

**ACCION SANCIONATORIA EN MATERIA CAMBIARIA - Prescripción /
ACCION SANCIONATORIA EN MATERIA CAMBIARIA - Acto de decomiso
término para contarlo**

Corresponde a la Sala establecer si, en el caso que ocupa su atención, la prescripción de la acción sancionatoria en materia cambiaria debía contarse desde la notificación del acto administrativo de decomiso o desde la notificación de los actos que resolvieron los recursos contra el interpuestos. 4.- El artículo 4 del Decreto Ley 1092 de 1996 establece: Artículo 4. Prescripción de la acción sancionatoria. La imposición de sanciones cambiarias requiere la formulación previa de un pliego de cargos a los presuntos infractores, el cual deberá notificarse dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de infracción. En las infracciones continuadas el anterior término se contará a partir de la ocurrencia del último hecho constitutivo de la infracción. Dentro del año siguiente al vencimiento del término de respuesta al pliego de cargos, deberá expedirse y notificarse la resolución sancionatoria, previa la práctica de las pruebas a que hubiere lugar. La prescripción podrá decretarse de oficio o a solicitud del investigado. Sobre el artículo 4 del Decreto Ley 1092 de 1996 ha dicho la Sala: "Se observa que el aludido artículo 4º establece dos términos de prescripción, uno inicial de 3 años que se interrumpe con la notificación del pliego de cargos, y otro subsidiario de un año, que empieza a correr a partir del vencimiento del término para responder al pliego de cargos y se interrumpe con la notificación de la resolución sancionatoria. Así las cosas, el artículo 4º se debe entender en su tenor literal y por ende lo que se ha de tener en cuenta son las fechas en que ocurrieron los hechos o cesó la conducta sancionable y la fecha en que se haya surtido efectivamente la notificación del pliego de cargos o de la resolución que ponga fin a la respectiva actuación administrativa, según el caso". Con posterioridad a la norma transcrita, la Ley 488 de 1998 determinó que el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará "a partir de la notificación del acto administrativo de decomiso". De conformidad con esta norma, en armonía con el artículo 4 del Decreto Ley 1092 de 1996, entiende la Sala que la prescripción de la acción sancionatoria se cuenta a partir fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de infracción, fecha que la Ley 488 de 1998 establece como la de la notificación del acto administrativo de decomiso. A partir de ese momento comenzarían a correr los tres años para la notificación del pliego de cargos de que trata el artículo 4 del Decreto Ley 1092 de 1996. Ahora bien, el punto a dilucidar es si la fecha a partir de la cual se cuenta el término de prescripción de la acción sancionatoria es la de la notificación del acto administrativo de decomiso, como lo afirma el demandante o del que pone fin a la vía gubernativa, como advierte la parte demandada. Según se deriva de la jurisprudencia de esta Sección, el momento de ocurrencia de los hechos objeto de la multa por infracción cambiaria se establece con la fecha de notificación de la decisión que resuelve el recurso contra el acto de decomiso, lo que implica que la fecha a partir de la cual se empieza a contar el término de prescripción previsto en el artículo 72 de la Ley 488 de 1998 es el de la ejecutoria de la decisión por la cual se ordena decomisar a favor de la nación una mercancía.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 1092 DE 1996 - ARTICULO 4 / LEY 488 DE 1998 - ARTICULO 22

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 44001-23-31-000-2005-01052-01

Actor: WAKED ABDUL GHANI SAID

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: RECURSO DE APELACION

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- contra la sentencia de 16 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, que decidió: (i) anular la operación administrativa de régimen cambiario y los actos administrativos que la finalizaron contenidos en las resoluciones Nos. 367 del 8 de marzo de 2005 y 1437 de 26 de julio de 2005, proferidas por la DIAN, en lo que atañe al señor WAKED ABDUL GHANI SAID; (ii) declarar, a título de restablecimiento del derecho, que el demandante no está obligado al pago de la sanción impuesta en los actos administrativos anulados; (iii) denegar las demás pretensiones de la demanda.

I-. ANTECEDENTES

1.1- El señor **WAKED ABDUL GHANI SAID** actuando por medio de apoderado, en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de la Guajira, tendiente a que mediante sentencia, se decretara la nulidad de: (i) la operación administrativa que culminó con la expedición de la Resolución N° 367 de 8 de marzo de 2005 y de los actos

complementarios que tuvieran razón de ser en dicha resolución, tal como la Resolución 1437 de 26 de julio de 2005 que resolvió el recurso de reposición contra el acto anterior, proferidas por la Administración Especial de Aduanas de Cartagena.

Solicitó además que a título de restablecimiento del derecho se exonere al demandante del pago de la sanción ordenada en los actos acusados y se condene a la Nación a indemnizar al actor en la suma de \$20.000.000 por los costos en que ha incurrido por la temeraria actuación de la DIAN de Cartagena.

1.2. En apoyo de sus pretensiones señala, en síntesis, los siguientes hechos:

1.2.1.- La División de Control Cambiario de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, expidió acto de formulación de cargos el 27 de noviembre de 2003, notificado por aviso en periódico el 27 de enero de 2004. La formulación de cargos se realizó con motivo del decomiso de unas mercancías practicado por la DIAN a varios comerciantes de Maicao, que traían sus cargas en tres motonaves que de Panamá se dirigían a Bahía Portete, pues este fue habilitado por la DIAN para el comercio exterior de la Zona de Régimen Especial Aduanero de Maicao, Uribia y Manaure.

1.2.2.- El actor presentó sus descargos y en su escrito solicitó que se declarara la prescripción de la investigación cambiaria, por haber transcurrido más de tres años entre la notificación de la resolución de decomiso y la notificación del acto de formulación de cargos

1.2.3.- La DIAN expide la Resolución 00367 de 8 de marzo de 2005 por medio de la cual se impone una multa por infracción cambiaria, desconociendo la ocurrencia de la prescripción al aducir que ésta se cuenta desde la ejecutoria de la resolución de decomiso y no desde la notificación de la misma.

1.2.4.- Contra la resolución anterior se interpuso recurso de reposición que fue resuelto mediante la Resolución 1437 de 26 de julio de 2005.

1.3. Las normas que se consideran violadas son los artículos 29, 31, 34 y 83 de la Constitución Política; 4 del Decreto 1092 de 1996 y 72 de la Ley 488 de 1998.

1.4. El concepto de la violación fue expuesto así:

1.4.1. Entre el 4 de diciembre de 2000 fecha en la cual se notificó la Resolución de decomiso N° 38000 y el 27 de enero de 2004 cuando se notificó el Acto de Formulación de Cargos 181 de 27 de noviembre de 2003 transcurrieron 3 años un mes y 23 días con lo cual ocurrió la prescripción alegada y se vulneraron los artículos 4 del Decreto 1902 de 1996 y el artículo 72 de la Ley 488 de 1998.

1.4.2. Las investigaciones cambiarias prescriben cuando transcurran 3 años sin que la DIAN haya notificado al investigado el auto de formulación de cargos y esos tres años se cuentan desde la fecha de notificación de la resolución de decomiso

según lo dispuesto en los artículos 4 del Decreto 1902 de 1996 y el artículo 72 de la Ley 488 de 1998.

1.4.3. Al desconocer la ocurrencia de la prescripción se incurre en falsa interpretación de las normas citadas al darles un alcance diferente al que se desprende racionalmente de su texto y también existe error de hecho, pues la División Jurídica funda su decisión en un hecho materialmente inexacto.

1.4.4. La Resolución 367 de 8 de marzo de 2005 sanciona a varias personas, entre ellas el demandante, sin indicar que parte de la sanción corresponde a cada persona.

De conformidad con lo anterior la DIAN cometió un error pues las infracciones cambiarias se acumulan, según el artículo 11 del Decreto 1092 de 1996 cuando se presenta conexidad entre los hechos constitutivos de las infracciones, cosa que no ocurrió en el presente caso.

No hay ninguna legalidad en que la sanción sea por partes iguales como parece insinuarlo el acto demandado y tampoco la hay en que se condene a un solo recurrente al pago de la totalidad de la sanción

1.5.- La entidad demandada no contestó la demanda y en el término para presentar alegatos de conclusión guardó silencio.

II.-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El a quo decidió anular la operación administrativa de régimen cambiario y los actos administrativos que la finalizaron contenidos en las resoluciones Nos. 367 del 8 de marzo de 2005 y 1437 de 26 de julio de 2005, proferidas por la DIAN, en lo que atañe al señor WAKED ABDUL GHANI SAID; (ii) declarar, a título de restablecimiento del derecho, que el demandante no está obligado al pago de la sanción impuesta en los actos administrativos anulados; (iii) denegar las demás pretensiones de la demanda.

La anterior decisión fue adoptada por el Tribunal por considerar, en esencia, lo siguiente:

1.- Se desvirtuó la presunción de legalidad que ampara la actuación de la administración, porque según los artículos 4 del Decreto Ley 1092 de 1996 y 72 de la Ley 488 de 1998, el pliego de cargos debe notificarse dentro de los tres años siguientes al acto de decomiso.

En el caso bajo análisis, el acto de decomiso contenido en la Resolución N° 3800 de 4 de diciembre de 2000, se notificó el 14 de diciembre de ese año, por lo cual el término para notificar el pliego de cargos vencía el 14 de diciembre de 2003.

2.- Si bien la Resolución 3800 fue objeto de recurso, la norma es clara al determinar que el cómputo de la prescripción se inicia a partir del acto de

decomiso y y no, a partir de los demás actos que modifiquen o confirmen esa decisión, como lo considera la parte demandada.

La interpretación de la DIAN conforme a la cual los actos constitutivos de la infracción cambiaria se originan con la ejecutoria de la resolución de decomiso, es decir, el 5 de marzo de 2001, modifica la expresión del legislador que señala el “acto de decomiso” como fecha para contar la prescripción.

El planteamiento de la demandada extiende en el tiempo el punto inicial de cómputo de la prescripción y deja a la libre voluntad de la administración la iniciación del término, pues es ésta y no la ley la que con la fecha de expedición de los actos posteriores al decomiso puede variar en el tiempo el término legal.

3.- El artículo 4 del Decreto 1092 de 1994 (sic) exige la notificación, por lo cual para para la administración cumplir el mandato legal, no le basta con expedir el pliego de cargos dentro de ese término como ocurre en el caso bajo análisis, sino que requería la notificación del mismo dentro de los tres años siguientes al acto de decomiso.

En el caso bajo análisis la notificación del pliego de cargos se realizó el 27 de enero de 2004¹, esto es, después del 14 de diciembre de 2003, fecha en la cual se venció el término legal para la notificación del pliego de cargos, según lo previsto en el artículo 4 del Decreto 1092 de 1994 (sic) y 72 de la Ley 488 de 1998.

¹ Consta en la Resolución 001437 acusada.

4.- El restablecimiento del derecho se realiza exonerando al demandante del pago de la sanción.

5.- Las pretensiones indemnizatorias por los costos incurridos no se probaron, por lo cual no se accede a ellas.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la DIAN apeló la decisión de primera instancia en los siguientes términos:

1.-El acto de decomiso fue notificado el 14 de diciembre de 2000 y el término para proferir la resolución de cargos vencía el 14 de diciembre de 2003.

Como el pliego de formulación de cargos N° 000181 se expidió el 27 de noviembre de 2003, ello se hizo dentro del término legal de 3 años siguientes al 14 de diciembre de 2000, fecha de notificación del acto de decomiso.

2.- La notificación del acto de formulación de cargos se realizó el 27 de enero de 2004 por aviso en el periódico, advirtiendo que dentro de los dos meses siguientes se debían presentar los descargos, término que vencía el 27 de marzo de 2004, fecha a partir de la cual la administración contaba con un año para proferir el acto sancionatorio, lo cual sucedió el 8 de marzo de 2005.

Lo anterior indica que tanto el acto de formulación de cargos como la resolución sancionatoria se expidieron dentro del término legal.

IV-. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En los alegatos de conclusión la DIAN manifestó que es a partir del momento de la firmeza del acto que dispuso el decomiso de la mercancía que empieza a correr el término de tres años para que la administración formule el pliego de cargos por la infracción cambiaria, por lo cual es obvio que en el caso no se presentó la prescripción.

V. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio.

VI-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- El artículo 357 del C. C. A., regula la competencia del superior cuando decide recursos de apelación, señalando que dicho recurso "se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente

relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.”.

En el presente caso la parte demandada, apeló la sentencia de primera instancia, razón por la cual procede aplicar el artículo 357 del C. P. C., transcrito, y en consecuencia la Sala resolverá ajustándose a las razones de inconformidad planteadas por la entidad apelante.

2.- La apelación de la DIAN cuestiona el fallo impugnado por considerar que el pliego de cargos fue expedido dentro del término legal por lo cual no se presenta el fenómeno de la prescripción como lo afirma el Tribunal.

3.- Corresponde a la Sala establecer si, en el caso que ocupa su atención, la prescripción de la acción sancionatoria en materia cambiaria debía contarse desde la notificación del acto administrativo de decomiso o desde la notificación de los actos que resolvieron los recursos contra el interpuestos.

4.- El artículo 4 del Decreto Ley 1092 de 1996 establece:

Artículo 4. Prescripción de la acción sancionatoria. La imposición de sanciones cambiarias requiere la formulación previa de un pliego de cargos a los presuntos infractores, el cual deberá notificarse dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de infracción.

En las infracciones continuadas el anterior término se contará a partir de la ocurrencia del último hecho constitutivo de la infracción.

Dentro del año siguiente al vencimiento del término de respuesta al pliego de cargos, deberá expedirse y notificarse la resolución sancionatoria, previa la práctica de las pruebas a que hubiere lugar.

La prescripción podrá decretarse de oficio o a solicitud del investigado.

El artículo 72 de la Ley 488 de 1998 que modifica el artículo 6º de la [Ley 383 de 1997](#) previó:

Artículo 72. Control cambiario en la introducción de mercancías.

El artículo 6º de la [Ley 383 de 1997](#) quedará así:

"Artículo 6. Se presume que existe violación al régimen cambiario cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras. En estos eventos el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará a partir de la notificación del acto administrativo de decomiso.

La sanción cambiaria se aplicará sobre el monto que corresponda al avalúo de la mercancía, establecido por la DIAN en el proceso de definición de la situación jurídica.

Igualmente se presume que existe violación al régimen cambiario cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en aduanas. En estos eventos, el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará a partir de la notificación del acto administrativo de liquidación oficial de revisión de valor.

La sanción cambiaria se aplicará sobre el monto de la diferencia entre el valor declarado y el valor en aduana de la mercancía establecido por la DIAN en la liquidación oficial de revisión de valor".

Sobre el artículo 4 del Decreto Ley 1092 de 1996 ha dicho la Sala:

"Se observa que el aludido artículo 4º establece dos términos de prescripción, uno inicial de 3 años que se interrumpe con la notificación del pliego de cargos, y otro subsidiario de un año, que empieza a correr a partir

del vencimiento del término para responder al pliego de cargos y se interrumpe con la notificación de la resolución sancionatoria. Así las cosas, el artículo 4º se debe entender en su tenor literal y por ende lo que se ha de tener en cuenta son las fechas en que ocurrieron los hechos o cesó la conducta sancionable y la fecha en que se haya surtido efectivamente la notificación del pliego de cargos o de la resolución que ponga fin a la respectiva actuación administrativa, según el caso”².

Con posterioridad a la norma transcrita, la Ley 488 de 1998 determinó que el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará **“a partir de la notificación del acto administrativo de decomiso”**.

De conformidad con esta norma, en armonía con el artículo 4 del Decreto Ley 1092 de 1996, entiende la Sala que la prescripción de la acción sancionatoria se cuenta a partir fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de infracción, fecha que la Ley 488 de 1998 establece como la de la notificación del acto administrativo de decomiso. A partir de ese momento comenzarían a correr los tres años para la notificación del pliego de cargos de que trata el artículo 4 del Decreto Ley 1092 de 1996.

Ahora bien, el punto a dilucidar es si la fecha a partir de la cual se cuenta el término de prescripción de la acción sancionatoria es la de la notificación del acto administrativo de decomiso, como lo afirma el demandante o del que pone fin a la vía gubernativa, como advierte la parte demandada.

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Bogotá, D. C., dos (2) de abril de dos mil nueve (2009). Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Radicación número: 25000-23-24-000-2002-00421-01 Actor: BIMBO de Colombia S.A.

Según se deriva de la jurisprudencia de esta Sección³, el momento de ocurrencia de los hechos objeto de la multa por infracción cambiaria se establece con la fecha de notificación de la decisión que resuelve el recurso contra el acto de decomiso, lo que implica que la fecha a partir de la cual se empieza a contar el término de prescripción previsto en el artículo 72 de la Ley 488 de 1998 es el de la ejecutoria de la decisión por la cual se ordena decomisar a favor de la nación una mercancía.

Lo anterior es razonable, si se tiene en cuenta que antes de esa fecha no está en firme la decisión de decomiso adoptada por la administración y solo a partir de ella el Estado tiene la certeza de que ocurrieron los hechos que podrían implicar una contravención a las normas cambiarias y puede por tanto proferir el pliego de cargos, previo a la imposición de las sanciones correspondientes.

En el presente asunto, la DIAN identificó la conducta sancionable mediante la **Resolución N° 003800 de diciembre 4 de 2000**⁴, por medio de la cual dispuso el decomiso de una mercancía, decisión que fue **notificada el 14 de diciembre de 2000** y confirmada por la **Resolución N° 000330 de 23 de febrero de 2001** introducida al correo el mismo día, y **ejecutoriada el 5 de marzo de 2001**, según lo afirma la demandada en la Resolución 000367 de 8 de marzo de 2005, hecho que no desmintió la parte actora. Por lo tanto, es a partir del 5 de marzo de 2001 que debe contarse el término de prescripción de la acción sancionatoria, de manera que el término de tres años para formular el pliego de cargos vencía el 5 de marzo de 2004.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera Bogotá, D.C., dos (2) de julio de dos mil nueve (2009). Consejera ponente: Martha Sofía Sanz Tobón. Radicación número 05001-23-31-000-2002-03238-01. Actor: Abelardo de Jesús Quintero Gómez.

⁴ Folios 1336 a 1376 del expediente administrativo

Habiéndose notificado el pliego de cargos el 27 de enero de 2004⁵, es claro que ello se realizó antes del 5 de marzo de 2004, esto es, dentro del término de tres años establecido por la ley para hacerlo, tal como lo afirma la entidad demandada.

Consecuente con lo anterior, debe la Sala revocar la sentencia apelada, y en su lugar denegar las súplicas de la demanda, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de 16 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, y en su lugar **DENIÉGANSE** las súplicas de la demanda.

Reconócese personería al doctor ANTONIO GRANADOS CARDONA como apoderado de la parte demandada en los términos y para los fines del poder que se le otorga

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

⁵ Folio 103 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO