Honorables Magistrados
Sala Plena
Corte Constitucional
E. S. D.

Ref.: Demanda de Inconstitucionalidad parcial contra los artículos 7, 9, 25, 29, 31, 35, 36, 48, 69 y 72 del Decreto 920 de 2023 ***"Por medio del cual se expide el nuevo régimen sancionatorio y de decomiso de mercancías en materia aduanera, así como el procedimiento aplicable".***

GABRIEL IBARRA PARDO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.181.441 de Suba, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 36.691 del Consejo Superior de la Judicatura, con correo electrónico notificaciones1@ibarrarimon.com, obrando en nombre propio, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución Política y en el Decreto Reglamentario 2067 de 1991, para presentar ante la Honorable Corte Constitucional **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra algunas normas del Decreto Extraordinario 920 de 2023 *"Por medio del cual se expide el nuevo régimen sancionatorio y de decomiso de mercancías en materia aduanera, así como el procedimiento aplicable"*, en los siguientes términos:

I. PRIMER CARGO

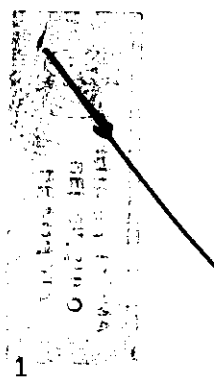
1. NORMA DEMANDADA

Las expresiones normativas demandadas se subrayan a continuación:

DECRETO 920 DE 2023
(junio 06)

"Por medio del cual se expide el nuevo régimen sancionatorio y de decomiso de mercancías en materia aduanera, así como el procedimiento aplicable"

"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.*

Contra una medida cautelar no procede ningún recurso, sin perjuicio de la activación del Comité de Revisión de Aprehensiones previsto en el presente Decreto.

(...)"

*"**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 (...)".

*"**Artículo 48. Infracciones aduaneras relativas al uso de los servicios informáticos electrónicos y sanciones aplicables**. Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los usuarios de los servicios Informáticos electrónicos y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:*

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 (...)".

2. NORMA CONSTITUCIONAL VULNERADA

Los apartes demandados de los artículos 7, 9, 29, 31, 35 y 48 del Decreto 920 de 2023 violan la Constitución Política de Colombia en sus artículos 1, 2, 5, 6, 29, 209, 333, los cuales se transcriben a continuación:

*"**ARTICULO 1o.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus*

entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

*"**ARTICULO 2o.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

*"**ARTICULO 5o.** El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad."*

*"**ARTICULO 6o.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".*

*"**ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

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

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

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

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

*"**ARTICULO 121.** Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".*

***"ARTICULO 122.** No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño".

*"**ARTICULO 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio".

*"**ARTICULO 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".

*"**ARTICULO 333.** La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.*

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.
El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación".

3. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

3.1. Consideraciones preliminares.

Los artículos enunciados con anterioridad son violatorios de los derechos constitucionales al debido proceso, del principio de legalidad y tipicidad y del principio de proporcionalidad cuyo concepto y alcance se ha consolidado a lo largo del tiempo a través de la jurisprudencia constitucional. Adicionalmente, las normas demandadas contienen apartes fundados en la discrecionalidad del funcionario que pueden sobrepasar los límites de sus facultades y consolidarse en decisiones arbitrarias y no simplemente discrecionales. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha expuesto que:

"La jurisprudencia constitucional ha deducido este principio de proporcionalidad, entre otros, de los artículos 1 — de la concepción de Estado social de derecho y del principio de dignidad humana, 2 — del principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, 5 — del reconocimiento del carácter inalienable de los

derechos de la persona, 6 —del establecimiento de la responsabilidad de las autoridades por extralimitación de las funciones públicas —, y del 214 de la Constitución —que establece el requisito de proporcionalidad de las medidas adoptadas durante los estados de excepción.[10]

Esta Corte se ha pronunciado sobre las características y el método de análisis empleado en el juicio de proporcionalidad en varias sentencias, como por ejemplo en la sentencia C-916 de 2002, donde dijo lo siguiente:

"En la jurisprudencia constitucional el postulado de la proporcionalidad constituye una directiva no explícitamente positivizada en la Carta Política. Desde un punto de vista abstracto, la proporcionalidad es un concepto relacional cuya aplicación busca colocar dos magnitudes en relación de equilibrio. El concepto de la proporcionalidad remite a la relación de equilibrio entre distintos pares de conceptos, como supuesto de hecho y consecuencia jurídica, afectación y defensa, ataque y reacción. Históricamente la proporcionalidad se ha asociado a conceptos e imágenes como la balanza, la regla o el equilibrio.

"(...) En sentido constitucional, la proporcionalidad es un principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional -unidad de la Constitución, fuerza normativa, fuerza integradora, concordancia práctica, armonización concreta, inmunidad de los derechos constitucionales e interpretación conforme a la Constitución -, busca asegurar que el poder público, actúe dentro del marco del estado de derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones. Su fundamento normativo último está dado por los principios fundamentales de Estado de Derecho (artículo 1 CP.), fuerza normativa de la Constitución (artículo 4 CP.) y carácter inalienable de los derechos de la persona humana (artículo 5 CP.)"[1].

3.2. Primer cargo. Cargo de inconstitucionalidad en contra de algunos apartes de los artículos 7, 9, 29, 31, 35 y 48 del Decreto 920 de 2023.

a. Alcance y contenido de las normas parcialmente demandadas:

El Decreto 920 de 2023, en desarrollo del régimen sancionatorio y decomiso de mercancías en materia aduanera, incorpora disposiciones normativas a través de las cuales se faculta a la autoridad de aduanas a decretar medidas cautelares e imponer sanciones consistentes en la suspensión provisional de la autorización, habilitación o registro de un usuario aduanero.

Es así que, en el numeral 3 del artículo 7, se establece la posibilidad de imponer una medida cautelar consistente en la suspensión provisional de la autorización,

[1] Corte Constitucional. Sentencia C-822 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

habilitación o registro del usuario aduanero mientras se concluye el proceso sancionatorio iniciado por una infracción cuya sanción sería la cancelación de la autorización o habilitación. Medida cautelar contra la cual, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9, no procede recurso alguno.

Ahora bien, en relación con las infracciones aduaneras, específicamente las definidas en los numerales 1.1. y 1.2 del artículo 29, el numeral 1.2 y 1.3 del artículo 31, el inciso 3 numeral 1.3.10 y el inciso 3 del numeral 1.4 del artículo 48 del Decreto se prevé la posibilidad de imponer la sustitución de la sanción de multa por la sanción de suspensión de hasta por tres (3) meses de la autorización, habilitación o registro y, en el inciso final del numeral 1.6 del artículo 35 que se prevé la sanción de suspensión hasta por tres (3) meses remitiéndose a un concepto ambiguo e indeterminado referido a la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado, que además es previamente utilizado en algunas de las normas demandadas como se ha señalado y subrayado previamente en el punto número 1 de esta demanda.

b. Ausencia de proporcionalidad entre la falta y la sanción que conlleva a la suspensión de la autorización, habilitación o registro para operar.

El Decreto 920 de 2023, específicamente en los artículos previamente mencionados en el acápite de la norma demandada, relativos a la facultad que tiene la autoridad administrativa de sustituir una sanción de multa por una suspensión de tres (3) meses de acuerdo con la gravedad de los perjuicios a los intereses del Estado, vulnera los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad, los cuales son pilares fundamentales en el derecho administrativo sancionatorio. En este caso, se evidencia que las sanciones de suspensión de hasta por tres (3) meses para los diversos operadores del régimen aduanero son excesivas y carecen de proporcionalidad, al igual que la medida cautelar de suspensión provisional prevista en el numeral 3 del artículo 7.

Los principios constitucionales aplicables al procedimiento administrativo sancionatorio derivados del Estado Social del Derecho, del debido proceso, de la igualdad, entre otros, se expresan en el principio constitucional de proporcionalidad, sobre el cual la Corte Constitucional ha indicado:

> *"En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma[142], los cuales como ya se expresó están constituidos por:* ***(i)*** *el cumplimiento de los deberes del cargo y* ***(ii)*** *el aseguramiento de los fines del Estado y de los principios de la función pública como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad (...)"*[2].

[2] Corte Constitucional. Sentencia C-721 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

La violación constitucional de este principio se presenta ante la falta de proporcionalidad en las sanciones impuestas, pues no se considera el potencial impacto negativo que estas sanciones pueden tener sobre las operaciones de las empresas dedicadas al sector aduanero y su reputación, provocando afectaciones desmedidas en relación con los fines propuestos con la norma. Una suspensión de hasta tres (3) meses genera en realidad el cierre de las empresas afectadas, toda vez que implicaría el cese de las operaciones propias de su objeto social, que a su vez causa la disminución del flujo de caja, o incluso su paralización absoluta, así como la pérdida de relaciones comerciales, el retraso de obligaciones adquiridas, entre otras consecuencias propias de la interrupción del funcionamiento de una empresa.

Lo anterior resulta claramente desproporcionado en relación con 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; medida cautelar que en realidad 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 en contra de la mencionada decisión, 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. Siendo así, claramente la norma configura una vulneración de los derechos de los administrados que pueden resultar lesionados de manera irreparable e irreversible, pues la suspensión provisional (como sanción o como medida cautelar) no contempla ningún mecanismo para reparar al afectado, en el evento de que la administración expida esta medida de manera errónea, sin sustento o de manera injustificada, lo cual es violatorio de la Constitución Política y del debido proceso, de acuerdo con el cual deben reconocerse todas las garantías sustanciales y procesales, que otorgan seguridad jurídica respecto a la independencia e imparcialidad de la autoridad administrativa al momento de imponer sanciones.

Este principio, fundamental en el derecho administrativo sancionatorio ha adquirido una relevancia sustancial en la toma de decisiones y en la evaluación de la legalidad de las acciones y los agentes estatales. La jurisprudencia ha sido clave en la elaboración de los criterios y estándares que permiten apreciar la proporcionalidad de las medidas tomadas por las autoridades, lo que contribuye a garantizar la coherencia y justicia del sistema jurídico colombiano.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha indicado que: *"(...) El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo (...")*[3]. Este enfoque pone de manifiesto la importancia de sopesar cuidadosamente los intereses en juego al tomar decisiones administrativas o al imponer sanciones. La necesidad de que las medidas adoptadas sean proporcionales implica que, si bien el Estado tiene el deber de mantener el orden

[3] Corte Constitucional. Sentencia T-422 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

y la legalidad, no debe recurrir a sanciones o acciones que resulten desmedidas o injustas en relación con la gravedad de la falta o la necesidad de proteger otros derechos o intereses.

En tal virtud, el principio de proporcionalidad busca garantizar que las sanciones sean efectivas para disuadir conductas indebidas, pero sin imponer un castigo excesivo que conduzca a consecuencias injustas o desproporcionadas como se evidencian en los apartes de las disposiciones normativas demandadas. Dicho principio se concreta en diferentes test con grados de intensidad diversos como lo ha explicado in extenso la Corte Constitucional, evidenciando sus dos grandes antecedentes en el derecho continental y en el derecho anglosajón. Dentro de sus generalidades se describen las siguientes etapas:

> *"Este juicio integrado comprende entonces las siguientes etapas: (i) evaluación del* ***fin de la medida, el cual debe ser no solamente legítimo sino importante*** *a la luz de la Carta; (ii) análisis de si la medida* ***es adecuada****, es decir, de su aptitud para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (iii) estudio de la* ***necesidad*** *de la medida, es decir, análisis de si existen o no otras medidas menos gravosas para los derechos sacrificados que sean idóneas para lograr el mismo fin; y (iv) examen de la* ***proporcionalidad*** *en estricto sentido de la medida, lo que exige una ponderación costo -beneficio de las ventajas que trae las medida frente al eventual sacrificio de otros valores y principios constitucionales"*[4]. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Este principio se expresa con especial extensión como una arista de la buena fe en la actividad administrativa, exigiendo la adecuación entre los medios y los fines, entre las necesidades que se deben satisfacer y las medidas utilizadas. La Corte Constitucional ha expuesto sobre el particular:

> *"Es claro que una arista del principio de la buena fe es la* ***proporcionalidad en la sanción o prestación impuesta.*** *Es decir, que el de proporcionalidad es también un postulado que informa toda la actividad administrativa y no pretende otra cosa que la adecuación entre medios y fines, entre las medidas utilizadas y las necesidades que se tratan de satisfacer. La Administración en este caso no optó por lo menos restrictivo, sino por lo más gravoso, e impuso una sanción superior a las necesarias para cumplir el fin perseguido (...)"*[5]. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Por su parte, la H. Corte Constitucional también explica sobre el particular:

[4] Corte Constitucional. Sentencia C-372 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

[5] Corte Constitucional. Sentencia T-209 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

"Finalmente, en lo que hace al principio de proporcionalidad, hay que señalar que, a partir de su conexidad con los principios de legalidad y tipicidad, el mismo busca que la conducta ilícita adoptada por el legislador no solo tenga un claro fundamento jurídico, sino que permita su aplicación sin afectar irrazonablemente los intereses del potencial implicado o que tal hecho solo se presente en grado mínimo, de manera que éste quede protegido "de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración". Cfr. sentencia T-422 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Reiterando lo dicho por esta Corte, la proporcionalidad "sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado" Sentencia C-022 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz...

*En esa orientación, la jurisprudencia sostiene que el principio de proporcionalidad comprende varios aspectos, a saber: (**i) la adecuación entre la medida escogida y el fin perseguido; (ii) la necesidad de la utilización de la medida para el logro del fin, esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al mismo fin; y (iii) la proporcionalidad stricto sensu entre la medida y el fin, es decir, la ponderación entre el principio que se protege y el que se sacrifica y la debida correspondencia entre la falta y la sanción.** Cfr. Sentencia Ibídem"*[6]. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Con ocasión de la colección de Monografías de la Pontificia Universidad Javeriana, el Director del Instituto de Derecho Público de la Universidad de Bonn en Alemania, Matthias Herdegen, quien además fue uno de los principales asesores de la Asamblea Nacional Constituyente en el diseño del Estado Social de Derecho de la Carta de 1991, explicó el principio de proporcionalidad derivado del Estado Social de Derecho, en su obra Estado y Racionalidad (2012), así:

"Dentro de la pautas que ofrece la Constitución, el principio de proporcionalidad es el instrumento por excelencia de aseguramiento de racionalidad en la intervención estatal. Este principio se soporta en la relación entre los fines perseguidos y medios utilizados. La Corte Suprema de los Estados Unidos habla de una "rational relationship to a legitímate governmental purpuse". El principio de proporcionalidad encierra los criterios de idoneidad, de necesidad, así como la llamada prohibición de

[6] Corte Constitucional. Sentencia C- 796 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

exceso, al momento de realización de la ponderación entre el fin perseguido y el medio utilizado. (...)

El principio de proporcionalidad es uno de los mayores logros del derecho constitucional del siglo XIX gracias al derecho de policía de Prusia"[7].

Con posterioridad de manera clara señala los criterios correspondientes, los cuales no solo están presentes en nuestro ordenamiento jurídico como lo reconoce in extenso nuestro Tribunal Constitucional sino en gran parte de occidente indicando:

I. *"**Idoneidad de la medida**. El requisito de idoneidad proyecta el campo de realización de cierto fin perseguido con relación con la medida empleada. (...)*

II. ***Necesidad de la medida**. El requisito de necesidad exige que en relación con la medida tomada, no se disponga de otras medidas alternativas e igualmente eficaces para la consecución del fin perseguido. (...)*

III. ***Prohibición de Exceso**. En la prohibición de exceso se aglutinan elementos valorativos y elementos cognitivos. Esta exige que el peso del fin o del interés perseguido se compadezca con la gravedad del ataque perpetrado. En este punto, el peso de los bienes jurídicos ponderados permite la categorización de diferentes alternativas de protección según su pronosticable fiabilidad. (...)"*[8].

En este sentido, la sanción debe estar adecuadamente calibrada para abordar la gravedad de la falta sin causar daños innecesarios a los operadores del régimen aduanero, pero en el presente caso es evidente que no hay una proporcionalidad, sino que se ataca al operador aduanero provisionalmente sin considerar el daño que se inflige a la reputación de estas empresas, factor que también debe ser tenido en cuenta, ya que la suspensión afecta de manera significativa la capacidad de una empresa para mantener relaciones comerciales, pone en riesgo su estabilidad financiera e incluso repercute en la economía colombiana a través del cierre de sus operaciones.

Entonces, en relación con la suspensión provisional y la suspensión hasta por (3) tres meses de la habilitación para operar como sanción, se evidencia la violación del principio de proporcionalidad ya que estas medidas en realidad conllevan a la extinción de la persona jurídica. En la práctica, para un operador no existiría diferencia entre la suspensión o la cancelación porque en los (2) dos eventos no podrá continuar con sus actividades en el futuro.

[7] Herdegen Matthias, Estado y Racionalidad. Pontificia Universidad Javeriana. Editorial Ibáñez. Colección Monografías. 2012. Páginas 85 y ss.

[8] Ídem.

Vistas las consideraciones anteriores, es claro que, las normas objeto de la presente acción pública de inconstitucionalidad no respetan y garantizar el principio de proporcionalidad, ampliamente desarrollado por la Honorable Corte Constitucional, en tanto, la sanción de la multa es sustancialmente diferente a la sanción de suspensión y a sus implicaciones. Pues en el primer caso, la afectación para la empresa sancionada es netamente económica, mientras que en el caso de la suspensión la empresa sancionada se ve en la obligación de 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 del funcionamiento de la empresa, situación que indiscutiblemente llevaría, en muchos casos, a la empresa a finalizar o a cesar sus operaciones de manera irreversible.

c. Desproporcionalidad y violación de los objetivos de la medida cautelar.

La suspensión provisional de la autorización, habilitación o registro de un usuario aduanero para operar es una medida que, en la práctica, plantea importantes cuestionamientos en cuanto a su proporcionalidad, toda vez que esta acción restringe y compromete, de manera significativa, la capacidad del usuario aduanero para continuar con sus operaciones comerciales mientras se lleva a cabo una investigación, lo que conlleva a considerables pérdidas económicas que además resultan violatorias de la libertad de económica prevista en el artículo 333 de la Constitución.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 333 contempla la libertad de la actividad económica y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, el derecho a la libre competencia económica y el deber que tienen el Estado de impedir la obstrucciones o restricciones a la libertad económica. La Corte Constitucional, en su jurisprudencia, ha indicado que la libertad económica *"ha sido concebida en la doctrina como una facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar un patrimonio"*[9] y comprende los derechos a la libertad de empresa y a la libertad de competencia[10].

La libertad de empresa ha sido definida como aquella facultad que tienen los ciudadanos para disponer de bienes para la realización de actividades económicas, producción e intercambio de bienes y servicios. En términos de la Corte Constitucional se ha señalado:

> *"(...) es aquella que se le reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo para la realización de actividades económicas, para*

[9] Corte Constitucional. Sentencia T-425 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

[10] Corte Constitucional. Sentencia C-032 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

la producción e intercambio de bienes y servicios, conforme a las pautas o modelos de organización propias del mundo económico contemporáneo, con el objetivo de obtener beneficios o ganancias"[11] y en relación con la libre competencia, se ha indicado que *"La competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios (personas naturales o jurídicas), en un marco normativo, de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos en la conquista de un determinado mercado de bienes y servicios. La libertad de competencia supone la ausencia de obstáculos entre una pluralidad de empresarios en el ejercicio de una actividad económica lícita"*[12].

En otras palabras, es la libertad de concurrir en un mercado, ofreciendo bienes y servicios, sin que existan barreras u obstáculos que impidan el desarrollo de la actividad económica[13].

En virtud de lo anterior libertad económica no solo implica la facultad de desarrollar actividades económicas sino también la existencia de condiciones que permitan y garanticen el acceso al mercado. Entonces, como derecho constitucional, base del desarrollo y el progreso, implica la capacidad para crear, mantener e incrementar la riqueza, y se expresa no solo en la posibilidad que tienen las personas de acceder a un mercado competitivo leal y justo, sino que además se concreta en que los actores del mercado no sean ilegalmente excluidos de su actividad por medio de actos administrativos que puedan generar condiciones de desigualdad frente sus competidores.

Ahora bien, la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de la autorización, habilitación o registro implica la imposibilidad para el usuario aduanero de intervenir y operar en los negocios de comercio exterior que se presenten con posterioridad a su imposición. Es así que, el usuario queda impedido para ejecutar cualquier operación de esta índole hasta tanto se resuelva el proceso administrativo sancionatorio y la medida cautelar sea levantada, sin certeza o conocimiento alguno del tiempo que puede demorar este tipo de actuaciones.

Esta situación viola el derecho a la libertad económica, pues la misma autoridad administrativa, con la imposición de la medida cautelar, crea un escenario de obstrucción y limitación al ejercicio de la actividad económica de aquellos usuarios aduaneros que se vean inmersos en un proceso administrativo sancionatorio, pues por un periodo de tiempo indeterminado impide a la empresa la ejecución de su objeto, que como se ha explicado, llevaría a su cierre absoluto, en tanto el cese de la operación implica la pérdida de clientes, de oportunidades comerciales, de líneas de crédito y la responsabilidad de continuar asumiendo los costos y gastos del mantenimiento de la

[11] Corte Constitucional. Sentencia C-032 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[12] Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[13] Corte Constitucional. Sentencia C-032 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

compañía a pesar de no estar en funcionamiento, lo que además implica la imposición de una carga desproporcionada al empresario.

En línea con lo anterior, es esencial evidenciar que esta medida es desproporcionada en relación con las posibles consecuencias para el usuario aduanero, por lo tanto no se puede pasar por alto que si bien en las actuaciones administrativas debe prevalecer el derecho sustancial, razón por la cual el legislador está obligado a establecer reglas de procedimiento respetuosas de la garantía constitucional a un debido proceso, debe también prever mecanismos que impidan que las ritualidades del procedimiento sean extremadamente rigurosas y estrictas, a tal punto de generar afectaciones al administrado, tal y como sucede con los acápites de la normas demandadas, que incorporan la posibilidad de imponer medidas cautelares violatorias del principio de proporcionalidad y del debido proceso.

Por lo expuesto con anterioridad, la facultad otorgada a la autoridad administrativa de decretar medidas cautelares consistentes en la suspensión provisional de la autorización, habilitación o registro de un usuarios aduanero[14], cuando existan graves elementos probatorios de la existencia de hechos que constituyan una infracción que da lugar a imposición de sanción de cancelación de la autorización, habilitación o registro[15], medida cautelar que se mantendrá mientras se profiere la decisión de fondo[16], no cumple con los objetivos de la medida cautelar y la afectación generada al investigado es desproporcional con respecto a los fines de su imposición, vulnerando los mandatos constitucionales en cuanto a que el Estado debe garantizar la libertad económica.

Además, 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 de suspensión provisional 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 en contra de la decisión en cuestión, resulta absolutamente desproporcionado con los fines de la misma y se traduce en la imposición de la sanción misma, previo a la decisión del proceso sancionatorio, toda vez que como se ha insistido, la mencionada suspensión genera el cierre de la empresa y el cese total de su actividad.

d. Discrecionalidad de la autoridad administrativa.

El principio de legalidad, se concreta, entre múltiples facetas en la precisión de la determinación de la conducta como un elemento esencial de todo Estado de Derecho. La H. Corte Constitucional sobre el poder sancionatorio expresa:

---

[14] Artículo 7 numeral 3 del Decreto 920 de 2023.

[15] Artículo 18 del Decreto 920 de 2023.

[16] Artículo 19 del Decreto 920 de 2023.

"El principio de legalidad, en términos generales, puede concretarse en dos aspectos: el primero, que exista una ***ley previa que determine la conducta objeto de sanción*** *y, el segundo,* ***en la precisión que se emplee en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse.*** *Aspecto éste de gran importancia, pues con él se busca* ***recortar al máximo la facultad discrecional de la administración en ejercicio del poder sancionatorio que le es propio. Precisión que se predica no sólo de la descripción de la conducta, sino de la sanción misma***[17]*."* (Subrayado y negrilla fuera el texto).

Ahora bien, las disposiciones demandadas, los numerales 1.1. y 1.2 del artículo 29, el numeral 1.2 y 1.3 del artículo 31, el inciso 3 numeral 1.3.10 y el inciso 3 del numeral 1.4 del artículo 48, así como el numeral 1.6 del artículo 35, contienen preceptos normativos que otorgan facultades discrecionales a la autoridad administrativa, facultades que debido a la falta de criterios objetivos para su aplicación pueden tornarse arbitrarias. Concretamente, las normas en cuestión habilitan la sustitución de las sanciones de multa por la suspensión por hasta tres (3) meses de la autorización, inscripción o habilitación y la suspensión como sanción autónoma hasta por (3) tres meses, dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado, condicionando el ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria a un concepto ambiguo e indeterminado.

En ese sentido, se deja abierta la posibilidad de que la autoridad administrativa tome la determinación de sustituir la sanción de multa con suspensión de la autorización, habilitación o registro al usuario aduanero, sin que la norma disponga de criterios que permitan determinar ese grado de gravedad de perjuicios a los intereses del Estado o incluso determinar la procedencia de la suspensión o la cancelación, dejando a discrecionalidad del funcionario su imposición.

Dicha discrecionalidad viola el principio de legalidad y los cimientos más profundos del Estado Social de Derecho previsto en el artículo 1 de la Carta Política. En el mismo sentido, vulnera el citado principio expresado en la competencia precisa y concreta que exige el ejercicio de las funciones públicas prevista, entre otras normas, en los artículos 6, 121, 122 y 123 de la Constitución Política. Lo anterior es adicionalmente contrario a lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política, según el cual la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, sin embargo, tal y como se mencionó, las disposiciones normativas objeto del presente cargo, otorgan una facultad discrecional a la administración en cuanto al concepto de gravedad de los perjuicios a los intereses del Estado. En relación con la vulneración del artículo 209 de la Constitución Política, el Consejo de Estado ha indicado que:

---

[17] Corte Constitucional. Sentencia C-564 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

"(...) Como corolario, podemos señalar que la potestad de elección en que radica la discrecionalidad, debe operar siempre dentro de la Constitución y los principios que la integran, para evitar así la arbitrariedad e irrazonabilidad. En el seno de un Estado de derecho, las decisiones de la Administración Pública no pueden adoptarse por mero capricho o siguiendo el libérrimo arbitrio del decisor de turno. La salvaguarda de esos intereses generales obliga a sus gestores a decidir, por imperativo constitucional, con acatamiento de los principios de objetividad e interdicción de la arbitrariedad (artículo 209 de la Constitución Política). Ello implica que, la elección entre las diferentes alternativas que la discrecionalidad comporta, se debe realizar atendiendo a criterios objetivos, fijados en sede aplicativa por la autoridad administrativa, en cuanto no previstos por la norma (que por tal razón ha dejado abierta la posibilidad de opción entre una o varias consecuencias jurídicas). De ahí que resulte acertado sostener que en un Estado de derecho, la discrecionalidad administrativa consiste en habilitación para completar el supuesto de hecho de la norma habilitante. Esta concepción de la discrecionalidad administrativa es, la que ajusta la figura en cuestión a las exigencias constitucionales, en el sentido de que la actuación de la Administración debe siempre responder a criterios objetivos (obligación que por supuesto no decae tratándose de cuestiones técnicas, aún las más complejas, ni en los demás casos en los cuales tales criterios no vienen predeterminados por la Ley dada la escasa densidad regulativa de la misma), proscribiéndose la adopción de decisiones arbitrarias (...)"[18].

Entonces, en los apartes mencionados de los artículos 29, 31, 35, y 48 del Decreto 920 de 2023, se otorga a la administración una facultad discrecional en lo que respecta al concepto y la graduación de las faltas cometidas, esto significa que la autoridad aduanera tiene la responsabilidad de determinar la falta en la que se ha incurrido y además determinar la gravedad de los perjuicios a los intereses del Estado para definir la imposición o no de sanciones como la suspensión de la autorización, habilitación o registro, sin que existan criterios objetivos que indiquen a la autoridad como realizarlo.

En atención a lo anterior, es crucial garantizar que, en el ejercicio de esta facultad discrecional, se respeten los principios constitucionales mencionados, y que las decisiones administrativas se tomen de manera justa, imparcial y en línea con el interés general, lo cual es esencial para mantener la integridad y la legalidad en el ámbito administrativo, asegurando que las sanciones y medidas aplicadas sean proporcionadas y justas, que no provengan del arbitrio de la autoridad.

Puntualmente, en relación con la discrecionalidad y la arbitrariedad, la Corte Constitucional ha expuesto que:

[18] Consejo de Estado. Radicado número 11001-03-26-000-2000-00020-01(18059). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

"(...) No debe confundirse lo arbitrario con lo discrecional. En lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. (...)

Esta diferenciación entre lo discrecional y lo arbitrario tiene claro fundamento constitucional en Colombia, pues la Carta admite la discrecionalidad administrativa, pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública. Así la potestad discrecional es una herramienta jurídica necesaria e indispensable, en ciertos casos, para una buena administración pública, pues se le brinda al gestor público la posibilidad de decidir, bajo un buen juicio, sin la camisa de fuerza de una reglamentación detallada que no corresponda a la situación que se quiera superar o enfrentar. En cambio, la arbitrariedad está excluida del ordenamiento jurídico colombiano. Por su parte, el artículo 2º delimita los fines del Estado y los objetivos de las autoridades públicas, lo cual muestra que las atribuciones ejercidas por las autoridades deben estar destinadas a realizar esos valores constitucionales y no a satisfacer el arbitrio del funcionario. Esto se ve complementado por el artículo 123 superior que establece expresamente que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento. Finalmente, el artículo 209 define los principios que orientan la función administrativa y señala que ésta se encuentra al servicio de los intereses generales y debe ser ejercida de manera igualitaria e imparcial"[19].

En el mismo orden de ideas, la Corte Constitucional también ha expresado:

"Conforme a lo anterior, la potestad administrativa, y en especial la discrecional, se encuentra sometida al principio de mensurabilidad, el cual consiste en que en ningún caso la potestad puede constituirse como un poder indefinido o ilimitado. En efecto, en primer término, la actuación del Estado a través de la potestad administrativa está sujeta a los lineamientos constitucionales, pues "en el Estado Social de Derecho las competencias son regladas y el margen de discrecionalidad de los agentes públicos debe ejercitarse dentro de la filosofía de los valores y principios materiales de la nueva Constitución"[4]. En segundo lugar, la potestad citada se encuentra condicionada a la definición de su ámbito de acción, determinándose los fines a cumplir y la forma en la cual se debe desplegar la conducta mencionada. Esto significa que la potestad siempre se debe entender limitada a la realización de los fines específicos que le han sido encomendados por el ordenamiento jurídico. Es así como la potestad administrativa sólo contiene una actuación legítima, en tanto y en cuanto,

[19] Corte Constitucional. Sentencia C-734 de 2003. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

se ejecute en función de las circunstancias, tanto teleológicas como materiales, establecidas en la norma que la concede.(...)"[20].

Igualmente, en relación con la potestad discrecional de la administración, la Corte Constitucional ha indicado que:

"(...) La función administrativa se encuentra dirigida al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad -art. 209 de la Constitución Política-.

De esta manera, la potestad discrecional emanada de la administración para el ejercicio de la función pública y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado deben estar encaminados a la cobertura de dichos principios, pues la facultad discrecional que tiene la administración para el adecuado cumplimiento de la función pública, no es ilimitada, sino que debe estar dirigida a través de los actos administrativos que expida, al logro de los postulados fundados en el buen servicio a la colectividad, en la convivencia pacífica y en la vigencia de un orden justo para la protección de las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y creencias y demás derechos y libertades (CP. art. 2o.).

En desarrollo de los ordenamientos citados, los funcionarios administrativos no gozan en el ejercicio de sus funciones de una potestad absoluta, sino que deben tener en cuenta para el cumplimiento de los cometidos estatales, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la Constitución y las leyes de la República.

(...)

Ello implica que la potestad discrecional que tienen los agentes de la administración se encuentra limitada por los preceptos de orden superior en la búsqueda de los fines esenciales del Estado, de que trata el artículo 2o. de la Carta Política"[21].

En virtud de lo anterior, se tiene entonces que la potestad discrecional de la administración pública también está atada al cumplimiento de los fines del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución Política y al cumplimiento de las funciones del servidor público de conformidad con el artículo 123 de la misma Carta.

---

[20] Corte Constitucional. Sentencia C-318 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[21] Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.

Entendiéndose así que el poder discrecional opera de manera completamente diferente a la arbitrariedad, pues el primero está sujeto a normas y reglas de derecho preexistentes que deben ser respetadas rigurosamente por el órgano o funcionario competente encargado de tomar la decisión, es claro que este ejercicio de la discreción se realiza en cumplimiento de los deberes sociales tanto del Estado como de los individuos, con el propósito de proteger la vida, la honra y los bienes de los ciudadanos, así como sus derechos y libertades fundamentales.

De igual manera, en los artículos del Decreto 920 de 2023, en especial los expuestos en este cargo se pone de manifiesto una preocupación fundamental en el ámbito de las sanciones administrativas al indicar *"(...)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*(...)"[22], puesto que se le confiere un poder significativo al funcionario encargado de imponer la sanción al otorgarle la discrecionalidad para definir lo que a su criterio constituye una gravedad a los perjuicios de los intereses del Estado y para definir si procede con la multa o suspensión. Esta concesión de potestad discrecional plantea un dilema importante, ya que puede dar lugar a interpretaciones subjetivas y variadas sobre lo que realmente constituye un perjuicio grave a los intereses del Estado, por no existir criterios objetivos que orienten al funcionario, además, tampoco se definen criterios que permitan determinar cuál de las sanciones se impondrá en cada caso. La falta de criterios claros y objetivos en este artículo podría conducir a decisiones arbitrarias y desiguales, lo que además genera un escenario de inseguridad jurídica para el usuario que independientemente de la falta o infracción está sujeto a la determinación del funcionario respecto a la gravedad del perjuicio y el tipo de sanción.

Finalmente se debe destacar que la medida de sustitución de una multa como sanción puede ser considerada desproporcionada en muchas circunstancias. Esto se debe a que, en algunos casos, la sustitución de la multa por otras sanciones, como suspensión de la autorización, habilitación o registro, puede resultar en una penalización excesivamente rigurosa y desmedida que no guarda relación con la infracción cometida.

e. Violación al principio de tipicidad y legalidad.

Entre otras sentencias, la H. Corte Constitucional explica la potestad sancionatoria de la administración indicando lo siguiente:

> *"La potestad administrativa sancionadora constituye un instrumento de realización de los fines que la Carta atribuye a estas autoridades, pues permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la*

[22] Artículo 29, 31, 35 y 48 del Decreto 920 de 2023.

asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye indudablemente a la realización de sus cometidos. Pueden distinguirse por lo pronto diferentes órbitas de acción sancionadora de la administración: así, frente a sus propios servidores opera el derecho disciplinario en sentido estricto, mientras que frente a la generalidad de los administrados se suele hablar en general de derecho correccional"[23].

El principio de legalidad ha sido ampliamente expuesto por la Corte Constitucional. Entre otras, la Sentencia C-242 de 2010 que expresamente explica:

"(...) 3.1.3. En el ámbito del derecho administrativo sancionador el principio de legalidad se aplica de modo menos riguroso que en materia penal, por las particularidades propias de la normatividad sancionadora, por las consecuencias que se desprenden de su aplicación, de los fines que persiguen y de los efectos que producen sobre las personas. Desde esta perspectiva, el derecho administrativo sancionador suele contener normas con un grado más amplio de generalidad, lo que en sí mismo no implica un quebrantamiento del principio de legalidad si existe un marco de referencia que permita precisar la determinación de la infracción y la sanción en un asunto particular. Así, el derecho administrativo sancionador es compatible con la Carta Política si las normas que lo integran –así sean generales y denoten cierto grado de imprecisión– no dejan abierto el campo para la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas. ***Bajo esta perspectiva, se cumple el principio de legalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador cuando se establecen: (i) "los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada"; (ii) "las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar la claridad de la conducta"; (iii) "la sanción que será impuesta o, los criterios para determinarla con claridad". En la misma dirección, ha reiterado la Corte Constitucional que se realiza el principio de tipicidad en el campo del derecho administrativo sancionador cuando concurren tres elementos: (i) "Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) "Que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley"; (iii) "Que exista correlación entre la conducta y la sanción"***[24]. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

[23] Corte Constitucional. Sentencia C-597 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[24] Corte Constitucional. Sentencia C-242 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

En el mismo orden de ideas la Corte Constitucional con anterioridad había dicho:

> "(...) ***Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa. Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir "también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas (...)"***[25]. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

La H. Corte Constitucional en la Sentencia C-343 de 2006 explica el principio de legalidad y de tipicidad administrativa exponiendo las exigencias de la lex praevia, lex scripta y lex certa, los límites a poder sancionador, el grado de rigurosidad, entre otros temas, así:

> *"Aplicación del principio de legalidad en el derecho administrativo sancionador y su grado de rigurosidad*
>
> *El principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política hace referencia a un contenido material de las garantías fundamentales que deben respetarse para poder legítimamente aplicar sanciones el cual es exigible en los diferentes ámbitos del derecho.*
>
> *La Corte al estudiar el principio de legalidad ha afirmado que éste está integrado a su vez por tres elementos esenciales, los cuales guardan entre sí una estrecha relación Sobre el particular, esta Corporación en jurisprudencia reciente afirmó que:*
>
> *"El principio de legalidad está integrado por tres elementos esenciales:* ***la lex praevia, la lex scripta y la lex certa.*** *La lex praevia exige que la conducta y la sanción antecedan en el tiempo a la comisión de la infracción, es decir, que estén previamente señaladas; la lex scripta, en materia de ius puniendi, significa que los aspectos esenciales de la conducta y de la sanción estén contenidas en la ley, y la lex certa alude a que tanto la conducta como la sanción deben ser determinadas de forma que no hayan ambigüedades"*
>
> *La Corte Constitucional, en desarrollo del artículo 29 del Estatuto Superior, de manera reiterada ha afirmado que el principio de legalidad que rige en*

[25] Corte Constitucional. Sentencia C-125 del 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

el derecho administrativo sancionador se aplica con menor rigurosidad que en materia penal sin perjuicio de que los comportamientos sancionables se encuentren descritos adecuadamente para dar ***previsibilidad y claridad*** *en las reglas de juego a las personas.*

Al respecto, en sentencia C-475 de 2004 se afirmó:

"Debido a las particularidades de cada una de las normatividades sancionadoras, que difieren entre sí por las consecuencias derivadas en su aplicación y por los efectos sobre los asociados, el principio de legalidad consagrado en la Constitución adquiere matices dependiendo del tipo de derecho sancionador de que se trate. Es por ello, que la Corte ha considerado que el principio de legalidad es más riguroso en algunos campos, como en el derecho penal, pues en este no solo se afecta un derecho fundamental como el de la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, mientras que en otros derechos sancionadores, no solo no se afecta la libertad física sino que sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial, y por lo tanto en estos casos, se hace necesaria una mayor flexibilidad, como sucede en el derecho disciplinario o en el administrativo sancionador".

Lo anterior sin perjuicio de la prohibición constitucional de imponer sanciones administrativas ante la ausencia de normas sustanciales previas que identifiquen y describan las conductas cuyo incumplimiento origina la contravención administrativa

"(...) esa maleabilidad del principio de legalidad no puede ser ilimitada de forma que conduzca a la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones. Entonces, cuando se advierta vaguedad, generalidad e indeterminación en la actuación del legislador, en la identificación de la conducta o en la sanción a imponer, de manera que no permitan establecer con certeza las consecuencias de una conducta, se viola el principio de legalidad *" (...)*

"El derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, ***entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto***

para la determinación de la sanción en un caso concreto" *(subraya por fuera del texto original).*

"(...) guarda coherencia con los fines constitucionales de esta actividad sancionatoria administrativa, que las hipótesis fácticas establecidas en la ley permitan un grado de movilidad a la administración, de forma tal que ésta pueda cumplir eficaz y eficientemente con las obligaciones impuestas por la Carta. Sin embargo, debe precisarse que la flexibilidad del principio de legalidad no puede tener un carácter extremo, al punto que se permita la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas. Por el contrario, en el derecho administrativo sancionador el principio de legalidad exige que directamente el legislador establezca, como mínimo, ***los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada, las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad la conducta, al igual que exige que en la ley se establezca también la sanción que será impuesta o, igualmente, los criterios para determinarla con claridad"***[26]. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Ahora bien, ya explicados los contornos básicos de la tipicidad y la legalidad en el derecho administrativo sancionador, la misma sentencia indica con claridad los aspectos técnicos de los tipos administrativos expresando tres condiciones de la siguiente manera:

"Uno de los principios esenciales comprendidos en el artículo 29 de la Constitución Política es el principio de tipicidad, que se manifiesta en la "exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras.

Para que se pueda predicar el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad, se habrán de reunir tres elementos, a saber:

i. Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas;
ii. Que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley;
iii. Que exista correlación entre la conducta y la sanción;

[26] Corte Constitucional. Sentencia C-343 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sin perjuicio de lo anterior, debe recordarse que "las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica"

Es así como en algunas ocasiones los anteriores elementos no se encuentran previstos en el mismo instrumento normativo, sino que se hace necesario consultar el contenido de otras disposiciones para especificar cuál es la conducta ordenada o prohibida o cual es la sanción específica aplicable"[27].

Las disposiciones demandadas vulneran los principios de tipicidad y legalidad, pues 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, como para imponer sanción de suspensión de la autorización, habilitación o registro. Contrario a ello, como se ha indicado con anterioridad, los apartes de la norma demandada solo se limitan a expresar que su imposición tendrá lugar dependiendo de la gravedad del perjuicio a los intereses del Estado, sin establecer mínimos respecto a cómo la autoridad administrativa debe valorar esa "gravedad" y esos "intereses", dejando al arbitrio del funcionario la determinación de estos conceptos.

En relación con el principio de legalidad, la Corte Constitucional ha sido enfática en determinar que uno de los elementos que lo conforman es que tanto la conducta como la sanción se encuentren plenamente determinadas, sin que existan ambigüedades, como se ha expuesto supra [28].

En el caso de los apartes demandados, no se cumple con el criterio antes referido, pues como se ha expuesto, la norma deja abierta la posibilidad de decisión por parte del funcionario respecto a la sanción a imponer y a la determinación del concepto de "gravedad de los perjuicios de los intereses del Estado", situación que a todas luces es ambigua. Ahora bien, en relación con el principio de tipicidad, se tiene que, en materia sancionatoria este se cumple cuando se establecen criterios objetivos que permitan concretar la hipótesis normativa, y debe cumplir con elementos como (i) la descripción de la conducta de forma específica y precisa, (ii) la existencia de una sanción definida por la ley y (iii) correlación entre la sanción y la conducta. Sobre este asunto, la Corte Constitucional ha indicado:

---

[27] Ibidem.

[28] Entre otras providencias, la Corte Constitucional en Sentencia C-044 de 2023, expuso: "*74. Esta corporación, en la Sentencia C-394 de 2019[51], presentó un breve marco constitucional del principio de legalidad y recordó los tres elementos esenciales de dicha institución fijados por la jurisprudencia[52]: (i) la ley previa, que "exige que la conducta y la sanción antecedan en el tiempo a la comisión de la infracción, es decir, que estén previamente señaladas"; (ii) la ley escrita, según la cual "los aspectos esenciales de la conducta y de la sanción [deben estar contenidos] en la ley"; y (iii) la ley cierta, que "alude a que tanto la conducta como la sanción deben ser determinadas de forma que no hayan ambigüedades.*

"(...) 87. El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador. La aplicación diferenciada del principio de tipicidad[67] en el derecho administrativo sancionador se manifiesta en que la forma típica puede tener un carácter determinable y no necesariamente determinado, "siempre que la legislación o el mismo ordenamiento jurídico establezcan criterios objetivos que permitan razonablemente concretar la hipótesis normativa"[68].

88. En la Sentencia C-343 de 2006, este tribunal señaló que se realiza el principio de tipicidad en el campo del derecho administrativo sancionador cuando concurren tres elementos: (i) que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley, y (iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción[69].

(...)

95. En consecuencia, para la Corte la descripción típica que puede establecer el legislador en materia de derecho administrativo sancionador es compatible con la Constitución, siempre que esta característica no sea tan amplia que permita la arbitrariedad de la administración. Así, permitir un cierto grado de movilidad a la administración para que aplique las hipótesis fácticas establecidas en la ley, guarda coherencia con los fines constitucionales de la actividad sancionatoria administrativa, en la medida en que hace posible el cumplimiento eficiente y eficaz de las obligaciones que le han sido impuestas por la Constitución[80]" [29].

En virtud de lo anterior, existe una vulneración a los principios de legalidad y tipicidad cuando la descripción típica de la conducta y la sanción es tan amplia y ambigua que da lugar a la arbitrariedad por parte de la autoridad administrativa, situación que se evidencia en las normas objeto de la presente acción pública de inconstitucionalidad, pues como se ha indicado, en su construcción se evidencia la ausencia de criterios objetivos y claros que permitan al funcionario contar con herramientas y limites respecto a la determinación de la sanción a aplicar (multa o suspensión) y la gravedad de los perjuicios a los intereses del Estado.

II. SEGUNDO CARGO

1. NORMA DEMANDADA

El texto demandado es el inciso segundo del artículo 25 que se subraya a continuación:

[29] Corte Constitucional. Sentencia C-044 de 2023. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

DECRETO 920 DE 2023
(junio 06)

"Por medio del cual se expide el nuevo régimen sancionatorio y de decomiso de mercancías en materia aduanera, así como el procedimiento aplicable"

***"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".

2. NORMA CONSTITUCIONAL VULNERADA

El aparte demandado del artículo 25 del Decreto 920 de 2023 viola la Constitución Política, específicamente en el preámbulo y sus artículos 1, 2, 4, 5, 6 y 29, que se transcriben a continuación:

"El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente: (...)".

*"**ARTICULO 1o.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".*

*"**ARTICULO 2o.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

*"**ARTICULO 4o.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades".

*"**ARTICULO 5o.** El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad".*

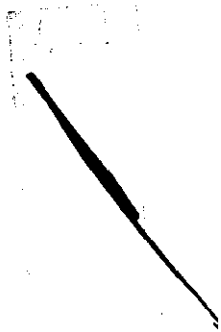
*"**ARTICULO 6o.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones."*

*"**ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

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

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

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



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

3. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

3.1. Consideraciones preliminares.

El Decreto 920 de 2023, concretamente en su artículo 25, contiene atribuciones para la autoridad administrativa que vulneran la Constitución, pues afectan el debido proceso[30] de los investigados y la seguridad jurídica respecto al ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria del Estado, la necesidad de certeza en las relaciones jurídicas que justifica la institución jurídica de la caducidad, competencia sancionatoria que tiene la administración. La disposición demandada invalida y hace nugatoria por completo la caducidad de los procesos administrativos sancionatorios en materia aduanera, pues a pesar de establecer un término de tres (3) años para la investigación y sanción de la infracción, acto seguido incorpora la facultad de iniciar un proceso sancionatorio en cualquier momento, con independencia de los tres (3) años antes mencionado, cuando no fuere posible determinar la fecha de la comisión del hecho.

3.2. Segundo cargo. Cargo de inconstitucionalidad en contra del inciso segundo del artículo 25 del Decreto 920 de 2023.

a. Alcance y contenido de la norma parcialmente demandada.

El artículo 25 del Decreto 920 de 2023 se ocupa de definir el término de caducidad de la acción sancionatoria en materia aduanera, estableciendo un término de tres (3) años desde la comisión del hecho u omisión para la investigación, sanción y notificación del acto administrativo por el cual se impone la sanción (previo a los recursos que pudieren interponerse). Sin embargo, en el inciso segundo del artículo en mención, se dispuso expresamente que en aquellos casos en que no fuere posible determinar la fecha de la ocurrencia del hecho u omisión, se tomará la fecha en que la autoridad administrativa tuvo conocimiento del mismo, es decir, se deja abierta la posibilidad de que la autoridad

---

[30] Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas. *"3.4 Específicamente en materia administrativa, la jurisprudencia de esta Carte ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice: (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, y con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho.[7] En este mismo sentido, esta Corporación ha sostenido que estas garantías inherentes al debido proceso administrativo constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares.[8]".*

administrativa contabilice los tres (3) años de la caducidad desde cualquier momento, con independencia del tiempo que pudo haber transcurrido desde la ocurrencia real del hecho u omisión.

b. Violación al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Tal y como se ha mencionado, el artículo 25 del Decreto 920 de 2023 es violatorio del principio de seguridad jurídica, principio que ostenta rango constitucional de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Constitucional, pues se deriva del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5, 6 y 29 de la Carta Política.

La expresión demandada: *"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"*, vulnera por completo el principio de seguridad jurídica y transgrede el orden jurídico establecido, pues genera un escenario de incertidumbre para el usuario aduanero, que puede ser objeto de una investigación sancionatoria en cualquier momento y por cualquier hecho u omisión, con independencia de la fecha de su ocurrencia.

La seguridad jurídica se basa en la certeza de que el Estado ofrece un marco legal estable y predecible en el cual se deben dictar disposiciones legales que regulen aspectos como la prescripción y la caducidad de las acciones. Estas disposiciones son esenciales para garantizar que los derechos de las personas se ejerzan y protejan adecuadamente dentro de un marco legal claro y definido, y su quebrantamiento puede tener consecuencias negativas al Estado de derecho y a la capacidad sancionatoria del Estado, que se encuentra sometida a una serie de principios y límites.

Ahora bien, puntualmente, en lo que respecta a la caducidad de la potestad sancionadora, la Corte Constitucional ha expuesto:

> *"Ha puesto de presente la Corte[23] que, de acuerdo con doctrina generalmente aceptada[24], la potestad sancionadora de las autoridades titulares de funciones administrativas, en cuanto manifestación del ius puniendi del Estado, está sometida a claros principios, que, en la mayoría de los casos, son proclamados de manera explícita en los textos constitucionales. Así, ha dicho la Corte, esa actividad sancionadora se encuentra sujeta a "(...) los principios de configuración del sistema sancionador como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios), (...)"[25], a los cuales se suman los propios "(...) de aplicación del sistema sancionador, como los de culpabilidad o responsabilidad según*

el caso – régimen disciplinario o régimen de sanciones administrativas no disciplinarias- (juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor de un delito o falta[26]), de proporcionalidad o el denominado non bis in ídem."[27]

4.2. Como se puede apreciar, entre los principios de configuración del sistema sancionador enunciados por la Corte Constitucional se encuentra el que tiene que ver con la prescripción o la caducidad de la acción sancionatoria, en la medida en que "(...) los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios".

De la jurisprudencia constitucional se desprende, entonces, el criterio conforme al cual la facultad sancionadora del Estado es limitada en el tiempo y que el señalamiento de un plazo de caducidad para la misma, constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general[28]. Dicho plazo, además, cumple con el cometido de evitar la paralización del proceso administrativo y, por ende, garantizar la eficiencia de la administración.[29]

Como se ha señalado por el Consejo de Estado[30], dentro de las garantías constitucionales del debido proceso sancionatorio, cobran especial importancia los principios de igualdad, celeridad y caducidad de la acción, que imponen a la Administración el deber de actuar diligentemente y preservar las garantías de quienes se encuentren sometidos a investigación"[31].(Negrilla fuera de texto).

La potestad sancionadora de la administración consistente en la aplicación regulada de medidas represivas por parte de las múltiples autoridades administrativas frente a los administrados no puede ser indefinida, por lo tanto, siempre debe contener un término de caducidad de la misma. De manera general, la facultad sancionatoria del Estado está prevista en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 el cual determina la caducidad en un término de tres (3) años desde la ocurrencia del hecho, la conducta u omisión. Lo anterior evidencia que resulta desproporcionado, arbitrario y contrario a la seguridad jurídica e incluso al debido proceso del administrado, el establecimiento de prerrogativas que permitan a la administración omitir el término de caducidad y que le permitan investigar y sancionar hechos u omisiones, sin ningún límite temporal, situación que se deriva del hecho de que la norma demandada establezca un hito o circunstancia indefinida, como lo es que la autoridad puede investigar desde el momento en que tuvo conocimiento de los hechos. Este factor, que marca la línea a partir de la cual se inicia el período en el que comienza a correr la caducidad convierte en letra muerta el principio de seguridad jurídica, lo que atenta contra el interés general y legitima la falta de diligencia de la administración.

---

[31] Corte Constitucional. Sentencia C-401 de 2010. M.P. Eduardo Mendoza Martelo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha expresado:

> "(...) *La obligación de adelantar las investigaciones sin dilaciones injustificadas, como parte del debido proceso, se aplica a toda clase de actuaciones, por lo que la justicia impartida con prontitud y eficacia no sólo debe operar en los procesos penales -criminales-, sino en los de todo orden, administrativos, contravencionales, disciplinarios, policivos, etc.,* ***de forma tal que la potestad sancionatoria no quede indefinidamente abierta, y su limitación en el tiempo con el señalamiento de un plazo de caducidad para la misma, constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica*** *y prevalencia del interés general, además de cumplir con el cometido de evitar la paralización del proceso administrativo y, por ende, garantizar la eficiencia de la administración. (...)"*[32] (Negrilla fuera de texto).

Por lo tanto, es importante destacar que la determinación del plazo de caducidad debe hacerse de manera equitativa, cierta y justa, en tanto, establecer plazos excesivamente largos o a partir de hechos indefinidos, puede tener un impacto lesivo para los derechos del usuario aduanero. Además, la determinación de plazos razonables y ciertos permite y garantiza los derechos de defensa y contradicción y evita abusos y desequilibrios por parte de la autoridad administrativa.

Sobre el principio de seguridad jurídica, la Corte Constitucional ha indicado:

> "(...) *La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas (...)"*[33].

La falta de reglas claras respecto a la caducidad de la acción sancionatoria genera escenarios de incertidumbre y desconfianza en los ciudadanos y empresas, que deberían poder confiar, con absoluta certeza, en que una vez transcurrido cierto período de tiempo desde la ocurrencia de un hecho u omisión, no estarán sujetos investigaciones y consecuentes sanciones perpetuas. Adicionalmente, este tipo de normas, con términos amplios e indefinidos, pueden dar lugar a abusos y a la prolongación de procesos administrativos sancionatorios, lo que puede resultar en una

[32] Corte Constitucional. Sentencia C-401 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[33] Corte Constitucional. Sentencia C-250 de2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

carga financiera significativa para las partes involucradas y que erosiona la confianza en las autoridades administrativas.

III. TERCER CARGO

1. NORMA DEMANDADA.

El texto demandado es el inciso 4 del artículo 72 Decreto Ley 920 de 2023, el cual se transcribe y subraya a continuación:

DECRETO 920 DE 2023
(junio 06)

"Por medio del cual se expide el nuevo régimen sancionatorio y de decomiso de mercancías en materia aduanera, así como el procedimiento aplicable"

"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."

2. NORMA CONSTITUCIONAL VULNERADA

Las disposiciones constitucionales vulneradas por el inciso 4 del artículo 72 del Decreto Ley 920 de 2023 corresponden el artículo 6 y 29 de la Constitución Política, los cuales se transcriben a continuación:

*"**ARTICULO 6o.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".*

*"**ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

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

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

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

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

3. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

3.1 Consideraciones preliminares.

En el presente caso, se demostrará que el inciso 4 del artículo 72 del Decreto 920 de 2023 es inconstitucional por contravenir los artículos 6 y 29 de la Constitución Política, que contienen los principios de responsabilidad personal en materia de derecho administrativo sancionador, el debido proceso administrativo y la presunción de inocencia.

Para el efecto, se explicará el contenido de la norma acusada, y se contrastará con los preceptos constitucionales infringidos, de conformidad con la jurisprudencia constitucional en la materia, dando cumplimiento a los requisitos normativos y de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

3.2 Tercer cargo. Cargo de inconstitucionalidad en contra de inciso 4 del artículo 72 del Decreto 920 de 2023.

a. Alcance y contenido de las normas parcialmente demandadas:

El artículo 72 del Decreto 920 de 2023 prevé, entre otras cosas, la imposición de una sanción al importador, tenedor o poseedor, que consiste en una multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduanas o en su defecto de su avalúo, cuando la administración no pueda aprehender la mercancía porque no ha sido puesta a

disposición de la autoridad aduanera y no se pruebe su legal introducción y permanencia en el territorio aduanero. El texto de la norma es el siguiente:

> "**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".

A su vez, el inciso cuarto del mismo artículo establece la sanción de multa del doscientos por ciento (200%) del valor de la mercancía en aduanas, o en su defecto de su avalúo, cuando la autoridad aduanera no pueda ubicar al importador, poseedor o tenedor de la mercancía, para a quien haya intervenido en la introducción, transporte, almacenamiento, agenciamiento aduanero o comercialización de las mercancías, aun cuando no haya participado de la importación, si no suministra información para ubicar las mercancías, o al importador, tenedor, o poseedor de aquellas, tal como se lee a continuación:

> "***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."*** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Como se observa, cuando la administración no consigue ubicar al infractor importador, poseedor o tenedor, por virtud del inciso 4 del artículo 72, se extiende la misma sanción a quienes de cualquier forma hayan intervenido en la introducción de la mercancía al país, su transporte, almacenamiento, agenciamiento aduanero, o comercialización, salvo que aquellos suministren información que permita aprehender las mercancías o ubicar al importador, poseedor o tenedor de las mismas.

b. Fundamentos jurídicos – concepto de la violación.

En el presente acápite se explicarán los postulados del debido proceso administrativo, el principio de responsabilidad personal y presunción de inocencia, como fundamentos constitucionales que protegen las garantías de los administrados frente a las actuaciones del Estado, en particular en el marco de los regímenes sancionatorios.

c. El principio de responsabilidad en materia sancionatoria como manifestación del debido proceso administrativo.

El artículo 29 de la Constitución Política reconoce el derecho fundamental al debido proceso, el cual tendrá aplicación a todas las actuaciones administrativas, en aras de respetar las garantías fundamentales de los administrados. El texto de la norma Superior es el siguiente:

> *"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*
>
> ***Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa**, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*
>
> *En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*
>
> *Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso publico sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*
>
> *Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

La Corte Constitucional ha señalado que el debido proceso resulta de vital importancia en materia de derecho administrativo sancionatorio, pues surge como garantía ciudadana para ratificar el límite de la administración y garantizar sus derechos de audiencia, defensa, contradicción y dignidad humana. Sobre el particular ha indicado esa corporación:

> *"Ahora bien, la garantía del debido proceso administrativo cobra mayor relevancia en las actuaciones sancionatorias emprendidas por la Administración. Si bien el Estado cuenta con potestad para ejercer las medidas coercitivas tendientes a reprochar el incumplimiento del ordenamiento jurídico, lo cierto es que los ciudadanos también tienen el derecho a que se les protejan y respeten sus derechos de audiencia, defensa, contradicción, impugnación y demás aspectos ligados a su dignidad humana y el debido proceso. Este tipo de garantías implican también un límite a los*

poderes coercitivos de la Administración, lo que promueve que se controlen o eviten decisiones arbitrarias o abusivas" [34].

En tal virtud, el debido proceso administrativo en los procedimientos de carácter sancionatorio está instituido para proteger al administrado de la arbitrariedad o el abuso del órgano sancionador.

Teniendo en cuenta lo anterior, las actuaciones en materia sancionatoria que adelante un órgano de la administración están sujetas a los postulados del debido proceso, en particular a los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad. Por lo tanto, las sanciones a imponer y los procedimientos a aplicar deberán observar un juicio de reproche subjetivo para determinar el grado de responsabilidad de los investigados.
A su vez, el inciso segundo del artículo 29 de la Constitución establece que los particulares solo pueden ser juzgados conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa. Al respecto señala la norma:

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

La mencionada regla resulta de gran importancia porque representa la garantía que tienen los particulares para no ser juzgados por las autoridades por actos que no les sean atribuibles, como es el caso de la responsabilidad por hechos de terceros.

En complemento de lo anterior, el artículo 6 de la Constitución Política establece que los particulares son responsables ante las autoridades por la infracción de las disposiciones superiores y de las leyes, en contraposición a los servidores, quienes están sujetos, además, al límite de sus funciones. Al respecto, señala la norma:

> *"Artículo 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".*

La Corte Constitucional ha identificado que el principio de responsabilidad personal tiene como fundamento los artículos 6 y 29 de la Constitución Política, bajo el entendido de que los particulares son responsables ante las autoridades por trasgredir la Constitución y las leyes, y de allí se deriva que sólo responderán sobre las leyes preexistentes al acto que se les imputa. Al respecto, ha señalado la corporación:

> *"El principio de responsabilidad personal en materia sancionatoria encuentra fundamento en el artículo 6 de la Constitución, según el cual "[l]os particulares* ***sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes****. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus*

[34] Corte Constitucional. Sentencia C-321 de 2022. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

funciones" (énfasis propio) y en el artículo 29 Superior que establece: "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al ***acto que se le imputa****" (énfasis propio)"*[35].

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que el principio de responsabilidad personal exige que una infracción sea imputada a quien cometió la infracción, como requisito previo a cualquier análisis subjetivo de responsabilidad. En tal virtud, no está permitido que el Estado, en aplicación de su poder punitivo o sancionatorio, extienda la imputabilidad de una conducta a terceros que no desplegaron actuaciones para su comisión.

En particular, la Corte Constitucional ha sido enfática en que la infracción debe ser imputada a la persona que cometió la infracción, y deberá demostrarse la omisión al deber de cumplir la Constitución y las leyes. Al respecto ha expresado:

> *"Dichas normas constitucionales exigen que la infracción sea imputada a quien cometió la infracción (imputación personal), como requisito para que surja la obligación de responder frente a los reproches por violar la Constitución o las leyes (legalidad en materia sancionatoria). La exigencia de imputación personal se deriva, además, del principio constitucional de necesidad de las sanciones, que señala que "la facultad sancionadora del Estado solo es legítima frente a sujetos que merecen un juicio de reproche por sus actos u omisiones"*[36].

Teniendo en cuenta la importancia del principio de responsabilidad en la garantía del debido proceso de los administrados, es preciso señalar que, por vía del inciso primero del artículo 29 de la Constitución, este precepto tiene aplicación en todas las actuaciones judiciales y administrativas sin excepción. Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado que el principio de responsabilidad es aplicable tanto en regímenes subjetivos como de los regímenes objetivos de responsabilidad, en los siguientes términos:

> *"Ahora bien, la imputabilidad o responsabilidad personal que exige que la sanción se predique únicamente respecto de las acciones u omisiones propias del infractor "es una exigencia transversal que no admite excepciones ni modulaciones en materia administrativa sancionatoria" y, por lo tanto, es predicable tanto de los regímenes subjetivos de responsabilidad sancionatoria, como de los eventos en los que la responsabilidad objetiva resulta constitucional. Así, aunque en algunas ocasiones se ha utilizado como sinónimos la imputabilidad del hecho o responsabilidad personal del infractor y la culpabilidad, también se ha diferenciado entre ambas*

[35] Corte Constitucional. Sentencia C-321 de 2022 M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

[36] Ibídem.

categorías. Al respecto, se ha reiterado que la imputación personal del hecho es predicable tanto en regímenes subjetivos ordinarios y en los de presunción de dolo y culpa, como en los de responsabilidad objetiva"[37].

Por lo tanto, de acuerdo con el principio de responsabilidad personal consagrado en el artículo 6 de la Constitución Política y reconocido por la jurisprudencia constitucional está prohibido en el ordenamiento jurídico colombiano atribuir responsabilidad a una persona por infracciones a la ley cometidas por terceros, sin que sea admisible excepción alguna, específicamente en el campo del derecho administrativo sancionador.

d. La presunción de inocencia en materia sancionatoria.

La Constitución Política reconoce el principio de presunción de inocencia como elemento integrante del derecho fundamental al debido proceso, aplicable tanto a las actuaciones judiciales como administrativas. Al respecto el artículo 29 de la Carta Política establece:

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

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

(...)". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En virtud de lo anterior, la presunción de inocencia se erige como un principio fundamental del debido proceso que protege a los administrados en las actuaciones en las cuales el estado adelanta investigaciones en su contra, pues obliga a la autoridad a reunir los elementos que demuestren en grado de certeza que un particular es responsable por una conducta. Al respecto, la Corte Constitucional enumera las reglas que debe tener en cuenta una autoridad administrativa o judicial en aras de garantizar la presunción de inocencia en un procedimiento sancionatorio:

*"Aunque el artículo 29 de la Constitución dispone que "[t]oda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado **judicialmente culpable**", la presunción de inocencia es una garantía fundamental que es igualmente exigible en los procesos administrativos. Al respecto, en la*

[37] Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Sentencia C-495 de 2019, esta Corporación indicó que: "(i) corresponde al Estado la carga de desvirtuar la inocencia, a través de la prueba de los distintos elementos de la responsabilidad, incluida la culpabilidad.[371] (ii) A pesar de existir libertad respecto de las pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia, sólo son admisibles medios de prueba respetuosos del debido proceso y acordes a la dignidad humana[372]. (iii) Nadie puede ser obligado a contribuir para que la presunción de inocencia que lo ampara, sea desvirtuada y sus silencios carecen de valor probatorio en forma de confesión o indicio de su responsabilidad[373]; (iv) durante el desarrollo del proceso o del procedimiento, la persona tiene derecho a ser tratada como inocente[374] y (v) la prueba necesaria para demostrar la culpabilidad debe tener suficiente fuerza demostrativa, más allá de toda duda razonable, la que, en caso de persistir, debe resolverse mediante la confirmación de la presunción. Las anteriores, son 'garantías constitucionales que presiden la potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo que se adelanta para ejercerla'[375]" (citas propias del texto original)"[38].

De acuerdo con lo anterior, en el marco de un procedimiento sancionatorio administrativo o judicial la autoridad debe desvirtuar la presunción de inocencia: i) demostrando la responsabilidad y culpabilidad; ii) mediante medios de prueba que respeten el debido proceso y la dignidad humana; iii) con respeto del derecho a guardar silencio; iv) tratando al investigado como inocente; y v) probando la culpabilidad más allá de toda duda razonable.

En relación con el último de los elementos de la presunción de inocencia, la Corte Constitucional ha entendido que, aunque la norma constitucional no señala expresamente que la duda se resolverá en favor del investigado, esta es una conclusión necesaria cuando el Estado no cumple su carga probatoria para demostrar la existencia de responsabilidad, tal como se muestra a continuación:

*"La regla que ordena resolver las dudas razonables en favor del investigado (regla in dubio pro reo, in dubio pro administrado, in dubio pro disciplinado) es una consecuencia natural de la presunción constitucional de inocencia y constituye la contracara misma de la carga de la prueba que pesa sobre el Estado, a través de las entidades que ejercen el poder público. **Así, no obstante que la norma constitucional no exija expresamente que las dudas razonables sean resueltas en beneficio de la persona investigada, se trata de una conclusión forzosa que resulta de constatar que, a pesar de los esfuerzos demostrados durante el desarrollo del procedimiento y en desarrollo del deber de instrucción integral, el Estado no cumplió la carga probatoria que le incumbía y, por lo tanto, no logró recaudar o aportar pruebas suficientes para***

[38] Corte Constitucional. Sentencia C-321 de 2022 M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

desvirtuar la presunción de inocencia. *Por lo tanto, la regla "en caso de duda, resuélvase en favor del investigado", no es más que la confirmación de que la persona nunca ha dejado de ser inocente y, en el caso de sanciones de naturaleza administrativa, la no aplicación de esta regla, genera nulidad del acto administrativo"*[39]. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por lo tanto, la duda razonable en favor del procesado constituye una consecuencia lógica de la aplicación de la presunción de inocencia en los procedimientos de carácter sancionatorio. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional al desarrollar el principio *in dubio pro investigado* como elemento fundamental del debido proceso:

> *"La regla que ordena resolver las dudas razonables en favor del procesado (regla in dubio pro reo, in dubio pro investigado, in dubio pro disciplinado) "es una consecuencia natural de la presunción constitucional de inocencia y constituye la contracara misma de la carga de la prueba que pesa sobre el Estado, a través de las entidades que ejercen el poder público". La duda razonable resulta cuando del examen probatorio "no es posible tener convicción racional respecto de los elementos de la responsabilidad y, por lo tanto, no se cuenta con las pruebas requeridas para proferir una decisión condenatoria, que desvirtúe plenamente la presunción de inocencia".*
>
> *En suma, la presunción de inocencia es una de las garantías constitucionales del derecho fundamental al debido proceso. Esta garantía es aplicable en los procesos administrativos en los cuales se investiga y se juzga la conducta y que pueden conducir a condenas o a sanciones administrativas, incluidas, entre otras, las sanciones por infracciones de tránsito. En consecuencia, en este tipo de procesos administrativos corresponde al Estado "la carga de probar los elementos de la responsabilidad y, por lo tanto, ante el incumplimiento de dicha carga, por ausencia, contradicción objetiva o insuficiencia de pruebas, la consecuencia natural de presumir la inocencia, consiste en que las dudas razonables deben resolverse en favor del investigado"*[40].

En consecuencia, a la luz del principio de presunción de inocencia, y en particular del principio *in dubio pro administrado*, en el evento en que el ente sancionador no logre acreditar los elementos de la responsabilidad, o no logre demostrar la comisión de una infracción, no habrá lugar a la imposición de una sanción, y el resultado del proceso deberá resolverse en favor del administrado, no habiendo lugar a la imposición de sanción alguna.

---

[39] Corte Constitucional. Sentencia C-495 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[40] Corte Constitucional. Sentencia C-321 de 2022. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

e. Cargo concreto de inconstitucionalidad en contra del inciso cuarto del artículo 72 del Decreto 920 de 2023

Con base en los fundamentos anteriores, a continuación, se explicarán las razones por las cuales el inciso cuarto del artículo 72 del Decreto 920 de 2023 es contrario al debido proceso administrativo, el principio de responsabilidad personal, y el principio de presunción de inocencia.

f. El desconocimiento del principio del debido proceso administrativo y del principio de responsabilidad personal

De conformidad con los preceptos del debido proceso, en los procesos administrativos de carácter sancionatorio los particulares sólo pueden ser sancionados por actos que se les imputen, y esto debe corresponder a actuaciones propias y no de terceros. Lo anterior, como garantía de los derechos de audiencia, defensa y contradicción del administrado.

El Decreto 920 de 2023 por medio del cual se expide el régimen sancionatorio y de decomiso de mercancías en materia aduanera, así como el procedimiento aplicable, prevé actuaciones administrativas en materia sancionatoria que deben respetar el debido proceso administrativo consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política. En particular, el artículo 72 impone una sanción de multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduanas de la mercancía o en su defecto de su avalúo, al importador, tenedor o poseedor cuando la administración no pueda aprehender la mercancía, a causa de que no se ponga a su disposición la mercancía y no se legalice su importación. Tal sanción se hace extensiva en el inciso cuarto de la disposición a los intervinientes en la introducción, transporte, almacenamiento, agenciamiento aduanero y comercialización de las mercancías si no suministran información que permita **ubicar** al importador, poseedor, o tenedor de aquellas.

Al respecto, cabe resaltar que la administración es quien tiene a su 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. Por lo tanto, la sanción impuesta a los participantes de la cadena de comercialización de las mercancías por la omisión en el suministro del paradero del importador contraviene el derecho de defensa de los administrados, toda vez que se les sanciona por una conducta que ellos no cometieron y se les impone una sanción por omisiones atribuibles a la administración.

En particular, el inciso cuarto del artículo 72 del Decreto 920 de 2023 dispone que cuando no sea posible ubicar al importador, poseedor, o tenedor de las mercancías, se impondrá la sanción a terceros ajenos a la importación. En ese sentido, en el inciso referido, se traslada la responsabilidad de la autoridad administrativa de ubicar a un infractor y se impone una sanción a un particular que no incurrió en la falta, ni tiene que ver en el proceso de importación.

Adicionalmente, la extensión a los intervinientes en la cadena de comercialización de la mercancía de la sanción prevista en el inciso primero resulta violatoria del debido proceso de aquellos, toda vez que no se garantiza su derecho a la defensa en relación con la conducta omisiva, y por el contrario se aplica una sanción prevista para conductas distintas a las desplegadas en su actividad empresarial.

Como se explicó, de conformidad con el principio de responsabilidad, consagrado en los artículos 6 y 29 de la Constitución Política, la persona solamente responderá por los actos que se le imputen, cuando se trate de actos propios, premisa que no admite excepciones, de conformidad con la jurisprudencia constitucional. Por lo tanto, la responsabilidad por actos de terceros se encuentra proscrita, sin excepción alguna.

Así las cosas, en relación con el desconocimiento del principio de responsabilidad personal consagrado en el artículo 6 de la Constitución Política, es menester señalar que el inciso cuarto del artículo 72 del Decreto 920 de 2020 extiende la sanción de multa del doscientos por ciento (200%) del valor en aduanas, o en su defecto del avalúo de la mercancía, a los intervinientes en la introducción, transporte, almacenamiento, agenciamiento aduanero, o comercialización de mercancías aun cuando no hayan sido ellos quienes incurrieron en la conducta reprochable, esto es, causar que la autoridad aduanera no pueda aprehender la mercancía, por no poner a disposición de la autoridad aduanera y no probar su legal introducción y permanencia en el territorio aduanero nacional, solamente porque la autoridad aduanera no pudo ubicarlos.

En otros términos, el inciso cuarto del artículo 72 del Decreto 920 de 2020 impone a los intervinientes en la introducción, transporte, almacenamiento, agenciamiento aduanero, o comercialización de mercancías una sanción por una conducta realizada por un tercero, esto es, al importador, poseedor o tenedor, cuando la autoridad no pueda aprehender las mercancías por los supuestos allí descritos.

En consecuencia, el inciso cuarto del artículo 72 del Decreto 920 de 2020 trasgrede el principio de responsabilidad personal establecido en el artículo 6°, al imponer una sanción por el hecho de un tercero, excediendo el principio de responsabilidad personal según el cual las personas sólo responden por sus actuaciones y omisiones a la ley y la Constitución.

g. El desconocimiento del principio de presunción de inocencia.

Tal como se explicó en el capítulo precedente, el principio de presunción de inocencia consiste en una garantía fundamental del debido proceso, según la cual en un procedimiento administrativo la autoridad tiene la carga de probar la responsabilidad del investigado cumpliendo con los siguientes elementos: i) demostrando la responsabilidad y culpabilidad; ii) mediante medios de prueba que respeten el debido proceso y la dignidad humana; iii) con respeto del derecho a guardar silencio; iv) tratando al investigado como inocente; y v) probando la culpabilidad más allá de toda duda razonable.

En contraste con lo anterior, el inciso cuarto del artículo 72 del Decreto 920 de 2023 impone a los intervinientes en el proceso de comercialización de la mercancía una sanción de multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduanas o en su defecto del avalúo de las mercancías, salvo que suministren información que conduzca a la aprehensión de las mercancías o la ubicación del importador.

Lo anterior, implica que 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 de la mercancía. En otras palabras, se releva a la autoridad de la carga de desvirtuar la presunción de inocencia.

Lo anterior, representa una trasgresión al principio de presunción de inocencia, toda vez que bajo el escenario planteado en el inciso cuarto, la administración puede imponer una sanción de multa del doscientos por ciento (200%) del valor en aduanas, o en su defecto del avalúo de la mercancía a los intervinientes en el proceso de comercialización de las mercancías, sin importar si aquellos participaron de la conducta, en razón a que: i) la administración no pudo ubicar al verdadero infractor, esto es, el importador, el poseedor, o el tenedor de la mercancía; ii) participaron de la cadena de comercialización de las mercancías; y iii) no proporcionaron información que permitiera la aprehensión de la mercancía o la ubicación del importador, poseedor, o tenedor de aquella.

De acuerdo con lo anterior, por vía del inciso cuarto del artículo 72 del Decreto 920 de 2023 la administración puede imponer multas a los intervinientes en la introducción, transporte, almacenamiento, agenciamiento aduanero o comercialización de mercancías, sin existir prueba de que aquellos hayan incurrido en alguna actuación ilegal, o que contravenga el régimen de aduanas.

Además, la imposición de la sanción a los intervinientes por vía del inciso cuarto, equivalente a una multa que asciende al doscientos por ciento (200%) del valor en aduanas de la mercancía, o, en su defecto, de su avalúo, la cual se causa por no poner a disposición de la autoridad la mercancía y de no legalizar su entrada al territorio aduanero. Por lo tanto, si la administración no puede probar que los intervinientes incurrieron en la conducta omisiva tipificada en el inciso primero del artículo 72 del Decreto 920 de 2023, no debería proceder la imposición de sanción alguna, en aplicación del principio *in dubio pro administrado*, solamente por su incapacidad de ubicar a quien pudo incurrir en la infracción.

Con las anteriores consideraciones, queda acreditado que el inciso 4 del artículo 72 del Decreto 920 de 2023 es contrario a los artículos 6 y 29 de la Constitución Política, por desconocimiento flagrante al debido proceso administrativo, el principio de responsabilidad personal y el principio *in dubio pro administrado.*

Finalmente, si en gracia de discusión la administración quisiera imponer una sanción a quienes participaron en la introducción, transporte, almacenamiento, agenciamiento aduanero o comercialización de mercancías por el hecho de no suministrar información que permita a la autoridad aprender la mercancía o ubicar al importador, tenedor, o poseedor de esta, 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 nacional. En todo caso, no puede perderse de vista que lo que resulta de la aplicación de la norma demandada, 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.

IV. CUARTO CARGO

1. NORMA DEMANDADA

La norma demandada es el numeral 1.2 del artículo 36 del Decreto Ley 920 de 2023 que es del siguiente tenor:

DECRETO 920 DE 2023
(junio 06)

"Por medio del cual se expide el nuevo régimen sancionatorio y de decomiso de mercancías en materia aduanera, así como el procedimiento aplicable"

"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."

2. NORMA CONSTITUCIONAL VULNERADA

A continuación, se hace una transcripción literal de las normas constitucionales que se consideran infringidas:

> *"**ARTICULO 6o.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones."*
>
> *"**ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*
>
> *Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertirlas que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*
>
> *Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".*

En adición a las normas constitucionales señaladas, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 22 del Decreto Ley 2067 de 1991[41], se entiende infringida cualquier otra que la Corte en el estudio de la presente demanda encuentre vulnerada, pese a no estar invocada expresamente.

3. CONTENIDO Y ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN ACUSADA

Comoquiera que la norma acusada contiene un reenvío normativo, resulta pertinente desarrollar su contenido y verificar su alcance, integrando las normas pertinentes.

Así, se tiene que el numeral 10 del artículo 7º del Decreto 920 de 2023 dispone lo siguiente:

> *"**Artículo 7°. Medidas cautelares asociadas a la imposición de sanciones, al decomiso de mercancías y a su procedimiento.***
> *(...)*

[41] La Corte Constitucional podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera norma constitucional, así ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso.

Las medidas cautelares que se pueden adoptar son:
(...)
10. Retención temporal para verificación del consignatario, destinatario o importador: esta medida consiste en la retención temporal de la mercancía, en el control previo, simultáneo, o posterior, en este último evento por las áreas de fiscalización, por un término máximo de cinco (5) días hábiles, mientras se verifica que, para la fecha de la realización de la operación de comercio exterior, ***se presentó alguna de las siguientes circunstancias respecto del consignatario, destinatario o importador****:*

10.1. Su no ubicación en la dirección principal informada en el Registro Único Tributario (RUT) ya sea porque dicha dirección no existe, o porque existiendo no corresponde con la dirección del obligado aduanero.

10.2. Cuando no se pueda determinar la solvencia económica para desarrollar la operación de comercio exterior o el origen de los fondos para llevarla a cabo. Para el efecto, la autoridad aduanera podrá consultar y verificar el valor contenido como capital social suscrito y pagado en el certificado de existencia y representación legal, estados financieros del último año, cartas de crédito aprobadas por una entidad financiera, extractos bancarios, entre otros.

10.3. Que la persona jurídica se encuentre disuelta y liquidada para la fecha de la realización de la operación de comercio exterior o que tratándose de una persona natural haya fallecido.

10.4. Cuando se ha utilizado el nombre y la identificación de personas naturales o jurídicas, sin su autorización, en operaciones de comercio exterior".

En complemento de este artículo, también se considera pertinente precisar que al amparo del artículo 3 del Decreto 920 de 2023 se tiene que *"la autoridad competente para verificar la legalidad de las operaciones de comercio exterior y el cumplimiento de las obligaciones por parte de los usuarios aduaneros es la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)"*. En ese sentido, la misma disposición agrega que *"Para el ejercicio de sus funciones en materia de fiscalización aduanera, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) cuenta con facultades de fiscalización, respecto de investigaciones, infracciones, sanciones, aprehensión y decomiso de mercancías consagradas en el presente decreto".*

La articulación de los artículos 3, 7 y 36 del Decreto 920 de 2023 permite identificar los elementos del tipo sancionatorio así:

Autoridad Competente para Aplicar la Sanción: La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Sujeto Activo de la conducta: Las agencias de aduanas y los almacenes generales de depósito.

Conducta Reprochable: Prestar los servicios de agenciamiento aduanero a consignatarios, destinatarios o importadores (i) que no se ubiquen en la dirección principal informada en el RUT, (ii) respecto de los que no sea posible determinar la solvencia económica o el origen de los fondos para desarrollar la operación de comercio exterior, (iii) que se trate de personas jurídicas disueltas o liquidadas o de personas naturales fallecidas, o (iv) que hayan utilizado el nombre e identificación de personas naturales o jurídicas sin su autorización, en operaciones de comercio exterior.

Sanción Imponible: Cancelación de la autorización como agencia de aduanas.

4. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

4.1 Consideraciones preliminares.

En el presente acápite se plantearán las razones por las cuales la norma demandada infringe los artículos 6 y 29 de la Constitución Política, de los que se derivan los principios de responsabilidad personal y presunción de inocencia en materia administrativa sancionatoria.

Para tal efecto, en primer término, se planteará el contexto normativo en el que se aplica la disposición sancionatoria acusada, a efectos de comprender su contenido y alcance dentro de los principios, deberes y obligaciones propios de la actividad aduanera.

Con posterioridad a ello, se expondrá de forma sucinta la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado los principios de responsabilidad personal y presunción de inocencia que servirán de base para analizar los cargos que se formularán.

Finalmente, se expondrán los motivos concretos por los cuales se considera que el artículo 36 del Decreto Ley 920 de 2023 es contrario a la Constitución Política por lo que deberá declararse inexequible.

4.2 Contexto de aplicación del tipo sancionatorio contenido en el artículo 36 del Decreto Ley 920 de 2023.

El Decreto Ley 920 de 2023, *"por medio del cual se expide el nuevo régimen sancionatorio y de decomiso de mercancías en materia aduanera, así como el procedimiento aplicable"*, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 68 de la Reforma Tributaria adoptada mediante la Ley 2277 de 2022.

El artículo 36 demandado, como ya se precisó en acápite precedente, remite al artículo 7 del mismo cuerpo normativo para integrar los elementos del tipo sancionatorio. De

esa integración normativa se deriva que los sujetos de quienes se predica la infracción contemplada son las **agencias de aduanas** y los **almacenes generales de depósito**.

A su vez, la conducta reprochable consiste en la prestación de los servicios de agenciamiento aduanero, cuando ello se hace a **consignatarios, destinatarios** o **importadores** que no se ubiquen en la dirección principal informada en el RUT, o no se determine su solvencia económica o el origen de sus recursos, o se encuentren liquidados o fallecidos o, finalmente, hayan utilizado el nombre e identificación de terceros sin su autorización.

Comoquiera que la conducta sancionada involucra actores y acciones propias de la actividad aduanera, resulta ineludible reparar en algunas disposiciones del Régimen de Aduanas consagrado en el Decreto 1165 de 2019, **que si bien no constituye parámetro del control de constitucionalidad que corresponde adelantar**, sí permite dilucidar correctamente el alcance de los deberes, funciones y responsabilidades de las Agencias de Aduana y Almacenes Generales de Depósito, en el marco de la actividad autorizada por dicho cuerpo normativo.

Con esta finalidad de dar contexto al tipo sancionatorio objeto de reproche, se considera importante señalar que el Régimen de Aduanas, contenido en el Decreto 1165 de 2019, en su artículo 2º, consagra los principios generales que orientan la aplicación e interpretación de las disposiciones contenidas en dicho estatuto, los cuales se aplican sin perjuicio de los principios constitucionales pertinentes.

El artículo invocado, en su numeral 3 establece el principio de justicia en los siguientes términos: *"Todas las actuaciones administrativas relativas a la función aduanera deberán estar presididas por un relevante **espíritu de justicia**. La administración y/o autoridad aduanera actuará dentro de un marco de legalidad, reconociendo siempre que se trata de un servicio público y que **el Estado no aspira que al obligado aduanero se le exija más de aquello que la misma ley pretende**"* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Se aclara nuevamente que esta disposición no se invoca como parámetro del control de constitucionalidad, sino como contexto de la actividad aduanera que desarrollan los sujetos destinatarios del tipo sancionatorio demandado, siendo en todo caso pertinente anticipar que esta disposición que establece y desarrolla principios de justicia y legalidad en el marco de las actuaciones que adelanta la autoridad aduanera dispone con meridana claridad que a los obligados aduaneros no se les puede exigir más de lo que la misma ley pretende, lo cual se acompasa con los artículos 6 y 29 de la Constitución Política, que se consideran trasgredidos, toda vez que la sanción administrativa debe atender al principio de legalidad y particularmente al principio de responsabilidad personal, sin que sea dado adscribir sanciones por conductas que exceden el ámbito razonable de los deberes y funciones de los destinatarios de la disposición respectiva.

Por otro lado, con el mismo ánimo de dar contexto al tipo sancionatorio, es preciso aclarar que tanto las agencias de aduanas como los almacenes generales de depósito, a los que refiere la norma como sujetos activos de las conductas reprochables, ostentan la calidad de "obligados aduaneros directos", según establece el artículo 7 del Régimen de Aduanas, contenido en el Decreto 1165 de 2019, que define a los obligados aduaneros directos como los *"usuarios aduaneros"*, término que se encuentra definido en el artículo 3º del mismo decreto así: "***Usuario aduanero.*** *Es la persona natural, la persona jurídica o sucursal de sociedad extranjera, que hace parte o interviene, como importador, exportador, consorcio, unión temporal o declarante en los regímenes, modalidades, operaciones aduaneras o en cualquier trámite aduanero. También* ***se considera usuario aduanero toda aquella persona que requiera autorización, habilitación o registro para actuar ante la administración aduanera***" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Particularmente, en cuanto atañe a las agencias de aduanas, el artículo 34 *ejusdem* las define como *"las personas jurídicas autorizadas por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) para ejercer el agenciamiento aduanero, actividad auxiliar de la función pública aduanera de naturaleza mercantil y de servicio, orientada a garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios cumplan con las normas legales existentes en materia de importación, exportación y tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades".*

Por su parte el artículo 50 del mismo Régimen de Aduanas, contenido en el Decreto 1165 de 2019 impone a las agencias de aduana la carga de conocer a sus clientes, la cual se contrae a "establecer mecanismos de control" para garantizar una relación transparente. Así lo señala la norma invocada: *"**Artículo 50. Conocimiento del cliente.** Con el propósito de protegerse de prácticas relacionadas con lavado de activos, contrabando, evasión y cualquier otra conducta irregular, las agencias de aduanas tienen la obligación de establecer mecanismos de control que les permita asegurar una relación contractual transparente con sus clientes".*

En similar sentido, en relación con los Depósitos se tiene que el artículo 82 del Régimen de Aduanas los define como *"los lugares autorizados por la autoridad aduanera para el almacenamiento de mercancías bajo control aduanero".* En cuanto a las responsabilidades de los depósitos, estas se encuentran previstas en el artículo 110, sin que allí se consigne ninguna de las cargas que la norma demandada impone de forma desproporcionada so pena de que proceda la cancelación de la habilitación.

Por otra parte, debe destacarse que si bien el Régimen de Aduanas en distintas disposiciones señala los deberes de los usuarios aduaneros, dentro de los que se encuentra el de cumplir con las obligaciones consagradas en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, referido a la prevención de lavado de activos, tales cargas se refieren a la adopción de mecanismos de control, monitoreo y mitigación de eventuales situaciones, sin que su concreción efectiva les pueda ser imputable.

En relación con las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que son aplicables, se tiene que el artículo 102 es claro en señalar que la obligación que allí se consagra para el control a actividades delictivas se contrae a *"adoptar medidas de control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que en la realización de sus operaciones puedan ser utilizadas como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas"*.

En concordancia con lo anterior, el artículo 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero señala que procederán sanciones administrativas por *"la no adopción o aplicación de los mecanismos de control"*.

Conforme a lo anterior, se tiene que a los usuarios aduaneros si bien se les impone la carga de establecer mecanismos y procedimientos para evitar que su actividad se instrumentalice para el lavado de activos, entre otras actividades, lo cierto es que el cumplimiento o incumplimiento de sus deberes y obligaciones se mide precisamente 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 razonabilidad 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 incurren en ese tipo de actividades.

4.3 Antecedentes jurisprudenciales referidos a los principios de responsabilidad personal y presunción de inocencia.

El artículo 29 de la Constitución Política establece que *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"*. El debido proceso, al que alude la disposición citada, ha sido definido por la Corte Constitucional *"como el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa"*[42]. La finalidad de esta garantía, a voces del máximo tribunal constitucional, consiste en *"(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados"*[43].

Esa garantía del debido proceso es inherente a los procesos administrativos sancionatorios que adelanta la Administración Pública en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, respecto de los cuales, la Corte Constitucional ha señalado:

[42] Corte Constitucional, Sentencia C-980 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[43] Corte Constitucional, Sentencia T-595 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

"Así, a los principios de configuración del sistema sancionador como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción especifica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios), se suman los propios de aplicación del sistema sancionador, como los de ***culpabilidad o responsabilidad según el caso*** *- régimen disciplinario o régimen de sanciones administrativas no disciplinarias- (juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor de un delito o falta), de proporcionalidad o el denominado non bis in ídem"*[44] (Subrayado y negrilla fuera de texto).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado de forma reiterada y con suficiente claridad que *"en materia administrativa sancionatoria, la responsabilidad únicamente puede establecerse a partir de juicios de reproche personalísimos"*[45], con base en lo cual es dado colegir que las sanciones solo resultan procedentes respecto de la persona que cometió la infracción por acción o por omisión, siendo que la responsabilidad personal es intransmisible, sin que sea posible separar la autoría de la responsabilidad.

El anterior principio de responsabilidad personal encuentra fundamento en los artículos 6 y 29 de la Constitución Política, comoquiera que el primero prescribe que los particulares solo son responsables por infringir la Constitución y las leyes, mientras que el segundo determina como garantía del derecho al debido proceso que el juzgamiento responde al principio de imputabilidad del acto.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido al principio de necesidad de la sanción para reforzar la improcedencia de la responsabilidad por el hecho de un tercero, toda vez que en esos casos *"la imposición de la sanción no cumpliría ninguna finalidad en la transformación de comportamientos"*[46]. En el mismo sentido, dicha corporación ha agregado que la responsabilidad por el comportamiento de otros, devendría irrazonable, sería contrario al principio de necesidad de la pena y desnaturalizaría el ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

La Corte Constitucional también ha precisado que la responsabilidad personal no debe confundirse con la responsabilidad subjetiva, aclaración que resulta pertinente toda vez que si bien la jurisprudencia ha admitido excepciones a esta última permitiendo la regulación normativa de casos de responsabilidad objetiva, esos matices o excepciones

[44] Corte Constitucional, Sentencia C-827 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[45] Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[46] Ibídem.

no tienen cabida en materia de responsabilidad personal. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el requisito de que la sanción se asocie exclusivamente a las acciones u omisiones propias de quien incurre en el tipo sancionatorio se trata de una exigencia transversal que no admite excepciones ni modulaciones en derecho administrativo sancionatorio[47].

De otro lado, en cuanto a la presunción de inocencia, se tiene que se trata de una garantía inherente al derecho fundamental al debido proceso que también deriva del artículo 29 constitucional. *"Esta es una garantía para evitar la arbitrariedad, que siempre está activa y con mayor razón en todos aquellos eventos en los que el Estado pretende ejercer el poder de reprochar comportamientos, por la vía judicial o administrativa, esencialmente en ejercicio de su potestad sancionadora (ius puniendi)"*[48].

La presunción de inocencia tiene aplicación no solo en los procesos judiciales sino también en los de naturaleza administrativa en los que se investiga, juzga y sanciona la conducta de los administrados. Así, sobre el particular la Corte Constitucional ha afirmado que *"en este tipo de procesos administrativos corresponde al Estado "la carga de probar los elementos de la responsabilidad y, por lo tanto, ante el incumplimiento de dicha carga, por ausencia, contradicción objetiva o insuficiencia de pruebas, la consecuencia natural de presumir la inocencia, consiste en que las dudas razonables deben resolverse en favor del investigado"*[49].

Uno de los fines del principio de presunción de inocencia consiste en *"evitar la presencia de actuaciones arbitrarias, en la cual el funcionario unilateralmente imponga la sanción"*[50], de suerte que esta solo puede ser desvirtuada en el marco de un proceso en el que el investigado cuente con la posibilidad efectiva de ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Se trata, entonces, de un límite al *ius puniendi* del Estado que, a su vez, se erige en uno de los pilares de nuestro Estado Social de Derecho en la medida en que permite *"configurar un equilibrio entre la libertad, la verdad y la seguridad de los ciudadanos"*[51].

El principio de presunción de inocencia está integrado por varias garantías dentro de las que se destacan aquellas referidas a que (i) la consideración de culpabilidad que recaiga sobre una persona solo puede ser consecuencia del adelantamiento de un proceso con plenas garantías para el procesado, en el marco del cual se haya

---

[47] Corte Constitucional, Sentencia T-145 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[48] Corte Constitucional, Sentencia C-321 de 2022. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

[49] Corte Constitucional, Sentencia C-495 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[50] Corte Constitucional, Sentencia C-003 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

[51] Corte Constitucional, Sentencia T-827 de 2005. T-827 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

demostrado su responsabilidad, lo cual también comporta la necesidad de que (ii) la carga de la prueba recaiga sobre la acusación, esto es, sobre el Estado a quien le corresponde enervar esta presunción con base en elementos de convicción y certeza más allá de la duda razonable, de suerte que si persiste duda después del adelantamiento del proceso respectivo, esta debe resolverse a favor del investigado, y que (iii) a los investigados se les otorgue un trato acorde con este principio[52].

En esta línea, la Corte Constitucional ha señalado: *"mientras no se desvirtúe tal presunción a través de las formalidades propias de cada juicio, se habrá de entender que el sujeto que se encuentra sometido a juzgamiento no cometió el hecho ilícito que se le imputa. En este sentido, la presunción de inocencia es una institución jurídica de enorme importancia para el ciudadano, en la medida que lo resguarda de posibles arbitrariedades en las actuaciones del Estado, cuando ejerce el ius puniendi"*[53].

4.4 Cuarto cargo. Cargo de inconstitucionalidad del numeral 1.2 del artículo 36 del Decreto Ley 920 de 2023.

A la luz de la jurisprudencia citada anteriormente, es dado colegir que el numeral 1.2 del artículo 36 del Decreto Ley 920 de 2023 debe ser declarado inexequible toda vez que dicha disposición establece una situación de responsabilidad por el hecho de terceros, sin reparar en la conducta del sancionado, lo cual vulnera el principio de responsabilidad personal que, como quedó dicho, no admite matices ni excepciones en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio.

En efecto, nótese que la norma acusada dispone que las **agencias de aduanas y** los **almacenes generales de depósito** serán sancionados con la gravosa pena de **cancelación de su autorización,** por la el mero hecho de prestar sus servicios a **consignatarios, destinatarios** o **importadores** que incurran en las conductas reprochadas por el artículo 7 del mismo estatuto, esto es, quienes presenten inconsistencias en la dirección reportada en el RUT, la indeterminación de su solvencia económica u origen de los fondos para desarrollar la operación de comercio exterior, su liquidación o fallecimiento en el momento de realización de la respectiva operación o el uso de nombre e identificación ajena sin autorización.

Resulta evidente, entonces que la norma impone un castigo a las **agencias de aduanas** y a los **almacenes generales de depósito** por la sola circunstancia de prestar sus servicios a determinados actores, sin reparar en el carácter personal de la conducta ni en el grado de culpabilidad que les asista, lo que vulnera los principios de responsabilidad personal y responsabilidad subjetiva.

Así, no resulta de recibo que a los sujetos activos del tipo sancionatorio demandado se les imponga una sanción por haber prestado los servicios aduaneros respectivos a

[52] Corte Constitucional, Sentencia C-121 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[53] Ibídem.

terceros que fueron hallados en algunas de las situaciones aludidas, sin reparar en el verdadero alcance de las obligaciones que les asiste y en el cumplimiento de tales obligaciones.

En efecto, como se refirió en el acápite de contexto, se tiene que en el Régimen de Aduanas no se imponen obligaciones a las agencias de aduanas o a los depósitos, referidas a constatar la ubicación de los consignatarios, destinatarios o importadores, o verificar la validez y veracidad de los documentos que alleguen en los que acrediten su existencia, representación legal o la autorización para actuar a nombre de terceros. De otra parte, en lo que atañe a las cargas que el referido Estatuto les impone sobre la prevención del lavado de activos, estas se contraen a la implementación de mecanismos, sistemas y procedimientos para evitar la ocurrencia de una situación de tal naturaleza, sin que de ello se derive que deban evitar, a toda costa, su materialización.

Así, baste señalar que precisamente el RUT y el certificado de existencia y representación legal son documentos que tienen por objeto brindar publicidad sobre cierta información de las personas obligadas al respectivo registro, siendo que resulta acorde con los principios de diligencia y buena fe exenta de culpa que las agencias de aduanas y los depósitos se apoyen, para efectos de realizar operaciones con los consignatarios, destinatarios o importadores, en la información consignada en tales documentos, sin que devenga lógico, razonable ni proporcional que se les imponga, por fuera de expresa disposición legal, la carga de validar la veracidad de la información allí contenida, so pena de ser acreedores de sanciones en el caso de que la autoridad aduanera acredite, ella sí dentro de sus deberes legales, la inexactitud de algunos de los datos registrados en tales documentos.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con la solvencia económica o el origen de los fondos de los consignatarios, destinatarios o importadores, se insiste que a las agencias y depósitos no les corresponde, de acuerdo a las obligaciones y deberes definidos en el Régimen de Aduanas verificar estas dos circunstancias, siendo que lo que sí les corresponde por la remisión a las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero es la implementación de medidas de control de lavado de activos, por lo que el único reproche que podría endilgarse a estos operadores sería el incumplimiento en la implementación de tales medidas o la implementación de medidas que no satisfacen los requisitos y estándares particulares que rigen la materia.

La norma reprochada es claramente contraria a la Carta Política en la medida en que dispone que basta la sola prestación del servicio aduanero a ciertos sujetos incursos en determinadas faltas, para que se adscriba la sanción de cancelación de la autorización lo cual deviene evidentemente injusto, desproporcionado e irracional, esto es, contrario a los artículos 6 y 29 de la Constitución Política en la medida en que se transmite o comunica la irregularidad de los actos del consignatario, destinatario o importador a las agencias de aduanas y los almacenes de depósito, por el solo hecho de prestarles sus servicios, tornándolos entonces en responsables por actos de terceros en una especie de solidaridad de facto que no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico.

Debe insistirse en que aunque la norma acusada aparentemente individualiza la conducta de las agencias de aduanas y de los depósitos, en la medida en que el tipo sancionatorio se contrae a la "prestación del servicio", en realidad ese acto no entraña ninguna ilicitud o irregularidad en abstracto y solo cobra sentido y concreta dimensión cuando se predica de los sujetos que sí han incurrido en una conducta considerada infracción aduanera, lo cual no puede tener el efecto de corresponsabilizar a quien les presta el servicio, máxime si en tal prestación no incurre en violación de sus deberes y obligaciones como operador de comercio exterior.

La norma, adicionalmente, 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, sin 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.

En este punto se considera importante citar, como precedente que *mutatis mutandis* resulta aplicable al presente caso, sobre el particular, la Corte Constitucional ha expuesto:

> *"La posibilidad de retirar una beca por "la ocurrencia de hechos delictivos" contemplada en el numeral 4º del artículo 8º de la Ley 1678 de 2013 desconoce la garantía en virtud de la cual* ***solo se puede imponer una sanción a la persona a través de un proceso en el que se haya demostrado su culpabilidad, pues dicha expresión ni siquiera exige que el becario sea culpable del acto delictivo, sino que consagra una responsabilidad objetiva que presume su culpabilidad y no permite distinguir la gravedad de los hechos****. Asimismo, esta norma permite que se pueda sancionar a personas tan solo vinculadas a la ocurrencia de hechos, sin exigirse que sean culpables de los mismos.*
>
> *Como se afirmó previamente, la enervación de la presunción de inocencia requiere que se demuestre la culpabilidad del individuo, la cual se orienta por tres principios: (i) el principio de responsabilidad de acto, (ii) la responsabilidad subjetiva y (iii) el grado de culpabilidad para la imposición de la pena, las cuales son claramente desconocidas por el numeral 4º del artículo 8º de la Ley 1678 de 2013, como se pasa a exponer:*
>
> *(i) Se vulnera el principio de responsabilidad de acto, pues el texto del numeral 4º del artículo 8º de la Ley 1678 de 2013 es tan amplio que ni siquiera exige que se haya incurrido o se sea culpable de un delito. Simplemente exige "la ocurrencia de hechos delictivos", frente a los cuales no se requiere que el hecho sea atribuible al becario. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que "la valoración de la culpabilidad recae sobre*

*actos exteriores del ser humano y no sobre aspectos de su fuero interno, el juicio de reproche debe ser adscrito a la conducta del actor y constituye el fundamento de la proporcionalidad de la pena a imponer". **De esta manera, se viola la presunción de inocencia, pues para desvirtuarla es necesario que el individuo sea declarado culpable de un acto delictivo específico y no simplemente que exista un delito**.*

*(ii) La norma tampoco permite el establecimiento de una responsabilidad subjetiva, pues **la ocurrencia de hechos delictivos es una circunstancia objetiva en la cual no se exige ningún nexo con la voluntad del becario**. De esta manera, el numeral demandado establece una responsabilidad objetiva por la simple existencia de hechos delictivos, lo cual es claramente inconstitucional"*[54].

En seguimiento del precedente citado se tiene que la norma acusada viola el principio de presunción de inocencia en la medida en que determina la imposición de una sanción por la acción de prestación de un servicio aduanero sin reparar en el grado de culpabilidad del operador de comercio exterior, bajo la simple concepción de que prestar un servicio a una persona incursa en una actividad reprochada, torna culpable y sancionable al prestador del servicio, imponiéndole por esa vía una carga desmedida que no deriva de forma directa de las obligaciones que le impone el Régimen de Aduanas a las agencias de adunas y los almacenes generales de depósito.

Por las anteriores circunstancias se considera que la norma demandada debe ser declarada inexequible por violación de los principios constitucionales de responsabilidad personal y presunción de inocencia que derivan de los artículos 6 y 29 de la Constitución Política.

V. QUINTO CARGO

1. NORMA DEMANDADA

El texto demandado corresponde al aparte del numeral 8° del artículo 69 del Decreto Ley 920 de 2023, que se transcribe y se subraya a continuación:

DECRETO 920 DE 2023
(junio 06)

"Por medio del cual se expide el nuevo régimen sancionatorio y de decomiso de mercancías en materia aduanera, así como el procedimiento aplicable"

[54] Corte Constitucional. Sentencia C--003 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

"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".

2. ALCANCE DE LA NORMA DEMANDADA – EXPRESIÓN SUBRAYADA DEL NUMERAL 8° DEL ARTÍCULO 69 DEL DECRETO 920 DE 2023

El artículo 69 del Decreto 920 de 2023 consigna las causales por las cuales procederá la aprehensión y el decomiso de mercancías.

Particularmente, el numeral 8° del referido artículo 69 del Decreto 920 de 2023, citado con anterioridad, consagra que la aprehensión y el decomiso procederá cuando se hubieren introducido al territorio aduanero nacional mercancías sobre las que se determine la ocurrencia de las circunstancias descritas en el numeral 10 del artículo 7 del mencionado Decreto.

Como se evidencia, el citado texto hace referencia a las circunstancias contempladas en el numeral 10 del artículo 7° del Decreto *sub examine*. Así, los eventos que señala la norma referida son:

"(...)
10. Retención temporal para verificación del consignatario, destinatario o importador: esta medida consiste en la retención temporal de la mercancía, en el control previo, simultáneo, o posterior, en este último evento por las áreas de fiscalización, por un término máximo de cinco (5) días hábiles, ***mientras se verifica que, para la fecha de la realización de la operación de comercio exterior, se presentó alguna de las siguientes circunstancias respecto del consignatario, destinatario o importador****:*

10.1. ***Su no ubicación en la dirección principal informada en el Registro Único Tributario (RUT) ya sea porque dicha dirección no existe, o porque existiendo no corresponde con la dirección del obligado aduanero.***

10.2. ***Cuando no se pueda determinar la solvencia económica para desarrollar la operación de comercio exterior o el origen de los fondos para llevarla a cabo****. Para el efecto, la autoridad aduanera podrá consultar*

y verificar el valor contenido como capital social suscrito y pagado en el certificado de existencia y representación legal, estados financieros del último año, cartas de crédito aprobadas por una entidad financiera, extractos bancarios, entre otros.

10.3. ***Que la persona jurídica se encuentre disuelta y liquidada para la fecha de la realización de la operación de comercio exterior o que tratándose de una persona natural haya fallecido.***

10.4. Cuando se ha utilizado el nombre y la identificación de personas naturales o jurídicas, sin su autorización, en operaciones de comercio exterior.

En el caso de la causal del numeral 10.1 el usuario aduanero podrá solicitar una segunda visita por parte de la autoridad aduanera. Si en esa visita se determina que la causal del numeral 10.1 no se configuró, se levantará la medida de suspensión del RUT y el área aprehensora proferirá el acto administrativo que ordene la devolución inmediata de la mercancía retenida temporalmente". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así entonces, la expresión demandada del numeral 8° del artículo 69 del Decreto 920 de 2023 prevé que, en los eventos en que la autoridad (DIAN) encuentre que se cumplen las circunstancias antes señaladas en relación con el consignatario, destinatario o importador[55], procederá el decomiso de la mercancía introducida al territorio aduanero nacional.

3. NORMA CONSTITUCIONAL VULNERADA

Las disposiciones constitucionales vulneradas por el numeral 8° del artículo 69 del Decreto Ley 920 de 2023, de conformidad con la jurisprudencia constitucional[56], son los artículos 1, 2, 5, 6, 58, 29 y 214 Superiores, los cuales se transcriben a continuación:

*"**ARTICULO 1o.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".*

*"**ARTICULO 2o.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la*

[55] Es menester aclarar que aunque el importador y el consignatario pueden ser la misma persona natural o jurídica, de acuerdo con el artículo 3 del Decreto 1165 de 2019, pueden ser diferentes el importador/consignatario del destinatario.

[56] Ver cita de la nota al pie No. 1 sobre la Sentencia C-822 de 2005.

participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

*"**ARTICULO 5.** El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad".*

*"**ARTICULO 6.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".*

*"**ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

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

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

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

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

*"**ARTICULO 58. Modificado Acto Legislativo 01 de 1999, artículo 1º.** Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.*

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio".

3. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

3.1 Consideraciones preliminares.

En los siguientes acápites se expondrá cómo la norma demandada quebranta los artículos 1, 2, 5, 6, 29 y 58 de la Constitución Política de Colombia, a partir de los cuales se desarrolla el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria, su aplicación en la figura del decomiso y el principio de responsabilidad personal en materia de derecho administrativo sancionador.

Para esos efectos, se explicará de forma concisa el desarrollo jurisprudencial de los principios de proporcionalidad y de responsabilidad personal en materia sancionatoria.

Posteriormente, se señalarán los motivos expresos por los cuales la disposición demandada quebranta los principios antes señalados y, por ende, los artículos 1, 2, 5, 6 y 58 de la Constitución Política, cumpliendo así los requisitos normativos y de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

3.2 Cargo de inconstitucionalidad en contra del numeral 8° del artículo 69 del Decreto 920 de 2023 por contravenir los artículos 1, 2, 5, 6, 29 y 58 de la Constitución Política – Proporcionalidad.

a. El principio de proporcionalidad en cuanto al decomiso

El principio de proporcionalidad ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional como un principio de corrección funcional de la actividad estatal que procura que el poder público actúe sin excederse en el ejercicio de sus funciones. De hecho, el Alto Tribunal Constitucional ha señalado que este se deriva de los artículos 1 (concepción de Estado social de derecho y del principio de dignidad humana), 2 (principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 5 (reconocimiento del carácter inalienable de los derechos de la

persona), 6 (establecimiento de la responsabilidad de las autoridades por extralimitación de las funciones públicas) y 214 (establece el requisito de proporcionalidad de las medidas adoptadas durante los estados de excepción) de la Carta Política[57] y, por ende, su desconocimiento implica una contravención a esas normas superiores.

Es claro entonces que las normas del ordenamiento jurídico colombiano, particularmente aquellas de regímenes sancionatorios, deben cumplir con este criterio. Así lo señaló esta Corte en sentencia C-412 de 2015, en la que mencionó que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere:

> *"(...) (i) una ley previa que determine los supuestos que dan lugar a la sanción, así como la definición de los destinatarios de la misma, -sin que necesariamente estén desarrollados todos los elementos del tipo sancionatorio-, ya que es válida la habilitación al ejecutivo con las limitaciones que la propia ley impone;* ***(ii) que exista proporcionalidad entre la conducta o hecho y la sanción prevista, de tal forma que se asegure tanto al administrado como al funcionario competente, un marco de referencia que permita la determinación de la sanción en el caso concreto****, y (iii) que el procedimiento administrativo se desarrolle conforme a la normatividad existente, en procura de garantizar el debido proceso"* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En el mismo sentido, de las consideraciones de la Sentencia C-094 de 2021 de este Alto Tribunal se colige que, para dar cabal cumplimiento a los requisitos de admisibilidad cuando se alega violación al principio de proporcionalidad, se debe demostrar *"(...) si el grado de realización del objetivo pretendido con la disposición acusada compensaba o no el grado de afectación que tendría la aplicación de la norma"*[58].

Finalmente, es menester traer a colación que la aplicación del principio de proporcionalidad ha tenido un desarrollo particular en tratándose de la figura del decomiso.

En efecto, en Sentencia C-459 de 2011, esta Corte dispuso lo siguiente:

> *"La sanción de decomiso debe ser proporcional a la falta o infracción administrativa que se busca sancionar.* ***Por su naturaleza, el decomiso de***

---

[57] Ver cita de la nota al pie No. 1 sobre la Sentencia C-822 de 2005.

[58] En similar sentido, *"la* ***Sentencia C-728 de 2000*** *declaró exequible el numeral 10º del artículo 40 de la Ley 200 de 1995, al considerar proporcional la no exención de responsabilidad disciplinaria de los funcionarios por las tareas de los subordinados. En esta providencia se afirmó que "el interrogante acerca de la estricta proporcionalidad persigue determinar si el objetivo perseguido por la norma está en una relación de simetría con las restricciones que ella crea sobre los derechos de las personas, es decir, si los beneficios que se derivan de la aplicación del precepto superan los perjuicios que se causa a los individuos con el mismo"* (Sentencia C-721 de 2015).

carácter administrativo debe ser excepcional. *Así, el bien a decomisar debe tener una relación directa con la infracción administrativa, de modo que la privación del derecho de propiedad se justifique bien por razones de seguridad personal o económica o que por su lesividad se requiere retirarlos de circulación para prevenir o evitar que se siga causando un daño, como en el caso del contrabando o de medicamentos adulterados o vencidos, por señalar sólo algunos ejemplos. Sobre este principio se dijo recientemente:*
"Esta Corporación ha señalado de manera reiterada ***que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, se constituyen en límites constitucionales al poder de configuración que se adscribe al legislador, y que, por consiguiente, no resultan admisibles frente al orden constitucional aquellas medidas excesivas que no encuentren una justificación razonable y que, por el contrario, se conviertan en obstáculos a la efectividad del derecho fundamental de acceso a la justicia y a la prevalencia de los demás derechos fundamentales comprometidos en cada caso***".

(...)" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Es notorio entonces que en asuntos como el examinado, la proporcionalidad, entendida como la relación entre el reproche de la conducta y la severidad de su consecuencia, tiene un rol determinante en su constitucionalidad. Más aún cuando se trata de una figura como el decomiso que, como se expuso, tiene carácter excepcional pues priva al afectado de su derecho legítimo de dominio.

En la misma providencia el Alto Tribunal Constitucional concluyó que:

> *"Así las cosas, corresponderá al legislador, como titular de la función legislativa y al juez constitucional, como garante de los derechos constitucionales,* ***analizar la proporcionalidad de esta sanción*** *frente a la infracción administrativa que se busca castigar, pues en los casos analizados en las sentencias C-674 de 1999 y C-474 de 2005, específicamente, la sanción del decomiso administrativo que contemplaban las normas acusadas resultaban desproporcionada frente al fin buscado por el legislador con su implementación, hecho que obligada a su exclusión del ordenamiento jurídico colombiano"*[59].

En suma, la constitucionalidad de la figura del decomiso debe ser analizada caso por caso, es decir, norma por norma, teniendo en cuenta el cumplimiento del principio de proporcionalidad para determinar, con certeza, si se adecúa o no a la Carta Política.

[59] Ibidem.

Es menester señalar, además, que aunque esta Corporación ha analizado, en múltiples sentencias[60], el decomiso en el trámite de procesos administrativos, estas no constituyen cosa juzgada toda vez que el análisis y las decisiones de este Alto Tribunal se han predicado de normas diferentes a la demandada, por otros cargos y/o argumentos.

b. El principio de responsabilidad personal

El derecho fundamental al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política. Este tiene plena aplicación en procedimientos administrativos, toda vez que busca proteger las garantías fundamentales de los ciudadanos/as. La referida norma señala:

> *"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*
>
> ***Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa**, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*
>
> *En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*
>
> *Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso publico sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*
>
> *Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

La Corte Constitucional ha subrayado la esencial importancia del debido proceso en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio. Este principio se erige como una salvaguarda fundamental para los ciudadanos, asegurando de este modo que se respeten los límites de actuación de la administración y se preserven sus derechos inalienables, tales como el derecho a la audiencia, a la defensa, a la contradicción y, por supuesto, a la dignidad humana. Sobre el particular ha indicado esa corporación:

> *"Ahora bien, la garantía del debido proceso administrativo cobra mayor relevancia en las actuaciones sancionatorias emprendidas por la*

[60] C-194 de 1998, C-674 de 1999, C-329 del 2000, C-1145 del 2000, C-616 del 2002, C-1007 de 2002, C-474 de 2005, C-459 de 2011 y C-191 de 2016, entre otras.

Administración. Si bien el Estado cuenta con potestad para ejercer las medidas coercitivas tendientes a reprochar el incumplimiento del ordenamiento jurídico, lo cierto es que los ciudadanos también tienen el derecho a que se les protejan y respeten sus derechos de audiencia, defensa, contradicción, impugnación y demás aspectos ligados a su dignidad humana y el debido proceso. Este tipo de garantías implican también un límite a los poderes coercitivos de la Administración, lo que promueve que se controlen o eviten decisiones arbitrarias o abusivas"[61].

En consecuencia, el debido proceso administrativo en los procedimientos de carácter sancionador se instaura con el propósito de resguardar a los administrados de posibles actos arbitrarios o abusivos por parte de la entidad que impone sanciones.

En línea con lo anterior, las acciones emprendidas en el ámbito de sanciones por parte de una entidad gubernamental están ineludiblemente sometidas a los principios fundamentales del debido proceso, destacando entre ellos los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad. En consecuencia, tanto las sanciones a ser aplicadas como los procesos a seguir deben contar con un escrutinio subjetivo para determinar la graduación de la responsabilidad de los administrados.

En el mismo sentido, el inciso 2° del artículo 29 de la Carta Magna señala que:

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

La regla mencionada reviste una importancia trascendental al garantizar a los particulares que no sean juzgados ni sancionados por actos que no les puedan ser atribuidos. Al respecto, señala la norma:

"Artículo 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

La Corte Constitucional ha establecido que el principio de responsabilidad individual se fundamenta en los artículos 6 y 29 de la Constitución Política. Esto se deriva del hecho de que los ciudadanos son responsables ante las autoridades por incumplir las normativas constitucionales y legales, y como resultado, únicamente serán considerados responsables de acuerdo con las leyes que estuvieran en vigencia al momento de atribuírseles el acto correspondiente. Sobre el particular, señaló la Corte:

"El principio de responsabilidad personal en materia sancionatoria encuentra fundamento en el artículo 6 de la Constitución, según el cual "[l]os particulares ***sólo son responsables ante las autoridades por infringir la***

[61] Corte Constitucional. Sentencia C-321 de 2022. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

Constitución y las leyes. *Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones" (énfasis propio) y en el artículo 29 Superior que establece: "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al* ***acto que se le imputa****" (énfasis propio)"*[62].

Es evidente entonces que el Alto Tribunal Constitucional ha sido enfático en que las infracciones deben imputarse a quien las cometió y ello es un requisito previo inexorable para que proceda un análisis subjetivo y objetivo de responsabilidad[63].

Por consiguiente, y de conformidad con el principio de responsabilidad personal consagrado en el artículo 6° de la Constitución Política y reconocido por la jurisprudencia constitucional, está terminantemente prohibido en el marco jurídico colombiano imputar a una persona la responsabilidad por violaciones a la ley perpetradas por individuos ajenos, sin excepción alguna, particularmente en el ámbito del derecho administrativo sancionador.

c. Cargo concreto de inconstitucionalidad en contra del numeral 8 del artículo 69 del Decreto 920 de 2023

Con base en los fundamentos explicados, a continuación se expondrán las razones por las cuales la expresión "*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*" del numeral 8 del artículo 69 del Decreto 920 de 2023 no cumple con los principios de proporcionalidad y de responsabilidad personal y, en consecuencia, contraviene la Carta en sus artículos 1, 2, 5, 6, 29 y 58.

d. El desconocimiento del principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa

Como se expuso en los anteriores acápites, todo ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración debe cumplir con el principio de proporcionalidad, que se deriva de los artículos 1, 2, 5, 6 y 214, es decir, el fin que se persigue con la sanción de la infracción debe justificar la posible restricción a derechos de los administrados.

El decomiso, particularmente, al implicar la pérdida del derecho de dominio y, al no ser decretado por una autoridad judicial, es, como lo reconoció esta Corporación, excepcional.

---

[62] Corte Constitucional. Sentencia C-321 de 2022. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

[63] Ver cita de nota al pie No. 37 sobre la Sentencia C-038 de 2020.

En esa medida, las acciones, que tengan como consecuencia ese despojo del derecho de propiedad, deben corresponder a infracciones tan graves que justifiquen la limitación a un derecho consagrado en el artículo 58 de la Carta Política.

En el caso *sub examine* es necesario determinar si cada una de las conductas a las que hace referencia la norma cuestionada son de tal magnitud que procede el decomiso. Las causales de procedencia del decomiso que se cuestionan en la presente demanda son las siguientes:

- **Que la autoridad no logre verificar que el importador, destinatario o consignatario está ubicado en la dirección informada en el RUT, bien porque no existe o porque no corresponde a su localización.**

De conformidad con la norma demandada, un error tipográfico en el RUT, un cambio de nomenclatura, un cambio de oficina reciente, la desactualización del RUT o un cambio de dirección que no se haya registrado o cualquier otro evento similar daría lugar al decomiso.

Así entonces, dado que el decomiso únicamente es una figura que opera por el incumplimiento de una obligación o por la comisión de una infracción[64] que genera una lesión a los intereses del fisco o al orden económico, es abiertamente desproporcionado que los ciudadanos puedan verse despojados de su derecho de propiedad como consecuencia de un simple error tipográfico o la desactualización de un documento como el RUT. Más aún cuando ello es inocuo y no implica vulneración significativa al fisco, al interés o a la moralidad pública.

Pero aun si no se presentara ninguna de las situaciones descritas, el hecho de que la dirección informada en el RUT no coincida no tiene por qué llevar al despojo de la propiedad.

Lo anterior, por cuanto un gazapo no significa *per se* la comisión de una conducta fraudulenta, delictiva o incluso una infracción administrativa y menos aún implica que haya alguna intención de defraudar al estado o de ocultar la mercancía.

Lo grave es que la norma contempla el decomiso por la simple falta de coincidencia de la dirección sin que se haga referencia a ninguna conducta que lesione ningún bien jurídico tutelado o algún interés del estado.

Así, aunque la(s) mercancía(s) se hubiera importado con el riguroso y cabal cumplimiento de todos los requisitos legales, es decir, la cancelación y pago de la totalidad de los derechos de importación y el pleno cumplimiento de las demás obligaciones aduaneras, resulta inadmisible, desproporcionado y desmedido que el régimen sancionatorio contemple el expolio de la propiedad simplemente por el mero

---

[64] "(...) *el decomiso permanente como sanción administrativa, originado en la inobservancia de una infracción de carácter administrativo (Sentencia C-459 de 2011)*

hecho de que la dirección del RUT no coincida con la del destinatario, consignatario o importador.

En suma, la conducta castigada, es decir, que la autoridad no logre verificar la dirección del RUT, es de una gravedad menor, mientras que la consecuencia es de tal calibre que puede despojar al administrado de su derecho de dominio.

Es por ello que la sanción es desproporcionada y, en consecuencia, está en contravía de los artículos 1, 2, 5, 6, 29 y 58 de la Constitución Política.

- **Que la autoridad no pueda determinar la solvencia económica ni el origen de los fondos de los obligados aduaneros señalados antes.**

En el evento en que la autoridad no pueda determinar la solvencia económica, ni el origen de los fondos del consignatario, importador o destinatario, procederá el decomiso.

Esto ocurriría aun cuando la introducción de la mercancía al territorio aduanero nacional se realice en debida forma y cuando los tributos y aranceles se paguen como es debido. Es decir, que aun cuando se satisfagan todas las obligaciones, si en criterio de la autoridad ella no puede cumplir con la tarea de determinar el origen de los fondos o la solvencia de las compañías, podrá aprehender y decomisar la mercancía.

No es de recibo que la norma demandada contemple que el ciudadano o empresa que resulte afectado por un estado de penuria económica deba, por ese hecho, tener que sufrir la pérdida del derecho de dominio, máxime cuando la falta de solvencia económica que impida pagar las importaciones al proveedor es un tema de la esfera exclusiva de los negocios entre particulares que no le debe concernir al Estado.

Resulta inadmisible, desde una perspectiva constitucional, que el hecho de sufrir un estado de penuria económica o entrar en insolvencia configure de por si una infracción administrativa que tenga como consecuencia 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 al territorio aduanero nacional.

Es evidente entonces que las dificultades financieras o económicas de un importador, consignatario o destinatario, que es un asunto que no implica *per se* la vulneración de un bien jurídico tutelado, bajo el supuesto normativo demandado, podría llevar consigo el despojo del derecho de dominio de mercancías introducidas correctamente al territorio aduanero nacional. En otras palabras, la drástica consecuencia que podría aplicarse a una compañía cuya única infracción es carecer de solvencia económica, es constitucionalmente desproporcional y por ello, la infracción explicada vulnera los artículos 1, 2, 5, 6, 29 y 58 de la Constitución Política.

Similar situación ocurre con la verificación del origen de los fondos que debe realizar la autoridad. Lo anterior, toda vez que si esta, bajo su propio criterio, no logra verificar el

origen de esos fondos, hecho que no es atribuible al administrado -como se expondrá más adelante- procederá en contra del importador, destinatario o consignatario la pérdida de su derecho de dominio.

Si la pérdida del derecho de dominio procediera una vez la autoridad compruebe el origen ilícito de los fondos de un administrado, el decomiso sería proporcional. Pero, en este caso, si la autoridad decide que no logró verificar el origen de los fondos, esto implicará la gravosa sanción de perder el derecho de dominio para los usuarios aduaneros señalados.

Es por ello que la sanción impuesta a la infracción desconoce el principio de proporcionalidad y, en consecuencia, vulnera los artículos 1, 2, 5, 6, 29 y 58 de la Carta Magna.

- **Que la autoridad identifique la persona jurídica se encuentra disuelta y liquidada o que, tratándose de una persona natural, haya fallecido.**

El decomiso procederá también por circunstancias como la muerte, circunstancia que nada tiene que ver con una operación de comercio exterior y que no tiene por qué llevar a esa consecuencia. En otras palabras, esta infracción comporta, de manera inverosímil, que la muerte de alguno de los usuarios aduaneros obligados faculta al Estado para decretar la pérdida del dominio de las mercancías objeto de la transacción y se apropie indebidamente de ellas. Se trata de una sanción que opera por la muerte del destinatario, consignatario o importador.

En conclusión, si durante la ejecución de una operación de comercio exterior el importador, consignatario o destinatario muere o, en el caso de personas jurídicas, se liquida, entonces la autoridad podrá decomisar esa mercancía, aunque la importación se haya realizado en debida forma.

No se ve que ninguna de las causales anteriores lesione ningún bien jurídico tutelado y es realmente insólito y desproporcionado que, en un estado de derecho, se decrete la pérdida del derecho de dominio en razón de circunstancias que no solo no configuran lesión alguna al orden económico y social, sino que son incluso consustanciales e inherentes a la naturaleza humana.

Esta norma entonces vulnera flagrantemente los artículos 1, 2, 5, 6, 29 y 58 de la constitución al desconocer el principio de proporcionalidad que debe existir entre la conducta reprochada y la sanción aplicable.

e. El desconocimiento del principio de responsabilidad personal

Como se expuso en el acápite anterior, la norma demandada contempla que la autoridad tiene la obligación de verificar la dirección del RUT, la solvencia económica y el origen de los fondos del importador, consignatario y/o destinatario.

Es claro entonces que la disposición que se acusa impone obligaciones y cargas a la autoridad quien, además, tiene facultades coercitivas para ello.

Así entonces, el incumplimiento, por parte de la autoridad, de sus obligaciones, deviene en el despojo del derecho de dominio de los usuarios aduaneros señalados, en una clara contravención al principio de responsabilidad según el cual, como se expuso en acápites anteriores, solo se es responsable y solo se puede sancionar por actos propios, no de terceros, en este caso de la autoridad.

Resulta 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.

De otra parte, mal podría la norma imponer esa 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, de tal manera que no podrían verificar esos aspectos de conformidad con la norma. Se trata del traslado a un particular de la función que la ley impone a la autoridad.

En suma, no solo se trata de una carga que es imposible de cumplir, que no le corresponde al particular, sino que, en el evento en que la autoridad determine que los usuarios aduaneros están inmersos en las causales descritas, procederá en su contra el decomiso, cuya consecuencia es una limitación al derecho de dominio. De manera que se le sanciona al administrado con la pérdida de su derecho de dominio por el incumplimiento de la autoridad, lo que vulnera los artículos 6 y 29 de la Constitución Política al desconocer el principio de responsabilidad personal.

VI. COMPETENCIA

El Decreto 920 de *2023 "por medio del cual se expide el nuevo régimen sancionatorio y de decomiso de mercancías en materia aduanera, así como el procedimiento aplicable"* fue expedido en virtud de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 68 de la Ley 2277 de 2022 según la previsión contenida en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política.

La competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad de los Decretos con fuerza de ley expedidos en virtud de las facultades extraordinarias previstas en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política corresponde a la Corte Constitucional. En efecto, el artículo 241 numeral 5 de la Constitución Política

dispone: *"ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación. (...)".*

La Corte Constitucional es competente para conocer la presente demanda de inconstitucionalidad.

VII. PRETENSIONES.

PRIMERA: Que se declare la inexequibilidad del numeral 3 del artículo 7 del Decreto 920 de 2023 que dispone: "*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.*

SEGUNDA: Que se declare la inexequibilidad de la expresión: "*Contra una medida cautelar no procede ningún recurso* (...)", contenida en el inciso segundo del artículo 9 del Decreto 920 de 2023.

TERCERA: Que se declare la inexequibilidad de las expresiones: "*(...) dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado (...)"* y *"(...) de suspensión hasta por tres (3) meses (...)"*, contenidas en el inciso segundo del numeral 1.1 del artículo 29 del Decreto 920 de 2023.

CUARTA: Que se declare la inexequibilidad de las expresiones: "*(...) dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado (...)"* y *"(...) de suspensión hasta por tres (3) meses (...)"*, contenidas en el inciso segundo del numeral 1.2 del artículo 29 del Decreto 920 de 2023.

QUINTA: Que se declare la inexequibilidad de las expresiones: *"(...) dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado (...)"* y *"(...) de suspensión hasta por tres (3) meses (...)"*, contenidas en el inciso 3 del numeral 1.2 del artículo 31 del Decreto 920 de 2023.

SEXTA: Que se declare la inexequibilidad de las expresiones: *"(...) dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado (...)"* y *"(...) de suspensión hasta por tres (3) meses (...)"*, contenidas en el inciso 2 del numeral 1.3 del artículo 31 del Decreto 920 de 2023.

SÉPTIMA: Que se declare la inexequibilidad de las expresiones: *"(...) o de suspensión hasta de tres (3) meses (...)"* y *"(...) dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado"*, contenidas en el inciso 2 del numeral 1.6 del artículo 35 del Decreto 920 de 2023.

OCTAVA: Que se declare la inexequibilidad de las expresiones: *"(...) dependiendo de la gravedad del perjuicio causado a los intereses del Estado (...)"* y *"(...) de suspensión hasta por tres (3) meses (...)"*, contenidas en el inciso 3 del numeral 1.3.10 y en el inciso 3 del numeral 1.4 del artículo 48 del Decreto 920 de 2023.

NOVENA: Que se declare la inexequibilidad del inciso 2 del artículo 25 del Decreto 920 de 2023 que prevé: *"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"*.

DÉCIMA: Que se declare la inexequibilidad del inciso 4 del artículo 72 del Decreto 920 de 2023 que prevé: "(...) *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 (...)".*

DÉCIMA PRIMERA: Que se declare la inexequibilidad del número 1.2 del artículo 36 del Decreto 920 de 2023 que prevé: *"(...) 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 (...)".*

DÉCIMA SEGUNDA. Que se declare la inexequibilidad de la expresión *"(...) 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, (...)"*, contenida en el numeral 8 del artículo 69 del Decreto 920 de 2023.

VIII. ANEXOS

Solicito se tengan como anexos los siguientes documentos:

1. Decreto 920 de 2023 *(junio 06) "Por medio del cual se expide el nuevo régimen sancionatorio y de decomiso de mercancías en materia aduanera, así como el procedimiento aplicable".*
2. Copia de mi cédula de ciudadanía.
3. Copia de mi tarjeta profesional.

IX. NOTIFICACIONES

Recibiré comunicaciones y notificaciones en la Calle 98 No. 9 A – 41, Oficina 309 de la ciudad de Bogotá y en los correos electrónicos notificaciones1@ibarrarjmon.com y mcastiblanco@ibarrarimon.com

De los señores Magistrados.

GABRIEL IBARRA PARDO
C.C. 3.181.441 de Suba
T.P. 36.691 del C.S. de la J

NOTARIA DÉCIMA DE BOGOTÁ

RECONOCIMIENTO Y PRESENTACIÓN PERSONAL

Bogotá, D.C.

Ante mi el Notario Décimo (E) del Circulo de Bogotá D.C.,

Compareció 14 NOV 2013

GABRIEL MARIA

IBARRA PARDO

Quien exhibió la C.C. 3181041

Y declaró que la firma que aparece en el presente documento es la suya y que el contenido del mismo es cierto.

En constancia se firma esta diligencia

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Lilyam Emilce Marin Arce

NOTARIO(E)

NOTARÍA DECIMA DE BOGOTÁ