesivas ya que no existe un criterio mínimo y máximo para su determinación, además que las medidas cautelares (art. 7) suponen una sanción anticipada y sin permitir la defensa. Los artículos 29 (infracciones de los declarantes en el régimen de importación), 31 (infracciones de los declarantes en el régimen de exportación), 35 (infracciones de los beneficiarios de PEX) y 48 (infracciones por uso de servicios informáticos electrónicos), establecen una discrecionalidad de la autoridad administrativa para determinar la graduación de la falta cometida sin la existencia de criterios objetivos que orienten frente a la medida a adjudicar, lo cual transgrede los principios de tipicidad y legalidad.

-Segundo cargo: el artículo 25 (caducidad de la acción sancionatoria) vulnera el principio de tipicidad dado que el plazo establecido no es preciso ni claro, lo cual puede generar abusos y la prolongación de procesos sancionatorios.

-Tercer cargo: sobre el artículo 72 (sanción cuando no es posible aprehender la mercancía)

instituye una sanción por extensión a los participantes en la cadena de comercialización, cuando estos se deben desarrollar dentro del principio de la buena fe.

-Cuarto cargo: el artículo 36 (infracciones de las agencias de aduanas) quebranta los principios de legalidad y responsabilidad personal toda vez que a los obligados aduaneros no se les puede exigir más de lo que la misma ley pretende, no siendo factible adscribir sanciones por conductas que exceden el ámbito razonable de los deberes y funciones de los destinatarios.

-Quinto cargo: el artículo 69 (causales de aprehensión y decomiso de mercancías) desconoce el debido proceso dado que las sanciones y los trámites a seguir deben contar con un criterio objetivo para determinar la graduación de la responsabilidad de los administrados.

Inexeq.

Universidad Externado de Colombia

-Segundo cargo: el artículo 25 (caducidad de la acción sancionatoria) puede resultar lesivo del debido proceso y la seguridad jurídica al establecer un término adicional condicionado no al paso del tiempo sino al conocimiento potestativo de la administración.

-Tercer cargo: el artículo 72 (sanción cuando no es posible aprehender la mercancía) contempla una responsabilidad personal por el hecho ajeno, que podría ser incluso objetiva si no se tuvieran en cuenta circunstancias como la culpa.

-Cuarto cargo: en cuanto el artículo 36 (infracciones de las agencias de aduanas), trae a colación otras disposiciones como son los artículos 50 del Decreto 1165 de 2019, 75 de la Resolución 46 de 2019 y 7.10 del decreto impugnado, señalando que las agencias de aduanas y los almacenes generales de depósitos cumplen el rol de auxiliares de la función pública que imponen la obligación del conocimiento del cliente en aras de prevenir la comisión de ilícitos. El numeral 10.2 del artículo 7 del decreto en cuestión, es exequible siempre que se entienda que la agencia de aduanas no haya podido determinar la solvencia o el origen de los fondos y haya decidido prestar el servicio o que no haya aplicado los mecanismos de control para conocer el cliente.

-Quinto cargo: el artículo 69 (causales de aprehensión y decomiso de mercancías) tiene

relación directa con la infracción administrativa, al responder a un interés público de protección de los intereses del Estado como es combatir las operaciones de personas inexistentes y proclives a la comisión del delito de lavado de activos. En cuanto al numeral 10.2 del artículo 7 del decreto acusado, es exequible siempre que se entienda que la agencia de aduanas, el depósito que actúa como agente de aduanas y el importador no son responsables en los eventos en que la administración tributaria a posteriori determine que el cliente no era solvente debido al uso.

Inexeq.

Exeq. y

exeq. condic.

Exeq.

Instituto Colombiano de Derecho Procesal -ICDP

Primer cargo: en relación con los artículos 7 (medidas cautelares) y 9 (procedimiento para adoptar medidas cautelares), contextualiza su alcance a partir de los artículos 36 (num. 1.1.), 39 (num. 1.1.), 18, 19 (incs. 1 y 7) y 20 del decreto demandado, no afectando el principio de proporcionalidad, ya que solo está permitida por infracciones que den lugar a la sanción de cancelación de la autorización o habilitación (faltas gravísimas). Se garantiza el debido proceso al ser escuchado dentro del trámite sancionatorio, no puede decretarse ante cualquier situación, ni tampoco sin pasar por un riguroso análisis, cuenta con un sustento conocido por el afectado, debe tener el visto bueno del Comité de Fiscalización Aduanero y cuenta con la posibilidad de que el funcionario que adopta la medida la revoque después de revisar las objeciones presentadas.

Exeq.

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN y Presidencia de la República

La demanda incumple fundamentalmente el requisito de certeza (también refieren a la falta

de claridad, especificidad y suficiencia), aun cuando haya sido admitida, toda vez que “omite realizar una lectura sistemática de los artículos atacados, analizándolos de forma aislada, lo cual lleva al actor a construir un reproche de inconstitucionalidad basado exclusivamente en los apartes normativos que demanda, sin considerar el sentido y alcance que encuentran dichos apartes cuando se leen de forma concordante con la restante legislación aduanera” (decretos 920/23 y 1165/19). En su defecto, dado que el accionante propone una lectura que desatiende el marco normativo aduanero los apartes acusados resultan exequibles.

-Primer cargo: en relación con los artículos 7 (medidas cautelares) y 9 (procedimiento para adoptar medidas cautelares) del decreto acusado, omite considerar otras disposiciones interrelacionadas de la legislación aduanera que permiten garantizar el debido proceso, la libertad económica y los principios de proporcionalidad, legalidad y tipicidad, como son: artículos 18 (medidas cautelares solo proceden excepcionalmente y siempre que existan graves elementos probatorios), 19 (intervención previa a la suspensión provisional del presunto responsable, presentación de objeciones y existencia de Comité de Fiscalización Aduanero que aprueba o no la medida) y 20 (instancia de alto nivel directivo, del cual hace parte el defensor del contribuyente y del usuario aduanero con voz y voto).

En torno a los artículos 29 (infracciones de los declarantes en el régimen de importación), 31 (infracciones de los declarantes en el régimen de exportación), 35 (infracciones de los beneficiarios de PEX) y 48 (infracciones por uso de servicios informáticos electrónicos) del decreto demandado, omite tener en cuenta el artículo 22.5 (criterios taxativos aplicables para imponer en lugar de la sanción de multa la de cancelación o suspensión), además que las sanciones están previstas para conductas de usuarios que por su rol e importancia generar un alto riesgo para el ejercicio legal del comercio. Por tanto, de observarse por el actor las disposiciones omitidas (sujeción a mecanismos y procedimientos) bajo un análisis integral permitiría evidenciar que son respetuosos de los mandatos constitucionales.

-Segundo cargo: respecto al artículo 25 (caducidad de la acción sancionatoria) no se tiene en cuenta que al interior de la misma disposición (inciso primero) se establece el término de 3 años a partir de la comisión del hecho o de la omisión constitutiva de la infracción que impide que la potestad sancionadora sea indefinida, por lo que lo acusado es una circunstancia subsidiaria. Además, una lectura concordante con los artículos 576 a 581 del Decreto 1165 de 2019 y 106 y ss. del Decreto 920 de 2023, permite señalar que (i) el supuesto previsto en

el aparte impugnado solo es aplicable luego de surtirse la investigación (derivada de acciones de control posterior) mediante un procedimiento en el cual se cuenta con todas las garantías procesales, que tiene entre sus finalidades establecer la fecha de ocurrencia de los hechos o de su omisión; y (ii) conforme a las modalidades establecidas de control aduanero (previo y simultáneo) la administración puede determinar con certeza e inmediatez la fecha de ocurrencia del hecho u omisión, por lo que lo acusado solo es aplicable cuando se adelanta actividades propias del control posterior (operaciones no estuvieron bajo control de la administración). Lo anterior, le permite concluir en la exequibilidad de lo demandado al permitir a la administración que, en ejercicio de las funciones de fiscalización, identifique incumplimientos que no tuvo bajo su control.

-Tercer cargo: en cuanto al artículo 72 (sanción cuando no es posible aprehender la mercancía) no se tuvieron en cuenta para la configuración del cargo los artículos 4 a 8 del Decreto 1165 de 2019 y 72 (inc. sexto), 106 y ss. del Decreto 920 de 2023, que lleva a establecer que de acuerdo al rol que tenga cada interviniente en la operación de comercio exterior se es responsable en el marco de la actividad realizada, además estará sujeta a las garantías previstas para la definición de la sanción. De esta forma, lo acusado resulta ajustado a la Constitución al responder cada interviniente por sus actuaciones en el marco de la responsabilidad sobre la mercancía.

-Cuarto y quinto cargo: sobre el artículo 36 (infracciones de las agencias de aduanas), no se hace un análisis concordante e integral con los artículos 50 y 53 del Decreto 1165 de 2019, que hubiere permitido comprender la importancia de tales agencias por su condición de auxiliares de la función pública aduanera y el papel que desempeñan en las operaciones de comercio exterior, por lo que se les asigna un alto grado de responsabilidad administrativa (deber de cuidado), además de proteger el comercio legal de prácticas relacionadas con el lavado de activos, contrabando, evasión u otra conducta irregular. Conforme a los artículos 8 y 88 y ss. del decreto demandado, las agencias participan con todas las garantías y derechos en el proceso de decomiso de mercancías además de contemplarse el mecanismo del Comité de Revisión de Aprehensiones como instancia de alto nivel que analiza los casos y recomienda la adopción o no de la medida de aprehensión. Por consiguiente, desprende que lo acusado resulta exequible dado que es incorrecto afirmar que la norma traslada la responsabilidad de los clientes a las agencias de aduanas.

En torno al artículo 69 (causales de aprehensión y decomiso de mercancías), no se efectúa un estudio concordante e integral con los artículos 7 (num. 10), 8, 69 (num. 8), 88 y ss. y 109 del decreto cuestionado, que lleva a entender que requiere que se surtan instancias y procedimientos (otorga un término para verificar posible situación irregular, puede solicitar una segunda visita para corroborar su ubicación y aportar pruebas para demostrar su solvencia económica y el origen de los recursos y se vinculen terceros para establecer grados de responsabilidad). Según los artículos 8 y 88 y ss. del decreto demandado, los importadores participan con todas las garantías y derechos en procura de desvirtuar la tipificación de la infracción o controvertir la aprehensión de la mercancía. Finalmente, se requiere que se prueben las circunstancias previstas por el numeral 10 del artículo 7 del decreto en cuestión (usuarios que no existen, inexistencia de domicilio real, falta de capacidad financiera, no acreditar legalidad de recursos y conductas asociadas al lavado de activos, contrabando, evasión, etc.). Así se garantiza el principio de responsabilidad personal y el debido proceso, siendo exequible lo acusado.

Procuradora General de la Nación

-Primer cargo: los artículos 7 (medidas cautelares) y 9 (procedimiento para adoptar medidas cautelares) no desconocen la Constitución, toda vez que los artículos 18 y 19 del mismo decreto acusado precisan que las medida cautelares proceden excepcionalmente y cuando existan graves elementos probatorios (faltas gravísimas), cuyo resolución exige la motivación de los hechos, las normas y pruebas, así como a la revisión del Comité de Fiscalización Aduanero, y aunque no proceden recursos el presunto responsable podrá presentar objeciones. Respecto a los artículos 29 (infracciones de los declarantes en el régimen de importación), 31 (infracciones de los declarantes en el régimen de exportación), 35 (infracciones de los beneficiarios de PEX) y 48 (infracciones por uso de servicios informáticos electrónicos) del decreto demandado, destaca el artículo 22 de esa normatividad que establece las faltas frente a las cuales procede la sanción de multa y los eventos de conversión a suspensión (operación última que se encuentra reglada), según la cual la sustitución de la medida punitiva depende de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado, exigiendo la fundamentación del acto administrativo con base en algunos de los criterios establecidos (seguridad nacional, salud o salubridad pública,

intereses económicos del Estado, etc.). Es una determinación orientada por siete criterios que optimizan bienes jurídicos protegidos de alto valor.

-Segundo cargo: el artículo 25 (caducidad de la acción sancionatoria) establece un término de carácter subjetivo que en la práctica permite al Estado ejercer en cualquier momento el ius puniendi. Se establece un término adicional condicionado al conocimiento potestativo de la administración, premiando la falta de diligencia para expedir el acto sancionatorio.

-Tercer y cuarto cargo: los artículos 72 (sanción cuando no es posible aprehender la mercancía) y 36 (infracciones de las agencias de aduanas) violan el principio de responsabilidad personal al imponer sanciones que afectan a los usuarios aduaneros que no son responsables de las actuaciones que se les imputan (hecho de terceros), sin reparar en la conducta del sancionado.

-Quinto cargo: el artículo 69 (causales de aprehensión y decomiso de mercancías) no es proporcional porque solo resultaría válido frente a conductas graves contra bienes colectivos, pero no tratándose de infracciones menores o simples indicios de conductas ilícitas, a pesar de cumplir con toda la documentación, pago de tributos e ingreso legal al país.

Exeq.

Inexeq.

IV. CONSIDERACIONES

Competencia

22. La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra disposiciones que hacen parte de un decreto ley, en virtud del numeral 5 del artículo 241 de la Constitución.

Metodología de la decisión

23. Dada la solicitud de inhibición presentada por la DIAN y la Presidencia de la República al no haber el accionante atendido principalmente el contenido integral de las normas

parcialmente acusadas y otras disposiciones previstas en el Decreto Ley 920 de 2023 (régimen sancionatorio de aduanas) y del Decreto 1165 de 2019 (régimen de aduanas); la Corte habrá de establecer si se configura la ineptitud sustantiva de la demanda a partir de un análisis independiente con base en los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional. Solo en el evento de llegar a una respuesta contraria, como lo sería habilitar una decisión de fondo, ingresará a determinar los problemas jurídicos respecto de los cinco cargos formulados.

Cuestión preliminar: condiciones argumentativas mínimas que debe contener toda demanda de inconstitucionalidad. Reiteración de jurisprudencia

24. La Corte ha señalado que la acción de inconstitucionalidad se caracteriza por ser una herramienta de naturaleza pública e informal y, por tanto, que abandona los excesivos formalismos técnicos y rigorismos procesales en virtud de la prevalencia del derecho sustancial y del interés general (arts. 1 y 228 superiores). No obstante, como lo ha denotado la jurisprudencia constitucional, el procedimiento de revisión abstracta rogada consta, por regla general, de una serie de requisitos formales y filtros tratándose del acceso individual directo a la justicia constitucional. La forma como se aplica ese baremo de acceso es una vía de equilibrio entre la presunción de constitucionalidad de las leyes que deriva del principio democrático y el derecho político a proteger la supremacía constitucional.

25. Así, el artículo 2 del Decreto Ley 2067 de 1991 señala los requisitos indispensables que debe contener toda demanda de inconstitucionalidad amparada en el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución. Se trata de unos requisitos mínimos razonables que buscan hacer viable el derecho de participación política sin transgredir su contenido esencial, pues si no se observan habría lugar a una ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia de cargo. En esa medida, la tarea de este tribunal “no consiste en construir oficiosa, aislada y unilateralmente las decisiones sobre la constitucionalidad del sistema jurídico, sino en liderar un proceso de construcción colectiva en un asunto esencialmente público, precisando y orientando el debate y la deliberación (…), organizando y sistematizando los insumos que resulten de este proceso de reflexión colectiva, valorando y sopesando las distintas opciones y alternativas que surgen (…) y, finalmente, adoptando una decisión”.

26. De esta forma, a partir de la democracia participativa que anima la Constitución, la

exigencia de unas condiciones argumentativas mínimas no puede entenderse como una limitación a los derechos políticos del ciudadano, por cuanto “lo que se persigue al identificar el contenido de la demanda de inconstitucionalidad, es fijar unos elementos que informen adecuadamente al juez para poder proferir un pronunciamiento de fondo”, lo cual “supone como mínimo la exposición de razones conducentes para hacer posible el debate”.

27. Según el régimen procedimental constitucional, son tres los elementos que cualquier ciudadano debe cumplir con precisión al ejercer la acción de inconstitucionalidad:

Competencia

Motivo por los cuales a la Corte corresponde conocer de la demanda y estudiarla para adoptar una decisión.

Objeto demandado

Concepto de la violación

Exposición de razones por las cuales se considera que las disposiciones constitucionales resultan vulneradas por el o los artículos objeto de la demanda. Ello implica: i) el señalamiento de las normas constitucionales infringidas, ii) la exposición del contenido normativo de la disposición constitucional que riñe con la norma demandada y iii) las razones por las cuales el texto normativo demandado viola la Constitución.

28. Sobre las razones de la inconstitucionalidad, esta corporación ha interpretado que la efectividad del derecho político a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución dependerá de que satisfagan los siguientes presupuestos básicos:

Claridad

Debe seguir un hilo conductor argumentativo que permita al lector comprender fácilmente el contenido de la demanda y las justificaciones inmersas en ella.

Certeza

Ha de recaer sobre una proposición jurídica real y existente y no simplemente sobre una deducida por el actor, implícita o normas vigentes que no son objeto de la demanda. Supone la confrontación con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto, por lo que difiere de aquella encaminada a establecer proposiciones inexistentes, no suministradas por el legislador, para pretender deducir la inexequibilidad cuando del texto normativo no se desprenden.

Especificidad

Debe definir la manera como la disposición acusada vulnera la Constitución a través de la formulación de por lo menos un cargo concreto. Establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto constitucional. Resulta inadmisible argumentos vagos, indeterminados, abstractos y globales, que no se relacionan directa y concretamente con las disposiciones acusadas.

Pertinencia

El reproche formulado debe ser de naturaleza constitucional. Son inaceptables argumentos que parten de consideraciones puramente legales; doctrinarias; que expresan puntos de vista subjetivos en los que no se está acusando el contenido de la norma legal sino utilizando la acción para resolver un problema particular como la indebida aplicación de la disposición en un caso específico; y que se fundan en un análisis de conveniencia, calificándola de inocua, innecesaria o reiterativa a partir de una valoración parcial de sus efectos.

Suficiencia

Guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el juicio de constitucionalidad. En segundo lugar, apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, es decir, a la presentación de argumentos que aun cuando no logren en principio convencer de la inconstitucionalidad de la norma legal, sí despiertan una duda mínima sobre su constitucionalidad, de manera que inicie un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad y haga necesario un pronunciamiento de la Corte.

29. Ha dicho la Corte que “está fuera de su alcance ´tratar de reconducir el alegato del

accionante hasta lograr estructurar un cargo dotado de la suficiente idoneidad para provocar un pronunciamiento de fondo´ y, en ese sentido, no puede ´reelaborar, transformar, confeccionar o construir los planteamientos esbozados en la demanda con el propósito de que cumplan los requisitos mínimos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que la misma Corte se pronuncie de fondo´”.

30. En todo caso, la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos debe hacerse con sujeción al principio pro actione (a favor de la acción), conforme al cual “el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo”.

31. El empleo de tal principio no habilita a esta corporación “para corregir o aclarar equívocos, aspectos confusos o ambigüedades que surjan de las demandas”. Para este tribunal su aplicación “no puede llevar a que se declare la exequibilidad ante una demanda que no presente suficientes argumentos, cerrando la puerta para que otro ciudadano presente una acción que sí cumpla con las condiciones para revisarla”. No es factible sustituir al accionante como si se tratara de un control de oficio y, por tanto, “no puede llegar al extremo de suplantar al actor en la formulación de los cargos, ni de determinar por sí misma (…) el concepto de la violación”.

33. La posibilidad de adoptar finalmente una decisión inhibitoria respecto de una demanda que ha sido previamente admitida está presente y resulta válida, ya que “el hecho de que se supere esa primera mirada, que es sumaria, no impone un pronunciamiento de fondo, pues finalmente es en la Sala Plena, integrada por todos sus magistrados, en quien recae la competencia de proferir una sentencia, en donde se determina, previo un debate deliberativo, si la demanda es apta o no, contando con la intervención además de quienes hayan sido convocados y del Ministerio Público”.

En el presente asunto procede una decisión inhibitoria por ineptitud sustantiva de la demanda

34. El demandante acusa parcialmente diez disposiciones del Decreto Ley 920 de 2023, por violación de trece normas de la Constitución, que organiza en cinco presuntos cargos de inconstitucionalidad. La demanda fue repartida al entonces magistrado encargado, quien consideró que en principio cumplía los presupuestos mínimos para la admisión, según se explicó en los antecedentes de esta decisión.

35. Las intervenciones por parte de la DIAN y la Presidencia de la República solicitaron expresamente una decisión inhibitoria, toda vez que la demanda incumple los requisitos mínimos para un pronunciamiento de fondo, que se focaliza en el presupuesto de certeza y abarcan los de claridad, especificidad y suficiencia.

36. De esta manera, la Sala Plena procede a examinar si la demanda satisface los requisitos indispensables para una decisión de fondo, a partir de la metodología planteada por el demandante.

Primer cargo

37. Se acusan algunos apartes de los artículos 7, 9, 29, 31, 35 y 48 del Decreto Ley 920 de 2023, por el presunto desconocimiento de los artículos 1, 2, 5, 6, 29, 121, 122, 123, 209 y 333 de la Constitución. Para facilitar la lectura y comprensión de esta decisión, dado el número de disposiciones demandadas (6) y normas constitucionales consideradas infringidas (10), se procede a retomar de manera abreviada y en sus aspectos primordiales los apartes acusados y los cargos formulados:

Apartes demandados (se resaltan en negrillas)

Presuntos cargos formulados

Art. 7. “Medidas cautelares asociadas a la imposición de sanciones, al decomiso de mercancías y a su procedimiento. (…) 3. Suspensión provisional de la autorización, habilitación o registro de un usuario aduanero: la suspensión provisional de la autorización, habilitación o registro de un usuario aduanero, es aquella que adopta el área de fiscalización mientras concluye un proceso sancionatorio originado por una infracción que da lugar a la sanción de cancelación de la autorización o habilitación. (…)”.

Art. 9. “Procedimiento para adoptar medidas cautelares. (…) Contra una medida cautelar no

procede ningún recurso (…)”.

Art. 29. “Infracciones aduaneras de los declarantes en el régimen de importación y sanciones aplicables. (…) 1. Gravísimas. 1.1. Sustraer, extraviar, cambiar o alterar las mercancías bajo control aduanero. (…) Cuando el declarante sea una agencia de aduanas, dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado de acuerdo con lo previsto en el numeral 5 del artículo 22 de este decreto, se podrá imponer, en sustitución de la sanción de multa, sanción de suspensión hasta por tres (3) meses, o cancelación de la respectiva autorización, sin perjuicio del cumplimiento de la obligación de pago de los tributos aduaneros correspondientes a la mercancía que fue objeto de sustracción o sustitución. (…)”. 1.2. Simular operaciones de importación. (…). Cuando el declarante sea una agencia de aduanas, un Usuario Aduanero con Trámite Simplificado o un Operador Económico Autorizado, dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado de acuerdo con lo previsto en el numeral 5 del artículo 22 de este decreto, se podrá imponer, en sustitución de la sanción de multa, sanción de suspensión hasta por tres (3) meses o cancelación de la respectiva autorización, reconocimiento o inscripción. (…)”.

Art. 31. “Infracciones aduaneras de los declarantes en el régimen de exportación y sanciones aplicables. (…) 1. Gravísimas. (…).1.2. Someter a la modalidad de reembarque substancias químicas controladas por el Consejo Nacional de Estupefacientes. (…) Cuando el declarante sea una agencia de aduanas, dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado de acuerdo con lo previsto en el numeral 5 del artículo 22 de este decreto, se podrá imponer, en sustitución de la sanción de multa, sanción de suspensión hasta por tres (3) meses o cancelación de la respectiva autorización. 1.3. Simular operaciones de exportación. (…) Cuando el declarante sea una agencia de aduanas, un Usuario Aduanero con Trámite Simplificado o un Operador Económico Autorizado, dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado de acuerdo con lo previsto en el numeral 5 del artículo 22 de este decreto, se podrá imponer, en sustitución de la sanción de multa, sanción de suspensión hasta por tres (3) meses o cancelación de la respectiva autorización, reconocimiento o inscripción. (…)”.

Art. 35. “Infracciones aduaneras de los beneficiarios de Programas Especiales de Exportación

(PEX). (…) Gravísimas. (…) La sanción aplicable a las infracciones previstas en los numerales 1.1 a 1.6 será multa de mil seiscientas cincuenta Unidades de Valor Tributario (1650 UVT), o de suspensión hasta de tres (3) meses, o la cancelación de su inscripción, dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado. (…)".

Art. 48. "Infracciones aduaneras relativas al uso de los servicios informáticos electrónicos y sanciones aplicables. (…) 1. Gravísimas. (…) 1.3.10. Presentar declaración de importación obteniendo levante automático cuando la mercancía se encuentra en abandono. (…) Tratándose de usuarios autorizados, inscritos o habilitados por la autoridad aduanera, dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado de acuerdo con lo previsto en el numeral 5 del artículo 22 de este decreto, se podrá imponer, en sustitución de la sanción de multa, sanción de suspensión hasta por tres (3) meses, o de cancelación de su autorización, inscripción o habilitación. (…)".

Sobre los arts. 7 y 9 se sostuvo:

i. (i) Ausencia de proporcionalidad entre la falta y la sanción que lleva a suspender la autorización, habilitación o registro para operar. Incluso procede como medida cautelar previa a la decisión del proceso sancionatorio, al suponer una sanción anticipada sumaria sin fórmula de juicio, sin permitir la defensa y el debido proceso a través de recurso alguno.

(ii) Desproporcionalidad y violación de los objetivos de la medida cautelar. Compromete la capacidad del usuario aduanero para continuar sus operaciones comerciales y obstruye por un tiempo indeterminado que la empresa cumpla su objeto. Existencia de un concepto jurídico indeterminado, sin pruebas ni investigación, durante todo el proceso y no permitiendo la defensa y contradicción ante la improcedencia de recurso alguno.

Sobre los arts. 29, 31, 35 y 48 se sostuvo:

i. (i) Ausencia de proporcionalidad entre la falta y la sanción que lleva a suspender la autorización, habilitación o registro para operar. La sanción de multa es sustancialmente diferente a la suspensión, ya que una es económica mientras que la otra lleva a cesar por completo la operatividad de la empresa.

(ii) Discrecionalidad de la autoridad administrativa. Falta de criterios objetivos para la

aplicación de suspensión en lugar de la multa, condicionada a un concepto indeterminado que no permiten establecer la gravedad de los perjuicios.

(iii) Violación de los principios de tipicidad y legalidad. No se determina criterios objetivos que permitan concretar las hipótesis sobre las cuales se consideraría que existe afectación a los intereses del Estado y gravedad de perjuicios, sin establecer mínimos de cómo se deben valorar y dejando al arbitrio de la autoridad la determinación de tales conceptos.

38. Al respecto, la Corte encuentra que si bien la demanda superó inicialmente la fase de admisión es factible advertir que adolece de los requisitos mínimos sustanciales para un pronunciamiento de fondo. Una vez agotadas las etapas procesales de comunicación de la iniciación del asunto, de intervenciones e invitaciones, y de rendición del concepto de la Procuraduría, la Sala Plena puede concluir, bajo los elementos de juicio recaudados, que se incumplen las condiciones mínimas de argumentación a partir esencialmente del requisito de certeza, que termina por impactar los presupuestos de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia.

39. Lo anterior, por cuanto el accionante omitió integrar la proposición normativa al interior de la disposición y por fuera de la misma dentro del régimen sancionatorio de aduanas (DL 920/23), como se aprecia en el siguiente cuadro:

CONTEXTO NORMATIVO QUE SE DEJÓ DE CONSIDERAR

Arts. parcs. acusados

Al interior de la disposición acusada

(DL 920/23)

Por fuera de la disposición acusada (DL 920/23)

7 (num. 3) y 9 inc. segundo parc.)

29 (nums. 1.1. y 1.2. parcs.), 31 (nums. 1.2. y 1.3. parcs.), 35 (parc.) y 48 (parc.).

Incs. primero, segundo y tercero del art. 7.

Incs. primero y segundo del art. 9.

Parág. del art. 35.

Arts. 18, 19, 20 y 8.

Arts. 22 (num. 5) y 130.

41. A partir de la comparación de las expresiones demandadas con los demás contenidos normativos de cada uno de los artículos en que se insertan y de otras disposiciones del decreto ley en que se ubican, es posible concluir que la argumentación del demandante carece de certeza, porque se funda en una interpretación aislada que desatiende el contexto normativo. En efecto, una lectura sistemática le permite hallar otras razones, lo que le imponía sopesar el alcance de sus afirmaciones e incluso descartar algunas de ellas.

42. Los reproches de inconstitucionalidad formulados por el actor al estar fundamentados exclusivamente en los apartes normativos que demanda, sin haber considerado el sentido y alcance objetivo que encuentran cuando se leen de forma concordante con el resto de la legislación sancionatoria de aduanas, ocasiona una falta de aptitud de la demanda al plantear consecuencias normativas que no se corresponden con la aplicación integral del Decreto Ley 920 de 2023. La omisión de considerar la necesaria interrelación o conexidad inescindible de los segmentos demandados con los trámites, mecanismos y procedimientos dispuestos por el ordenamiento legal respectivo, terminan por desvirtuar el alcance de las censuras formuladas.

43. Ello se puede apreciar del cuadro anterior. En relación con la medida de suspensión provisional de la autorización, habilitación o registro de un usuario aduanero (art. 7, parcial) y la previsión consistente en que contra una medida cautelar no procede recurso alguno (art. 9 parcial), no se expone evidente, como lo señala el demandante, que supongan una sanción anticipada sin fórmula de juicio, que prescinde del derecho a la defensa y al debido proceso y sin recurso alguno, que obstruye por un tiempo indeterminado el objeto de la empresa y que prescinde de la práctica de pruebas e investigación durante el proceso (principio de proporcionalidad y naturaleza de la medida cautelar).

44. Para la Corte una lectura sistemática a partir de la comparación de las expresiones demandadas (num. 3, art. 7) con los demás contenidos normativo de los artículos en que se insertan (incs. primero, segundo y tercero de esa disposición), permiten comprender y determinar el alcance real del contenido normativo demandado al instituir que la medida cautelar tiene un carácter procedimental que está dirigida a limitar temporalmente la disposición o administración sobre mercancías o pruebas de interés; así mismo, su adopción debe ser proporcionada y adecuada a los fines perseguidos, y se puede levantar con fundamento en las normas, los hechos y las pruebas. En similar sentido, los incisos primero y segundo del artículo 9 (inc. segundo, parcialmente acusado) imponen establecer el término de duración, así como determinar las mercancías y pruebas sobre las que recae la medida, además de permitir la activación del Comité de Revisión de Aprehensiones.

45. También se dejaron de lado otras disposiciones que se relacionan con los apartes atacados y que se ubican dentro del mismo decreto ley, a saber, los artículos 8, 18, 19 y 20 ya que establecen: que la suspensión provisional solo procede de forma excepcional y cuando existan graves elementos probatorios de una infracción; un procedimiento previo para ordenar la suspensión provisional y el aval de un Comité de Fiscalización Aduanero - CFA; la posibilidad de presentar objeciones (derecho de contradicción) por el presunto responsable y de encontrarse procedente el funcionario revocará la suspensión provisional; la conformación del CFA por funcionarios de alto nivel para aprobar o no la medida, además de poder intervenir el Defensor del Contribuyente y del Usuario Aduanero con voz y voto; y que el establecimiento de la improcedencia de recurso lo es sin perjuicio de la activación del Comité de Revisión de Aprehensiones.

46. Ahora bien, en torno a la sustitución de la sanción de multa por la de suspensión (arts. 29, 31, 35 y 48), no es cierto como lo afirma el actor que se carezcan de criterios objetivos, no se establezcan mínimos de cómo se deben valorar y se deje al arbitrio de la autoridad (principios de proporcionalidad y de tipicidad y legalidad).

47. En relación con el artículo 35 la Sala halla que se omitieron apartes relevantes del mismo artículo, como lo es su parágrafo, para comprender el alcance real del segmento demandado, ya que él remite a los artículos 106 a 116 del Decreto Ley 920 de 2023 que establecen el procedimiento sancionatorio y de formulación de liquidaciones oficiales. En armonía con lo anterior, tampoco se atendió la interrelación de las cuatro disposiciones parcialmente

demandadas con los artículos 22 (num. 5) y 130 del decreto ley acusado, que sujetan a requisitos, mecanismos y procedimientos la sustitución de la multa por la de suspensión, a saber: establece taxativamente siete criterios de gradualidad, que involucran bienes jurídicos de alto valor y debe estar motivado en un acto administrativo, como se observó en el cuadro referenciado. Ello, sin perjuicio de la procedencia del recurso de reconsideración cuando hubiere lugar a la sanción.

48. De acuerdo con lo anterior, una lectura sistemática del ordenamiento jurídico en que se funda la causa de los apartes demandados, permite observar cuál es la naturaleza de la medida cautelar, los principios y derechos que la delimitan, el tiempo a que se sujeta, el carácter excepcional de la medida, la sujeción a un procedimiento, las garantías que durante el trámite lo respaldan y la posibilidad de activar el Comité de Revisión de Aprehensiones. De otro lado, en cuanto a la sustitución de la sanción de multa por la de suspensión también se pudo determinar la existencia de criterios de gradualidad, el establecimiento de un procedimiento, la necesidad de atender la gravedad de los perjuicios causados a los intereses del Estado, la fundamentación que debe contener el acto administrativo que se expida y la posibilidad de presentar recursos.

49. Adicionalmente, es factible advertir por la Corte otros contenidos normativos del Decreto Ley 920 de 2023 que aportan elementos de juicio generales para la configuración adecuada de los cargos de inconstitucionalidad, los cuales parten del “considerando” del decreto ley el cual establece la motivación de cada uno de los cinco títulos que lo compone y el artículo 2 sobre los principios generales aplicables al presente decreto.

50. Por último, la Sala Plena encuentra que el demandante omitió desarrollar adecuadamente el concepto de la violación respecto de las disposiciones parcialmente acusadas, por cuanto si bien transcribió los apartes que considera violatorios de la Constitución y expuso algunas razones de inconstitucionalidad, no cumplió el deber mínimo de fundamentar suficientemente la pretensión de inconstitucionalidad.

51. En efecto, respecto a los artículos 7 y 9 (parciales) del Decreto Ley 920 de 2023 se debe anotar que no se abordó ni se enfrentó suficientemente los contenidos normativos demandados, ya que el demandante ha debido partir de la naturaleza jurídica de las medidas cautelares y su carácter temporal previsto. Igual situación se presenta en relación con los

artículos 29, 31, 35 y 48, al no realizarse consideración alguna sobre la clasificación de las faltas (gravísimas); tipo de infracción involucrada; sujetos infractores; marco establecido, a saber, al referir a la gravedad del perjuicio causado; sujeto pasivo de la infracción (intereses del Estado); y tiempo de vigencia de la suspensión al determinar que es hasta por tres meses.

Segundo cargo

52. Se demanda el inciso segundo del artículo 25 del Decreto Ley 920 de 2023, por la vulneración de los artículos 1, 2, 4, 5, 6 y 29 de la Constitución.

Aparte demandado

Presunto cargo formulado

Art. 25. “Caducidad de la acción administrativa sancionatoria aduanera. (…).

Cuando no fuere posible determinar la fecha de ocurrencia del hecho o de su omisión, se tomará como tal, la fecha en que las autoridades aduaneras hubiesen tenido conocimiento del mismo. (…)”.

Debido proceso y seguridad jurídica. La falta de reglas claras genera incertidumbre para el usuario aduanero, y por cualquier hecho u omisión. Se establece una circunstancia indefinida, desconociendo que la determinación de plazos razonables y ciertos garantiza la defensa y contradicción, y evita abusos y desequilibrios por la autoridad administrativa.

54. Por tales razones, el actor omitió apartes relevantes del mismo artículo y otras disposiciones del régimen de aduanas que son relevantes para comprender el alcance del aparte demandado, aunque hubiere partido del tenor literal del inciso demandado. De allí que es posible avizorar la existencia de unas reglas, mecanismos y procedimientos, cuando no fuere posible determinar la fecha de ocurrencia del hecho o de su omisión, para efectos de la caducidad de la acción administrativa sancionatoria aduanera.

55. En primer lugar, una lectura sistemática del artículo 25 permite observar que el supuesto

previsto en el inciso segundo demandado únicamente aplica a partir de lo considerado en el inciso primero, es decir, que la facultad que tiene la autoridad aduanera para imponer sanciones “caduca en el término de tres (3) años, contados a partir de la comisión del hecho o de la omisión constitutiva de infracción administrativa aduanera”. De allí que el inciso impugnado parta de señalar que “cuando no fuere posible determinar la fecha de ocurrencia del hecho o de su omisión”, se tomará la fecha en que las autoridades aduaneras hubiesen tenido conocimiento del mismo.

56. Entonces, lo que el segmento acusado señala es una forma subsidiaria de caducidad de la acción administrativa sancionatoria aduanera y, con ello, establece un supuesto de aplicación para determinar el momento a partir de la cual iniciar el conteo del término de caducidad, solo en aquellos casos en los que no se pudo establecer los supuestos previstos en el inciso primero.

57. De otra parte, una interpretación concordante del artículo 25 con el resto del Decreto Ley 920 de 2023 (régimen sancionatorio de Aduanas) y, particularmente, con el Decreto 1165 de 2019 (régimen de aduanas), permite afirmar que el supuesto previsto en el inciso segundo de dicha disposición solo es aplicable después de surtirse la investigación respectiva derivada de las acciones de control posterior, que se adelanta mediante un procedimiento dentro del cual el administrado cuenta con las garantías del debido proceso, al poder presentar argumentos, interponer recursos, aportar, solicitar y contradecir pruebas, con el fin de establecer la fecha en que las autoridades aduaneras hubiesen tenido conocimiento del hecho u omisión.

58. Además de las previsiones que delimitan el ejercicio de la potestad aduanera e instituyen los principios generales aplicables al Decreto Ley 920 de 2023, el actor tampoco tuvo en cuenta que el inciso acusado se debe interpretar en conjunto con los artículos 576 a 581 del Decreto 1165 de 2019, es decir, de conformidad con los alcances y las modalidades con las que la administración adelanta las acciones de control aduanero sobre las operaciones de comercio exterior y los usuarios involucrados en ellas.

59. Así, el artículo 578 señala los momentos en los cuales se puede realizar el control aduanero, estableciendo las siguientes modalidades: 1. el control previo, ejercido por la autoridad aduanera antes de la presentación de la declaración aduanera de mercancías; 2. el

control simultáneo, ejercido desde el momento de la presentación de la declaración aduanera y hasta cuando se nacionalicen las mercancías o finalice el régimen o modalidad de que se trate; y 3. el control posterior, ejercido con posterioridad a la nacionalización de las mercancías o a la finalización del régimen o modalidad de que se trate.

60. De modo que en desarrollo de las actividades de control previo y de control simultáneo, la administración aduanera puede determinar con certeza e inmediatez la fecha de ocurrencia del hecho u omisión constitutivo de la infracción. Por ende, el inciso segundo del artículo 25 sería aplicable cuando la administración adelanta actividades propias del control posterior, esto es, cuando no pudo tener conocimiento inmediato de la ocurrencia del hecho u omisión en las verificaciones previa y simultánea, porque las operaciones de comercio no estuvieron bajo el control de la administración. Si excepcionalmente no se logra determinar la fecha exacta del incumplimiento en los diferentes controles, el momento desde el cual se cuente el término de la caducidad será aquel en que la autoridad aduanera tenga conocimiento de la conducta en desarrollo de una investigación en el control posterior. Además, la imposición o no de la sanción a que hubiere lugar se sujetará al procedimiento sancionatorio establecido en los artículos 106 y siguientes del Decreto Ley 920 de 2023, que contempla las etapas en las cuales el interesado puede ejercer sus derechos de defensa y contradicción.

61. De esta manera, el actor partió de una interpretación aislada del segmento normativo demandado, cuando una lectura sistemática del ordenamiento jurídico aplicable le permitía hallar otras razones que imponían sopesar e incluso descartar el alcance de sus argumentos, por lo que al no haber sido tenidos en cuenta o confrontados, no es factible tener por cierta la afirmación central de la demanda. Leídos en su conjunto el régimen sancionatorio de aduanas y el régimen de aduanas se puede observar que el conocimiento de la autoridad aduanera de los hechos u omisiones no es en principio tan indeterminado como lo sugiere el demandante. Para configurar un cargo apto debió demostrar con grados mínimos de certeza cómo se vulneraba la Constitución, a pesar de que la autoridad solo puede alegar su conocimiento en los eventos de control posterior y con todo lo que de ello surge.

62. De otra parte, la Corte halla que el accionante omitió desarrollar adecuadamente el concepto de la violación al no enfrentar y, con ello, desarrollar suficientemente argumentos que partieran del contenido integral acusado, toda vez que el inciso segundo del artículo 25

establece una condición previa sobre la regla a aplicar, a saber “cuando no fuere posible determinar la fecha de ocurrencia del hecho o de su omisión”. Por último, esta corporación ha señalado que al resolver demandas de inconstitucionalidad contra normas sancionatorias “resulta indispensable mostrar por qué se trata de una ´indeterminación insuperable´ desde un punto de vista jurídico, o por qué el sentido de la misma ni siquiera ´es posible determinarlo con fundamento en una interpretación razonable´. Por lo cual el juicio de estricta legalidad debe entenderse como un escrutinio de constitucionalidad de la ley (…) mediante el que se busca establecer si los textos normativos resultan tan imprecisos e indeterminados, que ni aun con apoyo en argumentos jurídicos razonables es posible trazar una frontera que divida con suficiente claridad el comportamiento sancionable del que no lo es”.

Tercer cargo.

63. Se acusa el inciso cuarto del artículo 72 del Decreto Ley 920 de 2023, por desconocimiento de los artículos 6 y 29 de la Constitución.

Aparte demandado

Presuntos cargos formulados

Artículo 72. Sanción a aplicar cuando no sea posible aprehender la mercancía. (…).

Cuando no sea posible ubicar al importador, poseedor o tenedor, también se podrá imponer la sanción prevista en el inciso anterior, a quien de alguna manera intervino en la introducción de las mercancías al país; o en el transporte, el almacenamiento, el agenciamiento aduanero o comercialización, salvo que alguno de estos últimos suministre información que conduzca a la aprehensión de las mercancías, o a la ubicación del importador, o poseedor o tenedor de las mismas. (…)”.

(i) Debido proceso y principio de responsabilidad personal. Se sanciona por el hecho de un tercero y omisiones de la administración. Se aplican consecuencias por conductas distintas a la actividad empresarial y la administración es quien tiene a cargo la ubicación del responsable aduanero.

(ii) Presunción de inocencia. Se impone una sanción sin exigir a la autoridad demostrar la

responsabilidad (aprehensión de la mercancía) y se traslada al particular las funciones propias de la autoridad.

64. Para esta corporación los presuntos argumentos de inconstitucionalidad también incurren en la falta de certeza mínima requerida, lo cual no atiende propiamente a la redacción del artículo 72 acusado, sino a la lectura y, con ello, a la interpretación que hizo el demandante al omitir considerar el contexto normativo en el que se inscribe el inciso demandado, que delimita su alcance y termina por restar fuerza a su propia argumentación.

65. Aun cuando se hubiere partido del tenor literal del inciso demandado, se prescinde de atender y, con ello, valorar el contexto normativo al interior y por fuera de la disposición (régimen sancionatorio de aduanas), que resulta indispensable considerar para comprender el real alcance del segmento acusado. Por ende, los contenidos normativos omitidos permiten afirmar que en la operación de comercio exterior existe la posibilidad de vinculación de terceros (conexión indirecta) y pueden ser responsabilizados conforme al tipo de intervención (rol individual), a través de un procedimiento adelantado por la autoridad aduanera, el cual confiere garantías para la defensa.

66. Una lectura integral del artículo 72 permite apreciar contenidos normativos adicionales que delimitan su campo de aplicación. Así, el inciso sexto establece “el procedimiento que debe seguirse para imponer esta sanción”, en cuyo caso el requerimiento especial aduanero indicará “la causal de aprehensión de las mercancías; y cuando se hubiere ubicado al importador, poseedor o tenedor, la constancia de haberse solicitado ponerlas a disposición de la autoridad aduanera para su aprehensión”. Además, se prevé que “este requerimiento deberá notificarse de forma electrónica y cuando ello no sea posible se hará por correo físico”. Por consiguiente, se aplican los artículos 106 y ss. del Decreto Ley 920 de 2023, que regulan el procedimiento para la imposición de la sanción, cuando no sea posible aprehender la mercancía respecto del interviniente vinculado. Adicionalmente, el artículo 6 referido a la “solidaridad y subsidiariedad”, permitía una mayor comprensión del alcance del aparte impugnado.

67. Por su parte, los artículos 4 a 8 del Decreto 1165 de 2019, facilitan intuir que toda persona que intervenga en la operación de comercio exterior, conforme al rol que le hubiera correspondido en el proceso logístico, es responsable por su grado de intervención y, en ese

orden, tiene un nivel de corresponsabilidad por la mercancía que haya estado bajo su custodia en el marco de la actividad que se hubiere realizado. Por tal razón, en la medida en que se observe el vínculo e intervención del obligado aduanero con la mercancía, inicialmente se le debe vincular al procedimiento sancionatorio, ya que la imposición de la sanción por no poner a disposición la mercancía en todo caso estará sujeta al procedimiento establecido para la definición de la sanción (inc. octavo, art. 72), contando el obligado aduanero con las garantías propias del debido proceso.

68. De esta manera, los artículos 4 (obligación aduanera) la define como "el vínculo jurídico entre la administración aduanera y cualquier persona directa o indirectamente relacionada con cualquier régimen, modalidad u operación aduanera, derivado del cumplimiento de las obligaciones correspondientes a cada una de ellas (…)"; 5 (alcance de la obligación aduanera) informa que comprende (…) y todas aquellas obligaciones que se deriven de actuaciones que emprenda la administración aduanera"; 6 (naturaleza de la obligación aduanera) establece que "la obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía (…)"; 7 (obligados aduaneros) determina que son dos: "1. Directos: los usuarios aduaneros; 2. Indirectos: toda persona que en desarrollo de su actividad haya intervenido de manera indirecta en el cumplimiento de cualquier trámite u operación aduanera y en general cualquier persona que sea requerida por la autoridad aduanera. Serán responsables por su intervención, según corresponda, y por el suministro de toda la documentación e información exigida (…)"; y 8 (responsables de la obligación aduanera) indica que son aquellos de los que trata el artículo 7 de este decreto, "por las obligaciones derivadas de su intervención y por el suministro de toda la documentación e información exigida por la (…) DIAN (…)".

69. Las anteriores normas dan cuenta de que la imposición de una sanción a quien haya intervenido de alguna manera en el trámite aduanero responde a una conexión directa o indirecta, la responsabilidad es personal o por su grado de intervención y se cuenta con la posibilidad de vincular a terceros en el trámite. En este sentido, el demandante debió demostrar cómo, a pesar de estas circunstancias, el inciso demandado desconocía el debido proceso y el principio de responsabilidad personal.

Cuarto y quinto cargo.

71. El cuarto y quinto cargo aducen la vulneración de los principios de responsabilidad personal (coinciden los dos cargos), presunción de inocencia y proporcionalidad (arts. 1, 2, 5, 6, 29, 58 y 214 C. Pol.), por parte de los numerales 1.2. del artículo 36 y 8 del artículo 69 del Decreto Ley 920 de 2023, los cuales remiten a su vez a las circunstancias previstas en el numeral 10 del artículo 7 del mismo decreto, razones por las cuales se procederá al análisis conjunto.

Apartes demandados

Presuntos cargos formulados

Artículo 36. Infracciones aduaneras de las agencias de aduanas y sanciones aplicables. Además de las infracciones aduaneras y sanciones previstas en los artículos 29, 31 y 33 del presente decreto, las agencias de aduanas y los almacenes generales de depósito, cuando actúen como agencias de aduanas, serán sancionados por la comisión de las siguientes infracciones aduaneras: 1. Gravísimas. (...) 1.2. Prestar los servicios de agenciamiento aduanero a personas naturales o jurídicas respecto de las cuales se determine la ocurrencia de alguna de las circunstancias consagradas en el numeral 10 del artículo 7° del presente decreto. La sanción aplicable será la de cancelación de la autorización como agencia de aduanas. (…)".

Artículo 69. Causales de aprehensión y decomiso de mercancías. Dará lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías, la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos: (…) 8. Cuando se hubieren introducido al territorio aduanero nacional mercancías respecto de las cuales se determine la ocurrencia de alguna de las circunstancias consagradas en el numeral 10 del artículo 7° del presente decreto, o cuando no se solicite el reembarque en los términos y condiciones previstos en el numeral 1 del artículo 383 del Decreto número 1165 de 2019, o el que lo modifique, adicione o sustituya".

(i) Principio de responsabilidad personal (debido proceso). Se establece una situación de responsabilidad por el hecho de terceros. La sanción obedece a la sola circunstancia de que la agencia de aduanas y los almacenes generales de depósito presten sus servicios a consignatarios, destinatarios o importadores, sin reparar en el carácter personal de la

conducta ni en el grado de culpabilidad que les asista.

(ii) Presunción de inocencia. Basta con la mera prestación del servicio a sujetos incursos en alguna irregularidad para que se configure la sanción en cabeza de los operadores de comercio exterior, sin determinar la pretermisión de algún deber in vigilando.

(i) Principio de responsabilidad personal (debido proceso). Se sanciona al administrado con la pérdida del derecho de dominio por el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la autoridad aduanera.

(ii) Principio de proporcionalidad. Es desproporcionado que constituyan infracciones administrativas (a) el no lograr verificar que el importador, destinatario o consignatario se ubique en la dirección informada al constituir un simple error tipográfico o desactualización de un documento; (b) la no determinación de la solvencia económica ni el origen de los fondos, cuando ello es atribuible a la administración; y (c) el que la autoridad identifique que la persona jurídica se encuentre disuelta y liquidada o que la persona natural haya fallecido, al constituir circunstancias que no tienen relación con una operación de comercio exterior o que lesione algún bien jurídico.

72. Para la Sala Plena, en línea con lo sostenido hasta el momento sobre los tres primeros reproches, se expone nuevamente la ausencia del requisito mínimo de certeza, toda vez que no se atiende el resto de la legislación sancionatoria de aduanas (DL 920/23) y del régimen de aduanas (Decreto 1165/19).

74. Las infracciones y sanciones aduaneras contenidas en el numeral 1.2. del artículo 36 para las agencias de aduanas, obedecen al papel que desempeñan en las operaciones de comercio exterior y, particularmente, por la condición de auxiliares de la función pública aduanera. De una lectura integral del artículo 53 del Decreto 1165 de 2019, al cual refirió el censor, aunque de manera parcial (inciso primero), se extrae que las agencias de aduanas que actúen ante las autoridades aduaneras serán responsables administrativamente por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad. Igualmente, lo son por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes y responderán cuando por su actuación como declarantes hagan incurrir a su mandante o

usuario de comercio exterior en infracciones administrativas aduaneras.

75. Tampoco se tuvo en cuenta en la demanda lo dispuesto por el artículo 50 del decreto en mención. Esta disposición delimita, en sintonía con lo anterior, la comprensión del numeral demandado (art. 36, parcial), al establecer que para protegerse de prácticas relacionadas con lavado de activos, contrabando, evasión u otra conducta irregular, las agencias de aduanas tienen la obligación de contemplar mecanismos de control que les permita asegurar una relación contractual transparente con sus clientes, por lo que se instituye que deben conocer a su cliente y obtener un mínimo información debidamente soportada sobre la existencia, nombres o razón social, ubicación, oficio o actividad y capacidad financiera. Por esta razón, no resulta cierto afirmar la existencia de un traslado de responsabilidades de los clientes a las agencias de aduanas, ya que conforme al ámbito de la actividad desplegada por éstas se instituyen responsabilidades, para lo cual cuentan con acciones de verificación de la información de sus clientes para proteger el comercio legal y, con ello, prevenir conductas irregulares.

76. En correspondencia con lo anterior, la comprobación de las circunstancias previstas en el numeral 10 del artículo 7 del Decreto Ley 920 de 2023, a las cuales también remite el artículo 69 acusado, requiere que se surtan instancias y procedimientos establecidos por el decreto cuestionado. Así, la adopción de la medida cautelar de retención temporal otorga un término para verificar una posible situación irregular (5 días hábiles) antes de la aprehensión de la mercancía (inc. primero, num. 10, art. 7), además de establecer que el usuario aduanero solicite una segunda visita para corroborar su ubicación (inc. segundo) y poder aportar las pruebas necesarias para demostrar su solvencia económica y el origen de los recursos empleados en las operaciones de comercio exterior (inc. tercero, num. 10, art. 7). De igual modo, no fue tenido en cuenta el artículo 28 del Decreto Ley 920 de 2023 que refiere a las “causales de exoneración de responsabilidad”.

77. Además, conforme al artículo 109 del citado decreto, el procedimiento para determinar la existencia de la infracción aduanera permite la vinculación de terceros (usuarios aduaneros) para establecer su grado de responsabilidad e imponer la sanción dentro del acto administrativo que decida de fondo. De igual modo, las agencias de aduanas participan con las garantías y derechos en el proceso de decomiso de las mercancías (arts. 88 y ss.) y cuentan con el Comité de Revisión de Aprehensiones (art. 8) que estudia y recomienda la

adopción o no de la medida de aprehensión, según se ha explicado.

78. De esta forma, tanto las agencias de aduanas como el importador cuentan con las garantías previstas en estos tipos de procesos, a saber, solicitar y aportar pruebas, controvertir las recepcionadas, presentar objeciones para desvirtuar la tipificación de la infracción o controvertir la aprehensión de la mercancía. También se debe señalar que la configuración de la causal de aprehensión (num. 8, art. 69), requiere probar la ocurrencia de las circunstancias del numeral 10 del artículo 7, las cuales implican un alto riesgo de que las operaciones de comercio exterior se hubieran realizado por usuarios que no existen, que no tienen domicilio real, que no tienen capacidad financiera para llevar a cabo operaciones de comercio exterior o no logran acreditar la legalidad de sus recursos, que constituyen conductas asociadas con el lavado de activos, el contrabando y la evasión, entre otras.

79. En consecuencia, la contextualización normativa realizada permite señalar, en relación con los numerales acusados de los artículos 36 y 69 del Decreto Ley 920 de 2023, la existencia de otros contenidos normativos que se interrelacionan estrechamente y que al no ser tenidos en cuenta por el demandante al formular la demanda llevan incluso a contradecir los presuntos argumentos de inconstitucionalidad.

80. En esta medida, el análisis concordante e integral con las demás disposiciones de los decretos 920 de 2023 y 1165 de 2019 permite evidenciar que las agencias de aduanas cumplen un papel relevante a nivel del Estado, como auxiliar de la función aduanera, que compromete un alto grado de responsabilidad por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad, principalmente por las circunstancias previstas en el numeral 10 del artículo 7 del Decreto Ley 920 de 2023. En correspondencia con esta normativa, las causales de aprehensión y decomiso de mercancías se sujetan a instancias y procedimientos, que según otras disposiciones del régimen sancionatorio de aduanas permiten la vinculación de terceros (usuarios aduaneros) para establecer el grado de responsabilidad e imponer la sanción, determinando finalmente responsabilidades individuales conforme a la actividad desplegada y disponiendo de las garantías indispensables en el trámite sancionatorio.

81. De otra parte, la Corte halla que el accionante omitió desarrollar adecuadamente el concepto de la violación al no exponer suficientemente argumentos que atendieran en su integralidad a los numerales acusados de los artículos 36 y 69 del Decreto Ley 920 de 2023.

En relación con la primera disposición se ha debido partir de la clasificación de las faltas (gravísimas), las implicaciones de prestar los servicios de agenciamiento aduanero y las circunstancias que involucraba en su totalidad el numeral 10 del artículo 7. Y respecto del segundo artículo se dejó de valorar el evento sobre la introducción al territorio aduanero nacional de mercancías como causal de aprehensión y decomiso, además de establecer su relación con las circunstancias del numeral 10 del artículo 7 del decreto en cuestión. Por lo tanto, no logró demostrar con suficiencia cómo de los segmentos demandados se derivaba una violación del debido proceso y los principios de responsabilidad personal y de presunción de inocencia.

Consideraciones adicionales

82. Ahora bien, el incumplimiento del requisito de certeza respecto de los cinco cargos formulados genera un impacto sobre la demás carga argumentativa exigida por la jurisprudencia de la Corte, al no suscitar una verdadera controversia constitucional o pretensión de inconstitucionalidad.

83. Ocasiona una falta de claridad en la demanda toda vez que no responden de forma nítida al contexto normativo en el cual se insertan los apartes demandados y, con ello, impidiendo captar la fundamentación de lo pretendido, esto es, en qué sentido se infringe la Carta. En la misma dirección, se incumple el presupuesto de especificidad ya que al partir de un entendimiento que no se acompasa con su sentido y alcance, visto el contexto normativo del cual hacen parte, los presuntos cargos no alcanzan a evidenciar que las normas parcialmente acusadas incurren en los defectos de validez constitucional y, por tanto, menos de demostrar de forma puntual cómo se genera una contradicción entre lo demandado y las disposiciones constitucionales. La concreción de un cargo supone puntualidad en la censura, es decir, la demostración de que el enunciado normativo exhibe un problema de validez constitucional y la explicación de la manera en que esa consecuencia le es atribuible.

84. De igual modo, para esta corporación genera la ausencia de pertinencia dado que los planteamientos de la demanda no recaen sobre auténticas controversias constitucionales, menos pueden gravitar en la inconveniencia de los apartes cuestionados o la inconformidad respecto de su aplicación. Por último, lo argumentado no tiene el valor suficiente para

desvirtuar por sí mismo o poner en entredicho la presunción de constitucionalidad que ampara a los segmentos acusados, máxime cuando no se atienden ni confrontan las particularidades de la legislación en que se insertan. Por consiguiente, la demanda incumple el requisito de suficiencia al carecer del alcance persuasivo indispensable para suscitar una duda mínima de inconstitucionalidad.

85. Ni aun aplicando el principio pro actione (a favor de la acción) es factible que la Corte profiera una decisión de fondo, por cuanto la omisión principal endilgada al demandante (falta de contexto normativo), además de restar fuerza a la argumentación formulada, llevaría a la Corte a incurrir en un control oficioso no permitido en este tipo de demandas de inconstitucionalidad que se sujetan al control rogado o por vía de acción.

86. La función de este tribunal constitucional consiste en examinar si el legislador quebrantó la Constitución, por lo que su actividad no se puede concentrar en definir las interpretaciones legales (lectura sistemática) del ordenamiento jurídico. Menos puede llegar al extremo de suplantar al actor y reformular completamente la demanda presentada para proceder al examen sustancial solicitado, máxime cuando se exponen consideraciones adicionales que profundizan aún más la ineptitud, pues esta es una carga mínima que se impone al ciudadano para ejercer su derecho político a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución.

87. Además, habilitar un pronunciamiento de fondo ocasionaría un efecto adverso a principios y derechos que cimientan el orden constitucional y resulta forzoso preservar, como lo son la presunción de constitucionalidad que ampara a las normas legales, el principio de participación en el control del poder político (interponer acciones públicas en defensa de la Constitución) y el derecho de acceso a la administración de justicia.

88. La Sala Plena ha sostenido que “no tiene la competencia para llenar este vacío en la argumentación, lo cual podría afectar el derecho ciudadano de participación y de control del poder político, e incluso resultaría contrario al modelo de democracia participativa. Esto, ya que una eventual declaratoria de exequibilidad de la[s] norma[s], impediría que otros ciudadanos presenten posteriormente nuevas demandas de inconstitucionalidad que sí cumplan con los requisitos necesarios para ser revisada y que tenga[n] la posibilidad de prosperar”.

89. Finalmente, esta decisión implica la ausencia de cosa juzgada constitucional frente a las normas impugnadas, por lo que se torna viable la posibilidad de presentar nuevas acciones de inconstitucionalidad contra ellas, lo cual se eliminaría si la Corte pese a las deficiencias argumentativas optara de manera oficiosa por una decisión de fondo.

90. Por todo lo anterior, la Sala Plena se declarará inhibida para pronunciarse de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Inhibirse de pronunciarse de fondo sobre los artículos 7, 9, 25, 29, 31, 35, 36, 48, 69 y 72, parciales, del Decreto Ley 920 de 2023, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Presidente

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Ausente con permiso

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

Con impedimento aceptado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

Expediente D-15613