

Análisis sobre el debido proceso en la actuación de la autoridad aduanera colombiana sobre mercancías importadas.

Analysis of due process in the actions of the Colombian customs authority on imported merchandise.

Yeny Paola Duque – Castaño¹, Claudia Elena Lukau – Quintero², Silvia Liliana Ceballos – Ramírez³

¹ Grupo de investigación FACEA, Universidad Católica de Oriente, Antioquia, Colombia, Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9151-0599>, Email: yduque@uco.edu.co

² Grupo de investigación FACEA, Universidad Católica de Oriente, Antioquia, Colombia, Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9550-5439>, Email: clukau@uco.edu.co

³ Grupo de investigación FACEA, Universidad Católica de Oriente, Antioquia, Colombia, Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8733-4967>, Email: lceballos@uco.edu.co

Cómo citar: Duque - Castaño, Y. P., Lukau - Quintero, C. E., & Ceballos - Ramírez, S. L. (2024). Análisis sobre el debido proceso en la actuación de la autoridad aduanera colombiana sobre mercancías importadas. *Revista Científica Profundidad Construyendo Futuro*, 20(20), 36–50. <https://doi.org/10.22463/24221783.4320>

Recibido: 08 de agosto de 2023 / **Aprobado:** 24 de noviembre de 2023

Resumen

Objetivo: Este artículo tiene como finalidad analizar el debido proceso en la actuación de la autoridad aduanera colombiana sobre las mercancías. **Método:** la investigación responde a un enfoque cualitativo, en la que se realiza una línea jurisprudencial mediante el análisis de sentencias emitidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. **Resultados y discusión:** Es claro que la autoridad aduanera colombiana, es competente para hacer control previo y posterior a la mercancía extranjera que ingresa al país, no obstante, el proceso y las condiciones para cada procedimiento no son claras, toda vez que, los importadores evidencian inconformidad frente a las actuaciones extemporáneas, dilación de procesos, actos administrativos emitidos por misma la entidad aduanera que vulnera el debido proceso, sobre todo en actuaciones de aprehensión y decomiso. **Conclusiones:** La Sentencia C 441 de 2021 emitida por la Corte Constitucional, determinó que el proceso que realiza la autoridad aduanera respecto al régimen sancionatorio no es acorde con el principio de reserva legal, toda vez que en materia sancionatoria quien tiene la potestad para regularla es el Congreso de la República, por lo tanto, otorgó como plazo máximo hasta el 20 de junio del año 2023 para expedir el régimen sancionatorio y de decomiso de mercancías en materia aduanera, así como el proceso administrativo aplicable.

Palabras claves: autoridad aduanera, debido proceso, importaciones, mercancías.

Abstract

Objective: The purpose of this article is to make an analysis of the due process in the actions of the Colombian customs authority on imported merchandise. **Method:** the research responds to a qualitative approach, in which a jurisprudential line was carried out through the analysis of sentences issued by the Corte Constitucional and the Consejo de Estado. **Results and discussion:** It is clear that the Colombian customs authority is competent to carry out prior and subsequent control of the merchandise introduced into the national territory from abroad, however, the process and conditions for each procedure are not clear, since, importers show disagreement with extemporaneous actions, delay of processes, administrative acts issued by the customs entity that violates due process, especially in seizure and confiscation actions. **Conclusions:** The Sentencia C 441 of 2021 issued by the Corte Constitucional, determined that the process carried out by the customs authority regarding the



*Autor para correspondencia.

Correo electrónico: yduque@uco.edu.co

La revisión por pares es responsabilidad de la Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña

Artículo bajo licencia CC BY-NC (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>)

sanctioning regime is not in accordance with the principle of legal reserve, since in sanctioning matters who has the power to regulate it is The Congreso of the República, therefore, granted a maximum period of until June 20, 2023 to issue the penalty and confiscation of merchandise regime in customs matters, as well as the applicable administrative process.

Key words: customs authority, due process, imports, merchandise.

1. Introducción

El presente artículo hace una revisión jurisprudencial enmarcada en el debido proceso que realiza la autoridad aduanera colombiana con la mercancía que ingresa al país, para ello se hace lectura de sentencias emitidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en el marco de los procesos aduaneros; para esta revisión, se hace un análisis conceptual de los fundamentos emitidos por la Organización Mundial del Comercio (OMC), Organización Mundial de Aduanas y las normativas aduaneras emitidas en Colombia.

Frente a los nuevos retos del comercio mundial permeados por el fenómeno de la globalización y la revolución digital, que evidencian fronteras menos visibles y más conectadas, incremento en la demanda de productos a través de plataformas digitales y consumidores cada vez más exigentes frente a la oferta en cuanto a calidad y tiempos de respuesta más rápida, se hace necesario la facilitación del comercio desde los lineamientos y estándares internacionales establecidos por Organización Mundial del Comercio – OMC y Organización Mundial de Aduanas – OMA, como principales entidades reguladoras en materia de acceso a mercados y administración aduanera.

La Organización Mundial de Aduanas -OMA es un organismo internacional que nace en el año 1952 con el objetivo de incentivar y aumentar la eficiencia de las aduanas mediante herramientas de clasificación de productos, valoración aduanera, reglas de origen y otros procesos de modernización, en aras de tener un entorno aduanero que facilite el comercio internacional lícito (WTO, 2021).

La administración aduanera es la actuación que realizan los Estados, mediante organismos competentes para regular las operaciones de comercio internacional, su objetivo es controlar e inspeccionar las mercancías que ingresan y se comercializan en el país, en función de vigilar el debido cumplimiento de requisitos sanitarios, aduaneros, tributarios, cambiarios y demás que, permitan proteger la economía de actividades ilícitas como el lavado de activos, evasión de impuestos, falsificación de productos, contrabando, entre otros. (Zamora, América, Navarro & Lenin, 2014).

En el caso de Colombia, la autoridad competente de la administración aduanera es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN. Entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito público, creada en 1992 por el Decreto 2117. Su objetivo en temas de comercio exterior a parte de coadyuvar con el aseguramiento de la fiscalidad colombiana, es la protección de la economía nacional, a través de la administración, monitoria y control de las responsabilidades aduaneras, cambiarias y tributarias por parte de los diferentes obligados, además de garantizar la facilitación de las operaciones en condiciones de equidad, transparencia y legalidad (DIAN, 2020).

Es importante resaltar que la importación, es uno de los regímenes aduaneros que más control tiene en Colombia, porque al momento de ingresar la mercancía, nace la obligación aduanera de la cual se desprenden diferentes compromisos y obligaciones para los declarantes, entre ellas presentar los bienes importados a la autoridad aduanera, pagar los tributos aduaneros, presentar la declaración de

importación y cumplir la normatividad aduanera para la nacionalización de la mercancía.

En este proceso, se puede evidenciar el poder que tiene el Estado Colombiano a través de la DIAN para ejercer control sobre las mercancías que van a ser introducidas al país, pues durante el reconocimiento e inspección que se le realiza a la mercancía, esta puede resultar aprehendida, decomisada o con sanciones por declaraciones extemporáneas, clasificación arancelaria no correspondiente a los productos o porque estos no cumplen con los vistos buenos necesarios para el ingreso al país, de manera que puede proceder el abandono legal o incluso quedar a favor de la Nación, como último recurso del proceso.

Finalmente, la pretensión de elaborar una línea jurisprudencial sobre el debido proceso en la actuación de la autoridad aduanera colombiana para las mercancías importadas, es revisar diferentes sentencias, donde emitidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, quienes se han pronunciado y han establecido un precedente judicial frente al problema jurídico examinado, además de exigir la expedición de un nuevo régimen sancionatorio en materia aduanera de manera que se respete el principio de legalidad en las operaciones de comercio exterior.

2. Marco Teórico

Para abordar el debido proceso en las operaciones de comercio exterior, específicamente en las importaciones, se hace necesario revisar los conceptos de mercancías, mercancías presentadas y bajo control aduanero, mercancía no declarada y la función de la DIAN en estas operaciones.

2.1 Mercancía bajo control aduanero y proceso de importación.

Cuando una mercancía es introducida al territorio aduanero nacional y es procedente del exterior o de una zona franca, debe someterse a la legislación nacional y pasar por el control aduanero, mediante el cual la autoridad competente asegura la observancia de las disposiciones aduaneras, cambiarias, tributarias y de comercio exterior de los bienes. Se realizará durante el ingreso, estadía, traslado, circulación, depósito, y salida de bienes, unidades de carga y medios de transporte, desde y hacia el territorio nacional. (OEA, 2021).

Para efectos de iniciar el debido proceso en este régimen aduanero, el importador o sujeto pasivo tiene la obligación de declarar la mercancía en nombre propio o mediante un tercero con mandato aduanero, presentando la documentación requerida para acreditar la legal introducción de los bienes originarios en mercados externos al territorio aduanero nacional – TAN. Siendo la Declaración de importación – formulario 500 de la DIAN – el documento mediante el cual se declara y se expresa formalmente el ingreso de la mercancía al TAN, especificando datos del importador, proveedor, cantidad, clasificación arancelaria, peso, volumen y demás características que le permiten a la autoridad aduanera identificar la naturaleza y el origen de los bienes para la correcta determinación de los tributos aduaneros.

Así mismo, el obligado aduanero deberá expresar en la declaración de importación toda la información necesaria que permita la clasificación y caracterización de la mercancía, incluyendo descripciones mínimas de las mercancías, reguladas por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo – Mincit y la DIAN, mediante la resolución 057 de 2015, para brindar mayor información a los funcionarios

que intervienen en las operaciones de comercio exterior y exigen el cumplimiento de la normatividad aduanera.

Mediante el Concepto 065 de 2011, la DIAN en su doctrina expuso que debe tenerse en cuenta que la descripción de los bienes en el documento aduanero de importación busca dar a conocer la naturaleza, posición arancelaria, régimen aduanero y demás obligaciones exigibles para obtener el levante de la mercancía. En consecuencia, es de obligatorio cumplimiento declarar todos aquellos factores y elementos que permitan la individualización y singularización de la misma, independientemente de que esos datos se encuentren consignados en materiales de empaque o etiquetas de las mercancías.

El declarante debe, además, obtener previamente la información que sirve de soporte de la declaración de importación, según el tipo de mercancía, los cuales se deben guardar durante mínimo (5) años, los cuales empiezan a regir a partir del momento en que se acepta la declaración. Algunos de estos documentos son: registro o licencia previa de importación, otorgado por la entidad correspondiente según el tipo de mercancía, factura comercial; documento de transporte; prueba de origen señalada en el respectivo acuerdo comercial o tratado de libre comercio; certificados sanitarios o aquellos requeridos por la norma; Mandato aduanero, cuando se delegue poder a una agencia de aduana u otro apoderado; lista de empaque; y demás documentos requeridos por la operación de comercio exterior. (art 177 del Decreto 1165 del 2019).

En lo referente al trámite ordinario de nacionalización, el obligado aduanero dispone de un mes (1) para declarar las mercancías ante la autoridad aduanera y obtener su respectivo levante, el cual se empieza a contar desde la fecha de ingreso al TAN. El término establecido podrá ser extendido hasta por 30 días más,

siempre y cuando se solicite la prorroga y sea autorizada por la autoridad aduanera. Si se vence el término y no se obtiene el levante de la mercancía o no se ha reembarcado, procederá el abandono legal. El obligado aduanero podrá disponer de la carga siempre y cuando, realice el rescate aduanero establecido en el artículo 293 del Decreto 1165, para este proceso dispondrá de 30 días para presentar la respectiva declaración de importación de legalización y realizar los pagos correspondientes, de lo contrario los bienes pasarán a ser propiedad de la Nación. (art 171 del Decreto 1165 del 2019).

2.2 Mercancía no declarada.

Este concepto hace referencia según el artículo 295 del decreto 1165 de 2019, a aquellos bienes que no fueron presentados ni declarados mediante un régimen ante la administración aduanera al momento de su ingreso al TAN y podrán ser aprehendidos o decomisados, cuando la mercancía no se encuentre relacionada en una planilla de envío o declaración de importación, o cuando en el documento de importación se identifiquen errores u omisiones en datos como referencias, modelos, seriales u otras descripciones incompletas que den lugar a clasificar mercancía diferente o que conlleven a un menor pago de tributos aduaneros; cuando la cantidad de la mercancía que está física no coincida con la declarada .

Evento que se contrasta con lo expresado por el artículo 647 del mismo decreto, el que expresa lo siguiente:

Artículo 647. Causales de aprehensión y decomiso de mercancías: habrá lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Mercancías no presentadas siguiendo la normatividad aduanera.

Ingreso de mercancía por lugares no habilitados, dará lugar a la aprehensión y decomiso del medio de transporte.

2. Mercancías que provengan del exterior y no se encuentren consignadas en los documentos que exige la normatividad aduanera.

3. Mercancías que no cumplan el proceso previsto en el artículo 295 del decreto 1165.

Al respecto, el Decreto 1165 en el artículo 3, ha definido la aprehensión como una medida cautelar mediante la cual se retienen las mercancías o los medios de transporte para que la autoridad aduanera verifique si la introducción, permanencia y circulación en el territorio aduanero nacional es legal o no; y el decomiso, el proceso mediante el cual pasan a poder la Nación aquellas mercancías o medios de transporte sobre las cuales no se acreditó el cumplimiento de las normas y trámites legales para la introducción, permanencia y circulación legal en el TAN.

El Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2021 en un caso de análisis sobre aprehensión y decomiso de mercancía realizada por la DIAN, expresó lo siguiente:

[...] Respecto a los errores evidenciados en la información presentada, se debe tener en cuenta que lo importante es que la descripción de la mercancía permita realizar una individualización de la misma. Por lo tanto, no todos los errores de omisión indican que hay falta de descripción. En el caso estudio la mercancía fue declarada, y el hecho de que el elemento “peso” fuera cuestionado por la DIAN, no se evidencia una acción que amerite la imposición y aplicación de la sanción contemplada.

La diferencia anotada, por lo tanto, no tiene impacto en el valor de los tributos aduaneros, y tampoco impide que la mercancía se identifique,

además la posición arancelaria no cambia, no se evidencia afectación en contra de los intereses del Estado, ni contra el patrimonio de la Nación; por lo tanto, no es un error de peso que deba conllevar a la sanción, el hecho de encontrar errores en la descripción de la mercancía, tal como lo sostiene el Consejo de Estado.

Tal y como lo evidencia el Consejo de Estado, la autoridad aduanera debe evidenciar y demostrar suficiente material probatorio para adelantar procesos de aprehensión y decomiso, en especial sobre bienes declarados que no corresponden con los que se relacionan en la declaración de importación y otros documentos necesarios para la operación, toda vez que al momento de imponer una sanción puede vulnerar el derecho constitucional al debido proceso, el cual se consagra en el artículo 29 de la Constitución Política que reza así:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales. Puesto que a nadie se le podrá juzgar sino por aquellas normas preexistentes respecto a la conducta que se le esté imputando, además es el juez o tribunal competente quien podrá determinar cada juicio en virtud del ordenamiento jurídico.

2.3 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y el debido proceso.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, creada en 1992 por el Decreto 2117, como entidad del Ministerio de Hacienda y Crédito público, designada como autoridad competente responsable de la administración aduanera colombiana. Su objetivo aparte de coadyuvar y garantizar fiscalidad del Estado Colombiano, así como proteger la economía nacional, administrando y controlando el debido proceso de obligaciones aduaneras, cambiarias y tributarias; además de facilitar los procesos y operaciones de comercio exterior desde la equidad, transparencia y legalidad (DIAN, 2020).

Sin embargo, esta competencia asignada a la DIAN como autoridad aduanera, ha evidenciado desde su creación hasta la actualidad inconformidades en el gremio empresarial, pues aparte de regular las actividades y operaciones de los regímenes aduaneros, la entidad es la encargada de la fase de investigación y juzgamiento frente a presuntos hechos que impliquen sanciones aduaneras, proceso que no resulta razonable y proporcional a la luz de los derechos constitucionales de debido proceso, derecho a la contradicción y defensa, además de poner en riesgo el principio de reserva legal y de seguridad jurídica.

Para Toro (2017) el debido proceso en el marco del Derecho aduanero, se fundamenta en procedimientos que agotan la vía gubernativa y las acciones establecidas por el Código General del Proceso – CGP. De esta manera se garantiza el derecho que tienen los sujetos y en especial, los obligados aduaneros a reclamar, defenderse y argumentar su actuación frente a una supuesta comisión de una infracción aduanera.

La Corte Constitucional desde el precedente judicial definió en la sentencia C-034 de 2014, el concepto del debido proceso, estableciendo que son aquellas condiciones que se han definido para adelantar un proceso administrativo, a la luz del principio de legalidad; tutela de bienes jurídicos entre ellos acceso a la jurisdicción, defensa y contradicción; así mismo, este principio es un mecanismo inherente y característico del Estado de Derecho que pretende garantizar la libertad de los ciudadanos frente al ejercicio del poder público.

Por su parte, Orejuela (2016) en su libro Responsabilidad del Estado y sus regímenes expone una serie de fallas que ocurren al interior de la entidad aduanera, mencionando el mal proceder de algunos funcionarios en retención de mercancía y dilación de trámites, quienes en su

actuar, argumentan la falta de documentos soportes para demostrar la procedencia de la misma, situación que aparte de causar perjuicios económicos, vulnera el debido proceso y principios de eficiencia, justicia y favorabilidad expresados en el artículo 3 del Decreto 1165 de 2019, en relación con el régimen aduanero.

En virtud de lo anterior, es preciso hacer una revisión del pronunciamiento de la Corte Constitucional y demás instancias jurisprudenciales frente al actuar de la DIAN, para determinar si hay vulneración o no al debido proceso con la actuación y competencia que esta autoridad tiene sobre las mercancías que están bajo control aduanero, razón por la cual en la tabla 1. Se hace revisión de una línea jurisprudencial al respecto, donde se incluyen las 13 sentencias analizadas, y su inclinación hacia los extremos indica si el concepto emitido indica que hay vulneración o no del debido proceso.

Tabla 1. Línea jurisprudencial actuación y competencia de la DIAN sobre mercancías que están bajo control aduanero en Colombia.

¿Existe vulneración al debido proceso con la actuación y competencia que tiene la DIAN, sobre las mercancías que están bajo control aduanero en Colombia?			
NO			SI
No hay vulneración al debido proceso por parte de la DIAN.	✓	C 052 de 1997	Si hay vulneración al debido proceso por parte de la DIAN.
	✓	C 194 de 1998	
	✓	C 343 de 2006	
	✓	C 140 de 2007	
	✓	C191 de 2016	
	✓	C 403 de 2016	
	✓	C 674 de 1999	
	✓	C1161 de 2000	
	✓	C 616 de 2002	
	✓	S 2010-00541de 2014	
	✓	C 441 de 2021	
	✓	S 2018-00299-01 de 2022	

Fuente: Elaboración propia. (2023).

2.4 Análisis jurisprudencial

Frente al tema en particular, han surgido diferentes posturas y precisiones de la Corte Constitucional, para ello se analizan las sentencias que siguen.

✓ Sentencia C-052 de 1997:

Los hechos relatan la demanda del artículo 180 parcial, de la ley 223 de 1995, que reza así:

Artículo 180. Facultades extraordinarias. Este artículo establece las facultades extraordinarias que le otorga la Constitución política de Colombia al presidente para expedir el nuevo régimen sancionatorio en materia cambiaria y el procedimiento para su aplicación.

Lo anterior según el demandante, va en contravía del articulado 150 (numerales 11, 12 y 19-a), 158 y 169 de la Constitución Política de Colombia; y el Decreto 1092 del 21 de junio de 1996, en su totalidad, resaltando que se otorgan facultades al presidente que se deben regular mediante una Ley Marco y no mediante Ley Ordinaria.

Al respecto, la Corte expresa que el Congreso, puede otorgar algunas facultades al ejecutivo para expedir el régimen sancionatorio en materia cambiaria, así como el procedimiento respectivo para la aplicación, sin que se vean vulneradas las disposiciones establecidas por la constitución.

Es así como la Corte otorgó respaldo a la actuación de la DIAN, declarando exequibles los artículos demandados, lo que va en la misma línea del artículo 590 del Decreto 1165 de 2019 que expresa lo siguiente:

Artículo 590: expresa que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos

y Aduanas Nacionales – DIAN es la única entidad autorizada para realizar la verificación de las operaciones de comercio exterior y el cumplimiento de las obligaciones aduaneras por parte de los usuarios habilitados.

En consonancia con lo anterior, es preciso mencionar que el proceso de fiscalización aduanera refiere a todos los controles necesarios para que se asegure el cumplimiento de las obligaciones aduaneras tanto en las operaciones de comercio exterior como por los usuarios obligados.

Cuando se hace referencia al proceso de fiscalización, se puede hablar de un proceso integral, que permite verificar tanto obligaciones tributarias, como cambiarias y aduaneras.

✓ Sentencia c 194 de 1998:

El objeto de la sentencia es la solicitud de inexecutable del articulado 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 51 numeral 1 de la Ley 383 de 1997, "Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando y se dictan otras disposiciones", y contra el artículo 7o. (parcial) de la Ley 56 de 1981, manifestando que cuando se realiza expropiación administrativa, como la mencionada en los artículos 20 y 21 que refiere al decomiso de la mercancía, y contraria el régimen de propiedad en Colombia, puesto que las operaciones de decomiso sobre las mercancías deben operar el juez y debe ser el resultado de un proceso judicial.

Frente a la norma impugnada, La Corte declaró la inconstitucionalidad de los artículos demandados contra la Ley 383 de 1997, y manifestó que se debe diferenciar entre la imposición de sanciones, multas y proceso de aprehensión y decomiso de la mercancía realizado por la autoridad aduanera y el proceso

en materia penal para determinar evasión y contrabando.

Por lo tanto, la Corte señala que la actuación de la DIAN frente a la aprehensión y decomiso de la mercancía no configura una transgresión alguna del ordenamiento constitucional.

✓ Sentencia C-674 de 1999

La sentencia hace referencia a la demanda del artículo 77 de la Ley 488 de 1998, que hacía referencia al decomiso de mercancías adquiridas sin factura y la cual le otorgaba la potestad a la DIAN para imponer la sanción. Al respecto, la Corte cuestionó el actuar de la autoridad aduanera frente al decomiso mercancías por el incumplimiento de dicho deber fiscal, dejando en evidencia que es una actuación contraria a la Constitución Política, porque no hay proporcionalidad entre la sanción y el valor de la mercancía aprehendida.

✓ Sentencia C 1161 de 2000

En la sentencia se demanda la inconstitucionalidad de los artículos 52, 209 parcial y 211 parcial del decreto ley 663 de 1993.

La demanda consiste en alegar que estas disposiciones deben ser expedidas por una ley marco y no por decreto ley, además porque va en contravía del debido proceso, la tipicidad del delito y la proporcionalidad de la pena, establecidos por principios constitucionales.

Frente a esta, la Corte manifiesta que: aunque el régimen sancionatorio en temas aduaneros tiene conexidad con el mismo régimen, no puede concluirse que el Gobierno está facultado por la Carta Política para regularlo, de tal modo que las sanciones a través de decretos quebrantan el principio de legalidad.

Por lo tanto, se puede evidenciar que el actuar de la DIAN en cuanto a la imposición de las sanciones vulnera el derecho al debido proceso.

✓ Sentencia C 616 de 2002:

En esta sentencia la Corte expone que el procedimiento sancionatorio en trámites administrativos debe seguir: (i) creación (ii) aplicación y (iii) ejecución o imposición de la sanción.

Por lo tanto, si una autoridad va a imponer una sanción, debe surtir el debido proceso administrativo, para permitir el derecho a la defensa y contradicción.

Así mismo, la Corte concluye en el caso impugnado que:

Se debe establecer sanción sobre aquellos establecimientos comerciales, oficinas, consultorio, y demás lugares donde se lleve a cabo la profesión u oficio, “Cuando las materias primas, activos o bienes que forman parte del inventario, o las mercancías recibidas en consignación o en depósito, sean aprehendidas por violación al régimen aduanero vigente.

Así mismo, se debe tener en cuenta que según lo mencionado en la sentencia C-194 de 1998, la potestad sancionadora administrativa se debe diferenciar de la potestad punitiva penal.

En efecto, la autoridad aduanera debe demostrar antes de imponer la sanción, que el obligado incumplió alguna de las normas establecidas en el régimen aduanero.

✓ Sentencia c 343 de 2006

En el texto referido, se hace alusión a la demanda de institucionalidad del literal aa) del artículo 3 del Decreto Ley 1092 de 1996, modificado por el artículo 1 del Decreto Ley

1074 de 1999, “el cual establece que es competencia de la DIAN el establecimiento del Régimen Sancionatorio aplicable a las infracciones cambiarias”.

El demandante manifiesta que la norma señalada, va en contra del principio de reserva legal, puesto que el régimen cambiario está contenido en leyes, decretos y actos administrativos expedidos por el Banco de la República y la DIAN y no por el legislativo que tiene la facultad de hacerlo.

En contraste, la Corte expresa que la DIAN tiene la facultad de realizar actividades de prevención y represión en materia cambiaria, así como de expedir normas con información sobre procesos, lineamientos y regulaciones emitidas por el Banco de la República y el Gobierno nacional, reiterando la competencia de la autoridad aduanera para estos procesos sin que ello signifique la vulneración al principio de reserva de ley y debido proceso.

✓ Sentencia C-140 de 2007

La sentencia hace referencia a la demanda sobre el artículo 13 de la Ley 1066 de 2006, “por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones.”, según el actor esta disposición extiende obligaciones cambiarias y aduaneras en el ámbito tributario, desconociendo lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 150 y numeral 25 del artículo 189 de la Constitución política, respecto a que al legislador sólo es el competente para expedir “leyes marco”, para fijar objetivos y directrices que deben ser acogidas por el Gobierno.

Al respecto, la Corte menciona que la norma impugnada es exequible sustentando que:

“El gobierno puede emplear las leyes marco y los decretos que las desarrollen, en temas como

régimen de los aranceles, tarifas y demás disposiciones del régimen de aduanas, como medidas comerciales que pretenden limitar el ingreso de mercancías al Territorio Aduanero Nacional que pueden competir de manera directa con las empresas colombianas bajo medidas desleales. Además menciona que cuando se establecen unas normas en materia arancelaria, respecto a la nomenclatura, desdoblamiento de las partidas, valoración aduanera y otras afines al intercambio comercial con otros países, el Gobierno tiene como finalidad proteger la industria nacional, dinamizar la producción, garantizar la estabilidad de los precios a través del aumento o reducción de los aranceles, limitación de las importaciones que pueden afectar el nivel general de precios y los movimientos de la oferta y la demanda; promover el crecimiento económico; proteger la industria nacional, incentivar la inversión, controlar los precios domésticos, defender a los consumidores e incentivar la competitividad de los productos nacionales. (negrilla y subrayado fuera del texto).

Frente a la expresión de la Corte, queda demostrado que el ejecutivo puede incidir en el régimen aduanero mediante la competencia que le asigna a la DIAN, siempre y cuando se justifique la actuación para promover la estabilidad económica, favorecer la producción nacional, entre otras.

✓ Sentencia 2010-00541 del 31 de julio de 2014

Mediante la cual, se expone el caso de una empresa que realiza importación de vehículos y surte todos los procesos respectivos para la nacionalización de la mercancía. Sin embargo, un año después de realizada la introducción de los bienes al territorio nacional, la autoridad aduanera ofició a la empresa importadora con un listado de vehículos declarados con presuntas facturas falsas que no coincidían con el número

relacionado ni con el valor; así mismo, la entidad comisionó la aprehensión de esta mercancía a los funcionarios encargados. No obstante, no fue posible realizar la diligencia porque la camioneta ya no estaba en poder del obligado aduanero, razón por la cual, la autoridad procede a imponer sanción equivalente al 200% del valor en Aduana de la misma, con fundamento en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

Situación que fue demanda por la empresa, alegando que la autoridad aduanera vulneró el debido proceso y no permitió la defensa del importador. Esto fue corroborado por el Consejo de Estado, quien expuso que las pruebas recopiladas por el demandado no fueron suficientes para determinar la aprehensión y posteriormente imponer la sanción, esto en virtud de que los documentos en los que se basa la DIAN para tomar la decisión carecen de certeza sobre la elaboración y suscripción de los mismos, razón por la cual, no pueden ser apreciados como medios probatorios.

Por su parte, se trae a colación la jurisprudencia formulada por la misma corporación, quien destaca que la autoridad aduanera es competente para velar por el cumplimiento de los fines estatales mediante la potestad sancionadora, no obstante, esta se debe realizar bajo los principios de proporcionalidad, legalidad y debido proceso. (Sentencia C- 089 de 2011), situación que en el caso de estudio se vulneró y no hubo actuación bajo el marco de estos principios, razón evidente para declarar la nulidad de la resolución que emitió la autoridad demandada.

✓ Sentencia c 403 del 2016

En esta oportunidad se examina la demanda del artículo 23 de la Ley 1762 de 2015, “por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal”, por

considerar que contrarían el artículo 29 de la Constitución política que hace referencia al debido proceso.

Frente a lo expuesto, la Corte precisa que en Colombia existe un estatuto aduanero que expresa el procedimiento para la ejecución de la sanción, mediante el cual se garantiza el derecho a la defensa, alegatos y la impugnación del proceso dentro de unos términos establecidos; por lo que en el caso de análisis donde se realiza acta de aprehensión y se impone la medida de decomiso, solo es procedente el recurso de reconsideración y no se evidencia vulneración al debido proceso en el derecho administrativo sancionatorio.

✓ Sentencia C-191 de 2016

El tema abordado en la sentencia es la solicitud que se realiza para solicitar la inexecutable de algunas expresiones contenidas en el articulado 4, 6, 8, 11, 14, 15 y del artículo 51 de la Ley 1762 de 2015, “Por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal”.

Frente a esta impugnación, la Corte establece que la aprehensión y el decomiso de la mercancía se realiza sobre aquellas que son objeto del delito de contrabando, según las causales previstas en el Estatuto aduanero, artículo 552 del decreto 390 de 2016, y acorde con el debido proceso. Así mismo, expresa que, si bien el proceso del decomiso es aplicado con fines de dar celeridad y los fines preventivos de la administración, el obligado aduanero puede impugnar la decisión y ejercer su derecho de contradicción y defensa.

✓ Sentencia C441 de 2021

Demanda de inconstitucionalidad en contra del numeral 4 del artículo 5 de la Ley 1609 del

2013, “que determina las normas bajo las cuales el Gobierno debe regirse para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al Régimen de Aduanas.”

El demandante expone que:

La reserva de ley se establece sobre los regímenes sancionatorios, ya que corresponden a una función del Congreso de la República (Art. 150 CP) y en el caso en particular, al no ser emitidos por el legislativo, se está frente a una vulneración del principio de reserva de ley.

Al respecto, la Corte interviene expresando que:

Con la expedición del artículo 5, numeral 4 de la Ley 1609 de 2013, el legislador desconoció los principios de legalidad y de tipicidad que integran el debido proceso (art. 29 de la Constitución), toda vez que trasladó al Gobierno, de manera abierta e irregular, una potestad que es de su competencia exclusiva, con lo cual la determinación de los elementos que configuran la responsabilidad sancionatoria en materia aduanera y el decomiso de mercancías, lo mismo que el proceso administrativo aplicable en estas materias, quedó librada al criterio discrecional de aquel como autoridad administrativa.

Razón por la cual, la expedición del régimen sancionatorio en lo que respecta al régimen aduanero colombiano se debe realizar bajo el principio de reserva legal que le es otorgado a las agencias legislativas, y no como ha venido funcionando hasta la fecha que lo hace el ejecutivo por medio de la autoridad aduanera competente través del actual Decreto 1165 de 2019 y Decreto 360 de 2021.

Por lo tanto, es necesario que, a más tardar el 20 de junio del año 2023, el Congreso de la República emita una Ley que contemple el régimen sancionatorio y decomiso de

mercancías en materia aduanera, así como el proceso administrativo aplicable.

✓ Sentencia del 8 de septiembre de 2022

En el caso en particular, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, hace requerimiento aduanero a una empresa importadora, para proponer la corrección de 6 declaraciones de importación presentadas en el año 2014, mediante las cuales se declaró productos del sector calzado provenientes de México. En esta notificación se expone por parte de la autoridad aduanera que, la mercancía importada no califica como originaria del país exportador, por lo tanto, no puede acogerse a los beneficios del tratado de Libre Comercio establecidos entre los Estados Unidos Mexicanos y Colombia. Así las cosas, la corrección de las declaraciones de importación, implica ajustar los tributos aduaneros, es decir, pagar un arancel ad valorem del 10% más un arancel específico de \$US5 por cada par de zapatos, además de la sanción respectiva.

Frente a esta decisión, la empresa demandante argumenta que, en ningún momento, la autoridad aduanera reconoció los certificados de origen emitidos por el proveedor, y mucho menos, enunció la falsedad de los certificados de origen siguiendo el procedimiento establecido por el artículo 269 del Código General del proceso (CGP), para determinar la autenticidad de los mismos. Así mismo, el Consejo de Estado determinó que la DIAN si vulneró el debido proceso, toda vez que la entidad emitió actos administrativos sin tener en cuenta lo establecido por el CGP.

3. Metodología

La metodología que aquí se describe es cualitativa y documental, la cual implica un enfoque de tipo procedimental, mediante el cual se realiza un análisis de sentencias y documentos

jurisprudenciales que han marcado la historia de la normatividad respecto a un tema en particular. Una línea jurisprudencial permite realizar el estudio de las decisiones y precedentes que han marcado las altas cortes en Colombia respecto a temas de importancia en el ámbito jurídico, sirviendo de referencia para próximas decisiones, para el caso en particular, se tuvo en cuenta el siguiente proceso metodológico:

- i) Elección de la temática sobre la cual se realizó la línea jurisprudencial.
- ii) Determinar el problema jurídico que se vincula con la temática, identificando sujetos, hechos y normas aplicables.
- iii) Identificación de sentencias que correspondan con el tema de estudio para la línea jurisprudencial.
- iv) Análisis de sentencias y selección de las 13 más relevantes y que marcaron un precedente judicial.
- v) Selección de las sentencias de acuerdo a las decisiones tomadas por las cortes, ubicándolas de acuerdo a los efectos de las decisiones tomadas.
- v) Por último se realiza un análisis general y conclusiones.

4. Resultados

La sentencia C441 de 2021 de la Corte Constitucional marca un hito significativo al subrayar la necesidad de que el proceso sancionatorio en materia aduanera sea promulgado por el órgano legislativo competente. Este pronunciamiento refleja una preocupación fundamental sobre la separación de poderes y la importancia de respetar la reserva legal en la regulación de sanciones aduaneras.

Este fallo establece claramente un plazo definido, hasta el 20 de junio de 2023, para que el Congreso de la República expida el régimen sancionatorio y de decomiso de mercancías, así como el procedimiento administrativo

relacionado. Esta determinación legal proporciona un marco temporal específico que busca remediar la actual falta de claridad y normativas adecuadas en el ámbito aduanero, brindando a los actores involucrados una expectativa clara sobre los cambios legislativos pendientes.

Este desarrollo judicial plantea desafíos y oportunidades para la comunidad aduanera, así como para el gobierno. La necesidad de adecuar la normativa a las directrices de la Corte Constitucional destaca la importancia de garantizar que las prácticas aduaneras sean coherentes con los principios constitucionales, al tiempo que abre la puerta a una discusión más amplia sobre la optimización de los procesos administrativos y sancionatorios en el contexto aduanero colombiano.

5. Conclusiones

Como se observa en el análisis de la línea jurisprudencial, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado se han pronunciado en reiteradas ocasiones respecto al actuar de la autoridad aduanera, frente al debido proceso que la entidad realiza sobre las mercancías importadas, resaltando que si bien el gobierno tiene la potestad de modificar el régimen arancelario, tarifas y demás disposiciones del régimen de aduanas, solo es posible hacerlo en razón de la política comercial con el objetivo de favorecer la producción nacional, garantizar la estabilidad económica, y promover el crecimiento económico, entre otras.

Es claro que la autoridad aduanera colombiana, es competente para hacer control previo y posterior a la mercancía introducida al territorio nacional procedente del extranjero, no obstante, el proceso y las condiciones para cada procedimiento no son claras, toda vez que, los importadores evidencian inconformidad frente a las actuaciones extemporáneas, dilación de

procesos, actos administrativos emitidos por misma la entidad aduanera que vulnera el debido proceso sobre todo en actuaciones de aprehensión y decomiso; realidad que se cuestiona con la Sentencia C 441 de 2021, donde la Corte constata que el proceso sancionatorio debe ser emitido por el órgano competente legislativo y no por la autoridad aduanera, como se ha realizado hasta la fecha.

La Sentencia C 441 de 2021 emitida por la Corte Constitucional, determinó que el proceso que realiza la autoridad aduanera respecto al régimen sancionatorio no es acorde con el principio de reserva legal, toda vez que en materia sancionatoria quien tiene la potestad para regularla es el Congreso de la República, por lo tanto, otorgó como plazo máximo hasta el 20 de junio del año 2023 para expedir el régimen sancionatorio y de decomiso de mercancías en materia aduanera, así como el proceso administrativo aplicable.

En la misma línea de lo anterior, Franco (2020), propone que, en el proceso de fiscalización de la DIAN, se hace necesario la intervención de un tercero, como un juez, para que se realice control de garantías a las medidas cautelares que se realizan en el proceso aduanero, esto con la finalidad de asegurar el cumplimiento de los derechos constitucionales a la luz de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

Ante este escenario, han surgido diferentes apreciaciones, unos que están a favor de la decisión de la Corte, y otros que la critican, lo que, si es evidente, es la vulneración al debido proceso, no solo en las actuaciones de la DIAN en los casos anteriormente analizados, sino también la aplicación de la norma que contiene el régimen sancionatorio en materia aduanera, toda vez que se transgrede los principios de legalidad y tipicidad al trasladar la competencia exclusiva de reserva legal que le compete al

legislador y no al ejecutivo, como sucede en el caso de estudio y que prevalece hasta la fecha.

6. Referencias

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-052 /97, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-052-97.html>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-194/98, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-194-98.htm#:~:text=C%2D194%2D98%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=En%20relaci%C3%B3n%20con%20la%20determinaci%C3%B3n,los%20funcionarios%20de%20la%20DIAN.>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-674 de 1999 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-674-99.htm#:~:text=1.,apoyo%20de%20la%20fuerza%20p%C3%BAblica.>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C 1161 de 2000 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1161-00.html>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-616 /02, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-616-02.htm#:~:text=Se%C3%B1ala%20que%20la%20norma%20acusada,pueden%20ser%20objeto%20de%20clausura.>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-798 de 2004, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-798-04.htm#:~:text=Sentencia%20C%2D798%2F04&text=La%20Corte%20defini%C3%B3%20que%20dentro,privada%E2%80%9D%2C%20%E2%80%9Cotorgarle>.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-343 de 2006, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-343-06.html>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-140 de 2007, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-140-07.html>

Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-089 de 2011. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-089-11.htm#:~:text=Sentencia%20C%2D089%2F11&text=La%20jurisprudencia%20constitucional%20ha%20diferenciado,debido%20proceso%20en%20materia%20administrativa>.

Consejo de Estado. Sentencia 2010-00541 del 2014 Julio 31, <http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/153/S1/08001-23-31-000-2010-00541-01.pdf>

Corte Constitucional Sentencia C 034, del 29 de enero de 2014. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-034-14.html>.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C 403 del 2016 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-403-16.html>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C 191 de 2016 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-191-16.html>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C 441/21, <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/C-441-21.html>

Consejo de Estado. Sentencia del 8 de septiembre de 2022 <https://www.legiscomexalinstante.com/BancoMedios/Documentos%20PDF/sentencia-08001233300020180029901%2825456%29-22.pdf>

Consejo de Estado, Sentencia 08001233100020080032101 del 9 de julio de 2021. <https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2021/08/FalloDIAN.pdf>

Código General del Proceso [CGP]. Ley 1564 de 2012. 12 de julio de 2012 (Colombia). http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 29. 7 de julio de 1991 (Colombia). http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (1996). Decreto 1092 de 1996. Régimen sancionatorio y procedimiento administrativo cambiario. 21 de junio de 1996. (Colombia).
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (2011). Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina. [https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/co/Documents/legal/comercioexterno/2021/Enero/Tercerasemana/\(4\)%20DIAN%20-%20Concepto%20No.%201430%20del%204%20de%20noviembre%20de%202020.pdf](https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/co/Documents/legal/comercioexterno/2021/Enero/Tercerasemana/(4)%20DIAN%20-%20Concepto%20No.%201430%20del%204%20de%20noviembre%20de%202020.pdf)
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (2020). Decreto 2117 de 1992. Fusión de la dirección de impuestos nacionales y la dirección de aduanas nacionales (Colombia). <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=69793>.
- Dirección de Impuestos y aduanas nacionales. 2022. La Entidad. <https://www.dian.gov.co/dian/entidad/Paginas/Presentacion.aspx>
- Franco, J. P. (2020). Repositorio UNAULA. http://52.170.20.67:8080/bitstream/123456789/1369/3/unaula_rep_pre_der_2020_necesidad_control_judicial_aprehension_mercancia.pdf
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Decreto 1165 de 2019. Estatuto aduanero. Bogotá. 2 de julio de 2019.
- OEA. (2021). Sistema de Información de Comercio Exterior. <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec574s.asp>
- Orejuela, W. R. (2016). Responsabilidad del Estado y sus regímenes. ECOE. <https://www.ecoediciones.mx/wp-content/uploads/2016/03/Responsabilidad-del-Estado-y-sus-regimenes-3ra-Edicio%CC%81n.pdf>
- Resolución 057 de 2015. Descripciones mínimas mercancía importada. 13 de abril de 2015. (Colombia).
- Toro, A. A. (2017). ABCES sobre principios rectores del sistema aduanero colombiano. ABCES jurídico. <http://hdl.handle.net/10946/3603>
- WTO. 2021. La OMC y la Organización Mundial de Aduanas (OMA). https://www.wto.org/spanish/thewto_s/other_s/wto_wco_s.htm.
- Zamora Torres, América Ivonne, & Navarro Chávez, José César Lenin. (2014). Eficiencia de la administración pública aduanera a través del modelo DEA. Con fines de relaciones internacionales y ciencia política, 10(20), 117-135. Recuperado en 14 de noviembre de 2022, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-35692014000200006&lng=es&tlng=es.