

**DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - Control y vigilancia del cumplimiento de régimen cambiario en operaciones de comercio exterior / DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - Objeto. Funciones. Régimen jurídico / REGIMEN CAMBIARIO - Cumplimiento en operaciones e importaciones. Vigilancia de la DIAN / LAVADO DE ACTIVOS - Competencia de la DIAN en control de operaciones de comercio exterior y cambiarias sospechosas / LAVADO DE ACTIVOS - Competencia de la DIAN para adoptar medidas preventivas y de control / DELITOS CONTRA EL ORDEN PUBLICO ECONOMICO - Control del lavado de activos por parte de la DIAN / LAVADO DE ACTIVOS - Modalidades**

En el primer cargo la actora sostiene que la Circular 170 viola el artículo 5º del Decreto 1071 del 26 de junio de 1999 “Por el cual se organiza la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y se dictan otras disposiciones”, ya que, a su juicio, de su contenido no se deriva competencia alguna de la DIAN para regular la materia del acto acusado. (...) Como se advierte de la norma transcrita, la DIAN tiene por competencia, entre otras, la de controlar y vigilar el cumplimiento del régimen cambiario en materia de importación y exportación de bienes y servicios, el apoyo a las operaciones de comercio exterior y la aprehensión, decomiso o declaración en abandono de mercancías a favor de la Nación, así como su administración, control y disposición, razón por la cual nada le impedía regular los mecanismos de prevención, detección y control del lavado de activos asociado con operaciones de comercio exterior y cambiarias sospechosas. Además, es importante destacar lo previsto también en el Decreto 1071 de 1999, artículo 4º: “Artículo 4o. Objetivo de la entidad. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, tiene como objeto coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad. Para todos los efectos legales, el servicio público prestado por la DIAN, se define como un servicio público esencial”. Dentro de los delitos que atentan contra el orden público económico, que corresponde garantizar a la DIAN, se encuentra, precisamente, el lavado de activos que, es definido por el artículo 323 del Código Penal (...). De igual manera, puede afirmarse que la expedición de la Circular 170 por parte de la DIAN encuadra dentro de la función otorgada a su Dirección General en el artículo 19, literal i) del Decreto 1071 de 1999 (...). Lo anterior, por cuanto es sabido que, por ejemplo, una de las modalidades de lavado de activos es mediante la importación de mercancía de contrabando que va a parar a los San Andresitos y al mercado informal (callejero), al igual que a sociedades de pantalla (importadoras, casas de cambio, etc.), en los que se mezcla el dinero ilícito con las ganancias legales, con el fin de dar apariencia de legalidad a los dineros así obtenidos.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1071 DE 1999 – ARTICULO 4 / DECRETO 1071 DE 1999 – ARTICULO 5 / DECRETO 1071 DE 1999 – ARTICULO 19 LIREAL I / CODIGO PENAL – ARTICULO 323

**NORMA DEMANDADA:** CIRCULAR EXTERNA 170 DE 2002 (10 DE OCTUBRE) DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (NO ANULADA)

**SISTEMA INTEGRAL PARA LA PREVENCION DE LAVADO DE ACTIVOS - Instrucciones a entidades para control de lavado de activos / OPERACIONES DE COMERCIO EXTERIOR - Control de actividades ligadas a lavado de**

**activos / OPERACIONES DE CAMBIO - Control de actividades ligadas a lavado de activos / LAVADO DE ACTIVOS - Control: finalidad**

En consecuencia, las directrices señaladas en la Circular acusada, en el sentido de que las entidades a quienes va dirigida implementen un Sistema Integral para la Prevención de Lavado de Activos "SIPLA" capaciten a sus empleados, establezcan códigos de conducta para sus funcionarios frente a situaciones que puedan derivar en conflicto de intereses, manejo cuidadoso de información privilegiada, recibo de regalos y dádivas, manejo responsable de la imagen de la empresa, colaboración constante con las autoridades y disposición a la prevención, detección y control de activos, reporte de actividades sospechosas o inusuales, etc., son desarrollo de la competencia de la DIAN para impartir las instrucciones necesarias en materia aduanera, de control de cambios y de comercio exterior, en cuanto las actividades a ellas ligadas, se reitera, se prestan para la comisión del delito de lavado de activos. Por ello, por ejemplo, el reporte de operaciones sospechosas por parte de las entidades a quienes va dirigida la Circular acusada es una expresión del deber de colaboración con las autoridades en la lucha contra el denominado "lavado de activos", "lavado de dinero", "blanqueo de activos" "blanqueo de dinero" o "blanqueo de capitales" para evitar que el dinero proveniente de actividades ilícitas ingrese a la economía colombiana, lo cual cumple una doble función, pues se protegen la solidez y solvencia de las entidades vigiladas, al igual que el interés general de la comunidad. Por lo expuesto, el cargo no prospera.

**NORMA DEMANDADA:** CIRCULAR EXTERNA 170 DE 2002 (10 DE OCTUBRE)  
DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (NO ANULADA)

**CONTROL DE LAVADO DE ACTIVOS - A través de medidas adoptadas por las instituciones financieras / INSTITUCIONES FINANCIERAS - Medidas de control para evitar operaciones de lavado de activos / CONTROL DE LAVADO DE ACTIVOS - Competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de control de operaciones de comercio exterior**

En el segundo cargo los demandantes sostienen que el acto acusado viola el artículo 102 del Decreto 663 de 1993 "Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración" (...) A juicio de la Sala, el anterior precepto no puede entenderse violado por la norma acusada, pues si bien es cierto que impone a las instituciones financieras la obligación de adoptar medidas de control tendientes a evitar que sus operaciones puedan ser utilizadas como instrumento para cometer actividades delictivas, con apariencia de legalidad, también lo es que ello no podía ser de otra manera si se tiene en cuenta que dicha norma hace parte, precisamente, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Sin perjuicio de lo expuesto, lo dispuesto en el artículo 102 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no excluye que otras entidades ejerzan las misma competencia, en cuanto mediante las actividades que supervisan y controlan es posible que se pueda cometer, entre otros, el delito de lavado de activos, para el caso concreto, por ejemplo, mediante la introducción de mercancía al territorio nacional, actividad que está sometida a la vigilancia de la DIAN. De ahí, que como se vio al despachar el primer cargo, puede entenderse que los artículos 4º 5º y 19, literal i) facultan a la DIAN para adoptar medidas como la cuestionadas, en aras de salvaguardar el orden público económico, que es objeto de tutela constitucional (artículo 215).

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 215 / DECRETO 663 DE 1993 – ARTICULO 102 / DECRETO 1071 DE 1999 – ARTICULO 4 /

DECRETO 1071 DE 1999 – ARTICULO 5 / DECRETO 1071 DE 1999 – ARTICULO 19 LITERAL I / CODIGO PENAL – ARTICULO 323 / DECRETO 1071 DE 1999 – ARTICULO 4 / DECRETO 1071 DE 1999 – ARTICULO 5 / DECRETO 1071 DE 1999 – ARTICULO 19 LITERAL I

**NORMA DEMANDADA:** CIRCULAR EXTERNA 170 DE 2002 (10 DE OCTUBRE) DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (NO ANULADA)

**UNIDAD DE INFORMACION Y ANALISIS FINANCIERO - Funciones en materia de control de lavado de activos / LAVADO DE ACTIVOS - Competencias de la Unidad de Información y Análisis Financiero / LAVADO DE ACTIVOS - Competencia de la DIAN para impartir instrucciones para prevenirlo / CIRCULAR EXTERNA 170 DE 2002 - Legalidad**

En el tercer y último cargo se aduce la violación del artículo 3º de la Ley 526 del 12 de agosto de 1999 “Por medio de la cual se crea la Unidad de Información y Análisis Financiero” (...). El anterior precepto es claro cuando atribuye a la Unidad de Información y Análisis Financiero-UIAF la facultad de centralizar, sistematizar y analizar la información recaudada en desarrollo de lo previsto en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en las normas tributarias, aduaneras y demás información que conozcan las entidades del Estado o privadas que pueda resultar vinculada con operaciones de lavado de activos, atribución ésta que sí es del resorte exclusivo de la UIAF, como no lo es, como ya quedó establecido, la de solicitar información a sus vigilados las entidades que ejercen la respectiva inspección y control. Concluye la Sala que la DIAN estaba legalmente facultada para impartir instrucciones a sus vigilados tendientes a la prevención del lavado de activos, las cuales se complementan con medidas de carácter penal que buscan el mismo propósito que, por demás, constituye un compromiso internacional asumido por el Estado colombiano en la prevención de dicho delito y de otras actividades ilícitas (testaferrato, enriquecimiento ilícito de particulares, etc.), lo cual puede lograrse con el seguimiento del comportamiento de los clientes de los destinatarios del acto demandado, a quienes les es más fácil identificar movimientos inusuales o sospechosos que no corresponden al giro normal de los negocios de aquellos y que pueden traducirse en operaciones delictivas. Al no haber sido desvirtuada la legalidad de la Circular 170 de Octubre de 2002, se impone denegar las pretensiones de la demanda.

**FUENTE FORMAL:** LEY 526 DE 1999 – ARTICULO 3 / DECRETO 663 DE 1993 – ARTICULO 102 / DECRETO 663 DE 1993 – ARTICULO 103 / DECRETO 663 DE 1993 – ARTICULO 104 / DECRETO 663 DE 1993 – ARTICULO 105 / DECRETO 663 DE 1993 – ARTICULO 106 / DECRETO 663 DE 1993 – ARTICULO 107

**NORMA DEMANDADA:** CIRCULAR EXTERNA 170 DE 2002 (10 DE OCTUBRE) DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (NO ANULADA)

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente (E): MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

Bogotá D.C., diez (10) de junio del dos mil diez (2010)

**Radicación número: 11001-03-24-000-2006-00217-00**

**Actor: LUIS FERNANDO JARAMILLO DUQUE Y OTROS**

**Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

**Referencia: ACCION DE NULIDAD**

Decide la Sala, en única instancia, la demanda incoada por LUIS FERNANDO JARAMILLO DUQUE, CARLOS ANDRÉS BAUTISTA SANDOVAL y HENRY ERNESTO JIMÉNEZ QUINTERO en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., contra la Circular Externa 170 del 10 de octubre de 2002, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por medio de la cual *“... se indica el procedimiento que deberán seguir los usuarios del servicio aduanero y cambiario, para prevenir, detectar, controlar y reportar operaciones sospechosas que puedan estar vinculadas con el lavado de activos”*.

## **I. ANTECEDENTES**

### **a. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación.**

En apoyo de sus pretensiones, la parte actora sostiene que el acto acusado viola los artículos 5º del Decreto 1071 de 1999; 102 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; y 3º de la Ley 526 de 1999, para lo cual estructura los siguientes cargos de violación:

**Primer cargo.**- Señala que el artículo 5º del Decreto 1071 de 1999 no menciona en parte alguna la competencia de la DIAN para reglamentar la materia de que trata la Circular acusada y, por tanto, en su reemplazo dicha entidad se refirió de manera general a disposiciones distintas a las que señalan sus facultades.

Anota que se evidencia, entonces, la falta de competencia, al punto de que el mismo acto carece de motivo respecto de este factor.

**Segundo cargo.**- Menciona que el artículo 102 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece que las entidades vigiladas por la hoy Superintendencia

Financiera de Colombia son las obligadas a cumplir con las materias a las que se refiere la Circular 170 de la DIAN, objeto de demanda.

Agrega que para enfatizar la designación de los obligados, el artículo 27 de la Ley 795 de 2003, que modificó el artículo 104 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, extendió la obligación a todas las instituciones financieras, de lo cual se deriva que la naturaleza de las entidades vigiladas (de carácter financiero) es el factor sustancial que determina la obligación de reportar información a la Unidad de Información y Análisis Financiero-UAIF, sin que la ley haya querido imponer esta obligación a los intermediarios aduaneros y a los demás usuarios involucrados con la Circular 170 de 2002. Que, por esta misma razón, la DIAN no puede convertir a los denominados usuarios aduaneros en sujetos pasivos de esta obligación.

**Tercer cargo.-** Sostiene que el artículo 3º de la Ley 526 de 1999 consagra las funciones de la Unidad de Información y Análisis Financiero-UAIF, a quien le corresponde, en forma exclusiva, intervenir en nombre del Estado, con el fin de detectar prácticas asociadas con el lavado de activos; que la UIAF es la única entidad competente para solicitar la información; y que la obligación de suministro sólo recae sobre las entidades mencionadas en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Expresa que ni la Ley 526 de 1999 ni ninguna otra disposición extendió facultad alguna a la DIAN para solicitar información que pueda resultar vinculada con operaciones de lavado de activos; lo que hizo, fue erigir, como sujeto pasivo de esta obligación, a las entidades del Estado, las cuales, es de suponer, a partir de la información exógena suministrada por sus usuarios deben entregar a la UAIF la que ésta requiera, sin que las faculte para trasladar su obligación ni solicitarla directamente, como lo hizo la DIAN, extralimitando su competencia al expedir la Circular 170 de 2002.

### **c. Las razones de la defensa**

La apoderada de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, al contestar la demanda anota que la parte actora parece desconocer el mandato imperativo contenido en el artículo 10º de la Ley 526 de 1999, modificada por la Ley 1121 de 2006, que obliga a entidades como la

DIAN a determinar los mecanismos que permitan a sus vigilados –usuarios aduaneros y profesionales de compra y venta de divisas- el cumplimiento de su obligación legal de reportar información a la UIAF, relacionada con el lavado de activos.

Pone de presente que el mencionado artículo 10º de la Ley 526 de 1999 se refiere a todas las autoridades que ejerzan funciones de inspección, vigilancia y control, como la DIAN, sin que se limite a la Superintendencia Financiera (entonces Bancaria y de Valores), y les impone a todas la obligación de instruir a sus vigilados, con miras a lograr el efectivo cumplimiento de esta obligación, lo que, por demás, constituye un camino adecuado y eficaz para lograrlo.

Refiere que eso fue lo que hizo la DIAN, quien no podía sustraerse a la obligación legal que le fue impuesta y que, de ahí, que en la Circular 170 haya señalado expresamente que *“La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales viene adoptando para sí y sobre sus controlados mecanismos y procedimientos de prevención, detección y control del lavado de activos asociado con operaciones de comercio exterior, y operaciones cambiarias, en relación con la información que se debe remitir a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF)”*.

Dice que se trata de establecer y unificar unos mecanismos para lograr que tanto la DIAN como sus controlados cumplan con el deber de informar las operaciones sospechosas de constituir lavado de activos, lo que está relacionado tanto con las actividades de comercio exterior y cambiarias vigiladas y controladas por la DIAN, como con las que pueden realizar los bancos, corporaciones, casas de cambio y demás entidades vigiladas por la Superfinanciera.

Pone de presente que en la Circular acusada se precisan claramente los roles de la DIAN y de la UIAF, pues no tendría sentido que se creara una entidad del Estado con la naturaleza de Unidad Administrativa Especial, como la UIAF, con el propósito de detectar, prevenir y luchar contra el lavado de activos, extendido actualmente al terrorismo y su financiación, sin que de manera simultánea se exigiera a las demás entidades del Estado que ejercen control y vigilancia, el establecer mecanismos que permitan que la información sea recibida finalmente por la UIAF como entidad encargada de centralizarla, sistematizarla y analizarla; y que se trata de funciones armónicas para contribuir a la UIAF, suministrándole la

información que los vigilados por las entidades de control pueden conocer en desarrollo de sus actividades económicas.

Agrega que de la simple lectura del artículo 10º de la Ley 526 de 1999 se concluye que la ley también se refirió a la información que deben reportar los usuarios aduaneros y algunos cambiarios que son controlados por la DIAN, lo cual es sencillo si se elimina del texto, sólo a fin de entenderlo, la primera alusión a los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

A su juicio, no es cierto que corresponda a la UIAF de manera exclusiva la tarea de solicitar a los usuarios aduaneros y cambiarios o a muchos otros vigilados por otras entidades el reporte de las operaciones sospechosas, ni que la DIAN no pueda señalar a sus controlados los mecanismos para el cumplimiento de esta obligación a través de un acto administrativo como el demandado, ni que deba limitarse a enviar de oficio a la UIAF sus propios reportes, es decir, aquellos que surgen del cumplimiento de sus competencias técnicas en materia tributaria, aduanera y cambiaria.

Anota que la obligación de reporte de los profesionales de compra y venta de divisas, vigilados y controlados por la DIAN deriva directamente del Régimen Cambiario contenido en la Resolución 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, que en el numeral 3 de su artículo 75 les impone la obligación de reportar a la UIAF no sólo las operaciones sospechosas, sino todas aquellas por cuantía igual o superior a US\$10.000.00 de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas y que, por ello, también se incluyó dentro del marco normativo que sirvió de base para la expedición del acto acusado.

Concluye que las normas invocadas en la Circular 170 de 2002, esto es, la Ley 526 de 1999 y su Decreto Reglamentario 1497 de 2002, la Ley 190 de 1995 y la Resolución 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República constituyen el marco legal que otorga competencia a su Director para proferir un acto como el demandado, siendo suficiente tal competencia, sin requerir que la misma estuviera asignada en el Decreto 1071 de 1999, entre otras razones, porque para la época de su expedición no existía la UIAF ni ninguna otra entidad encargada de la lucha contra el lavado de activos, ni existía el mismo tipo penal ni, por supuesto, la obligación de hacer reportes de operaciones sospechosas de constituirlo, todo lo cual es de desarrollo posterior y reciente.

Recuerda que la UIAF se creó en el mismo año, pero con posterioridad a la Ley 526 del 12 de agosto de 1999, y que con medidas como las adoptadas mediante la Circular demandada, con base en la ley que impuso esta obligación (526 de 1999), es que la DIAN cumple con su objeto de coadyuvar a garantizar la seguridad social del Estado y la protección del orden público económico nacional, con lo que se atiende también a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 2º, 113 y 209 de la Constitución Política.

Informa que dada la importancia de establecer una lucha contra el lavado de activos y contra la financiación del terrorismo, mediante el Decreto 950 de 1995, modificado por el Decreto 3420 de 2004, se creó la Comisión de Coordinación Interinstitucional para el Control de Lavado de Activos-CCICLA, como organismo consultivo del Gobierno Nacional y ente coordinador de las acciones que desarrolla el Estado para combatir el lavado de activos.

Por último, afirma que la DIAN, como entidad de vigilancia y control no sólo ha expedido actos como el demandado, que busca la efectividad de las obligaciones de reporte de información impuestas a sus controlados, sino que mediante la Resolución 4320 de 2005 creó el Grupo de Trabajo de Control y Prevención de Lavado de Activos y diseñó diversos procedimientos al interior de la entidad para detectar, en el ejercicio de sus funciones, actividades ilícitas como la anotada.

#### **e.- La actuación surtida**

De conformidad con las normas previstas en el C.C.A., a la demanda se le dio el trámite establecido para el proceso ordinario, dentro del cual merecen destacarse las siguientes actuaciones:

Por auto del 31 de octubre del 2006 se admitió la demanda y se ordenó darle el trámite correspondiente.

Dentro del término para alegar de conclusión, hicieron uso de tal derecho la apoderada de la DIAN y el representante del Ministerio Público.

## **II. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor Procurador Primero Delegado ante esta Corporación se refiere a que el artículo 2º de la Constitución Política prevé que *“Las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”*, lo cual debe hacer cada autoridad pública dentro del marco de sus competencias, como lo ordenan los artículos 6º, 113 y 121 ibídem.

Menciona que la prevención y represión del lavado de activos y otros delitos es una política nacional y que, por tanto, todas las personas públicas y privadas están en la obligación de colaborar con la administración de justicia y con las autoridades administrativas, como lo ordena el artículo 95 de la Constitución.

Agrega que tratándose de conductas delictivas, el artículo 27 del Código de Procedimiento Penal establece el deber de denunciar.

Expresa que el lavado de activos es un conjunto de actividades que pueden contemplar la obtención, adquisición, recolección, fraccionamiento, colocación, conversión, reinversión de capitales de origen ilícito para darles una apariencia de legalidad, conductas orientadas a la financiación del crimen organizado y que representan un peligro tanto para la economía como para el funcionamiento de las instituciones democráticas, porque afectan la moralidad y la transparencia, incrementan los niveles de corrupción, retroalimentan las actividades ilícitas, aumentan los niveles de violencia y, en general, atentan contra los valores sociales.

Resalta que el Código Penal, al tipificar en su artículo 323 el delito de lavado de activos señala como causal de agravación el que la conducta se realice a través de las actividades controladas por la DIAN.

Considera que no le asiste razón a los demandantes respecto de que únicamente la UIAF o las autoridades que vigilan las entidades contempladas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero pueden solicitar información para facilitar la cuantificación de operaciones sospechosas, pues esta posición desvirtuaría las obligaciones de solidaridad, colaboración armónica, denuncia y cooperación consagradas en la Constitución y en la ley, las cuales vinculan a todas las personas.

Sostiene que del artículo 4º del Decreto 1071 de 1999 se desprende que la DIAN puede solicitar la información para prevenir y detectar las operaciones sospechosas de estar relacionadas con actividades ilícitas, puesto que éstas afectan la seguridad

fiscal y el orden público económico social, además de que resulta obvio que el lavado de activos tiene en todas las actividades a cargo de la DIAN una puerta potencial de entrada al país y de legalización de dineros provenientes de actividades ilícitas.

A su juicio, la Circular 170 de 2002 guarda especial relación con las funciones asignadas a la DIAN en el artículo 19, literales i) y l) del Decreto 1071 de 1999.

Recuerda que la Resolución Externa 8 de 2000, expedida por el Banco de la República, establece para los residentes en el país y los residentes en el exterior que efectúen en Colombia una operación de cambio por conducto de intermediarios del mercado cambiario o del mecanismo de compensación la obligación de presentar declaración de cambio y suministrar la información requerida.

Anota que es legítimo que la DIAN adecue los contenidos y procedimientos de recolección de la información de las entidades bajo su control, a fin de que sea útil en la detección de las actividades delictivas, sin que con ello invada las funciones de la UIAF, ya que, por el contrario, contribuye con ellas, por cuanto la función de la UIAF es la centralización y análisis de la información y no su recolección directa, labor en la que se apoya en las demás entidades del Estado.

Estima que además de la competencia general de la DIAN y de la estrecha relación entre las actividades sujetas a la vigilancia y control de este organismo con los riesgos asociados al lavado de activos y la financiación de delitos resulta evidente su competencia para instruir a sus vigilados en cuanto a los mecanismos que contribuyan a la detección y denuncia de estas conductas, cuando se realizan a través de actividades que son objeto de su control.

Por último, destaca que las obligaciones consagradas en la Ley 526 de 1999 fueron reglamentadas por el Decreto 1497 de 2002, cuyas disposiciones van dirigidas a todos los sectores económicos, lo que desvirtúa la exclusividad en esta materia de las autoridades encargadas del sector financiero, alegada por los demandantes.

Con base en lo anterior, solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda.

### **III.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La Circular 170 del 10 de octubre de 2002, que se demanda, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se dirige a los depósitos públicos y privados, sociedades de intermediación aduanera, sociedades portuarias, usuarios operadores, industriales y comerciales de zonas francas, empresas transportadoras, agentes de carga internacional, intermediarios de tráfico postal y envíos urgentes, empresas de mensajería, usuarios aduaneros permanentes, usuarios altamente exportadores, los demás auxiliares de la función aduanera y profesionales del cambio de divisas.

El contenido de la Circular 170 de 2002, demandada, es del siguiente tenor:

*“Prevención y control al lavado de activos.*

*“La presente circular sustituye la Circular 088 del 12 de octubre de 1999.*

*“La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, viene adoptando para sí y sobre sus controlados mecanismos y procedimientos de prevención, detección y control del lavado de activos asociado con comercio exterior, y operaciones cambiarias, en relación con la información que se debe remitir a la Unidad de Informática y Análisis Financiero (UIAF).*

*“Por medio de la presente circular se indica el procedimiento que deberán seguir los usuarios del servicio aduanero y cambiario, para prevenir, detectar, controlar y reportar operaciones sospechosas que puedan estar vinculadas con el lavado de activos.*

#### **“1. Marco normativo**

*“- Ley 526 de 1999 mediante la cual se crea la Unidad de Información y Análisis Financiero:*

*“- Ley 599 de 2000, mediante la cual se adopta el Código Penal.*

*“- Ley 190 de 1995, mediante la cual adopta el Estatuto Anticorrupción; y Decreto 1497 de 2002 mediante el cual se reglamenta la Ley 526 de 1999; y*

*“- Resolución 008 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República.*

#### **“2. Dependencias responsables DIAN**

*“Subdirección de Fiscalización Aduanera, Subdirección de Control Cambiario.*

#### **“3. Roles**

*“La DIAN instruye a sus controlados sobre los mecanismos de control que se deben adoptar y supervisa el cumplimiento de esta obligación.*

*“La Unidad de Información y Análisis Financiero -UIAF- adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público se encarga de recolectar, sistematizar y analizar la*

información suministrada por quienes están obligados a reportar operaciones sospechosas y que puedan estar vinculadas con actividades de lavado de activos.

*“Las empresas que prestan servicios de comercio exterior y los profesionales del cambio de divisas, deben adoptar estas medidas, pues en ellas radica el conocimiento del cliente y del mercado, mediante la creación de un Sistema Integral para la Prevención y Control de Lavado de Activos, SIPLA, y son quienes asumen todos los riesgos derivados de su uso indebido para la comisión de actividades ilícitas.*

“...”.

En el primer cargo la actora sostiene que la Circular 170 viola el artículo 5º del Decreto 1071 del 26 de junio de 1999 *“Por el cual se organiza la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y se dictan otras disposiciones”*, ya que, a su juicio, de su contenido no se deriva competencia alguna de la DIAN para regular la materia del acto acusado.

Preceptúa la norma en cita:

**“Artículo 5o. Competencia.** *A la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales le competen las siguientes funciones: La Administración de los impuestos de renta y complementarios de timbre nacional y sobre las ventas; los derechos de Aduana y los demás impuestos internos del orden nacional cuya competencia no esté asignada a otras entidades del Estado, bien se trate de impuestos internos o al comercio exterior; así como la dirección y administración de la gestión aduanera, incluyendo la aprehensión, decomiso o declaración en abandono a favor de la Nación de mercancías y su administración y disposición.*

**“Igualmente, le corresponde el control y vigilancia sobre el cumplimiento del régimen cambiario en materia de importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones, y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones.**

*“La administración de impuestos comprende su recaudación, fiscalización, liquidación, discusión, cobro, devolución, sanción y todos los demás aspectos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones tributarias.*

*“La administración de los derechos de aduana y demás impuestos al comercio exterior, comprende su recaudación, fiscalización, liquidación, discusión, cobro, sanción y todos los demás aspectos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones aduaneras.*

**“La dirección y administración de la gestión aduanera comprende el servicio y apoyo a las operaciones de comercio exterior, la aprehensión, decomiso o declaración en abandono de mercancías a favor de la Nación, su administración, control y disposición.**

*“Le compete igualmente actuar como autoridad doctrinaria y estadística en materia tributaria, aduanera, y de control de cambios en relación con los asuntos de su competencia.*

*“La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales desarrollará todas las actuaciones administrativas necesarias para cumplir con las funciones de su competencia”.*

Como se advierte de la norma transcrita, la DIAN tiene por competencia, entre otras, la de controlar y vigilar el cumplimiento del régimen cambiario en materia de importación y exportación de bienes y servicios, el apoyo a las operaciones de comercio exterior y la aprehensión, decomiso o declaración en abandono de mercancías a favor de la Nación, así como su administración, control y disposición, razón por la cual nada le impedía regular los mecanismos de prevención, detección y control del lavado de activos asociado con operaciones de comercio exterior y cambiarias sospechosas.

Además, es importante destacar lo previsto también en el Decreto 1071 de 1999, artículo 4º:

**“Artículo 4o. Objetivo de la entidad.** *La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, tiene como objeto coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad. Para todos los efectos legales, el servicio público prestado por la DIAN, se define como un servicio público esencial”.*

Dentro de los delitos que atentan contra el orden público económico, que corresponde garantizar a la DIAN, se encuentra, precisamente, el lavado de activos que, es definido por el artículo 323 del Código Penal en los siguientes términos:

**“Artículo 323. Lavado de activos.** *El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o le dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

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

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

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

*“El aumento de pena previsto en el inciso anterior, también se aplicará **cuando se introdujeren mercancías de contrabando al territorio nacional**”.*

Tal como lo resaltó el Ministerio Público en el concepto rendido ante esta Corporación, las penas privativas de la libertad por el delito de lavado de activos se aumentarán cuando para su consumación se efectúen operaciones de cambio o de comercio exterior y se introduzcan mercancías al territorio nacional, actividades éstas que están sujetas a la inspección y control de la DIAN, de donde se desprende que a esta entidad no le es ajena la materia de que trata la Circular 170 de 2002, objeto de demanda.

De igual manera, puede afirmarse que la expedición de la Circular 170 por parte de la DIAN encuadra dentro de la función otorgada a su Dirección General en el artículo 19, literal i) del Decreto 1071 de 1999, que dispone:

**“Artículo 19. Dirección General.** *Conforme a las políticas e instrucciones señaladas por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, son funciones de la Dirección General, para ejercerlas directamente por el funcionario que se desempeñe en su jefatura o a través de sus dependencias, las siguientes:*

**“a) ...**

**“j) Impartir instrucciones de carácter general sobre aspectos técnicos y de interpretación de las normas tributarias, aduaneras, de comercio exterior en lo de su competencia, y de control de cambios por importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones, y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones”.**

Lo anterior, por cuanto es sabido que, por ejemplo, una de las modalidades de lavado de activos es mediante la importación de mercancía de contrabando que va a parar a los San Andresitos y al mercado informal (callejero), al igual que a sociedades de pantalla (importadoras, casas de cambio, etc.), en los que se

mezcla el dinero ilícito con las ganancias legales, con el fin de dar apariencia de legalidad a los dineros así obtenidos.

En consecuencia, las directrices señaladas en la Circular acusada, en el sentido de que las entidades a quienes va dirigida implementen un Sistema Integral para la Prevención de Lavado de Activos "SIPLA" capaciten a sus empleados, establezcan códigos de conducta para sus funcionarios frente a situaciones que puedan derivar en conflicto de intereses, manejo cuidadoso de información privilegiada, recibo de regalos y dádivas, manejo responsable de la imagen de la empresa, colaboración constante con las autoridades y disposición a la prevención, detección y control de activos, reporte de actividades sospechosas o inusuales, etc., son desarrollo de la competencia de la DIAN para impartir las instrucciones necesarias en materia aduanera, de control de cambios y de comercio exterior, en cuanto las actividades a ellas ligadas, se reitera, se prestan para la comisión del delito de lavado de activos.

Por ello, por ejemplo, el reporte de operaciones sospechosas por parte de las entidades a quienes va dirigida la Circular acusada es una expresión del deber de colaboración con las autoridades en la lucha contra el denominado "lavado de activos", "lavado de dinero", "blanqueo de activos" "blanqueo de dinero" o "blanqueo de capitales" para evitar que el dinero proveniente de actividades ilícitas ingrese a la economía colombiana, lo cual cumple una doble función, pues se protegen la solidez y solvencia de las entidades vigiladas, al igual que el interés general de la comunidad.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

En el segundo cargo los demandantes sostienen que el acto acusado viola el artículo 102 del Decreto 663 de 1993 "Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración", el cual dispone:

**"Artículo 102.- Régimen general.**

**"1. Obligación y control a actividades delictivas.** Las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria estarán obligadas 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 para dar apariencia de

legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas”.

**“2. Mecanismos de control.** Para los efectos del numeral anterior, esas instituciones deberán adoptar mecanismos y reglas de conducta que deberán observar sus representantes legales, directores, administradores y funcionarios, con los siguientes propósitos:

**“a.** Conocer adecuadamente la actividad económica que desarrollan sus clientes, su magnitud, las características básicas de las transacciones en que se involucran corrientemente y, en particular, la de quienes efectúan cualquier tipo de depósitos a la vista, a término o de ahorro, o entregan bienes en fiducia o encargo fiduciario; o los depositan en cajillas de seguridad;

**“b.** Establecer la frecuencia, volumen y características de las transacciones financieras de sus usuarios;

**“c.** Establecer que el volumen y movimientos de fondos de sus clientes guarde relación con la actividad económica de los mismos;

**“d.** Reportar de forma inmediata y suficiente a la Unidad de Información y Análisis Financiero cualquier información relevante sobre manejo de fondos cuya cuantía o características no guarden relación con la actividad económica de sus clientes, o sobre transacciones de sus usuarios que por su número, por las cantidades transadas o por las características particulares de las mismas, puedan conducir razonablemente a sospechar que los mismos están usando a la entidad para transferir, manejar, aprovechar o invertir dineros o recursos provenientes de actividades delictivas.

**“e.** Los demás que señale el Gobierno Nacional.

**“3. Adopción de procedimientos.** Para efectos de implantar los mecanismos de control a que se refiere el numeral anterior, las entidades vigiladas deberán diseñar y poner en práctica procedimientos específicos, y designar funcionarios responsables de verificar el adecuado cumplimiento de dichos procedimientos.

“Los mecanismos de control y auditoría que adopten las instituciones deberán ser informados a la Superintendencia Bancaria a más tardar el 30 de Diciembre de 1992.

“Este organismo podrá en cualquier tiempo formular observaciones a las instituciones cuando juzgue que los mecanismos adoptados no son suficientes para los propósitos indicados en el numeral segundo del presente artículo, a fin de que éstas introduzcan los ajustes correspondientes. Cualquier modificación a los mecanismos adoptados deberá ser informada a la Superintendencia Bancaria para evaluar su adecuación a los propósitos anotados.

**“4. Alcance y cobertura del control.** Los mecanismos de control y auditoría de que trata este artículo podrán versar exclusivamente sobre las transacciones, operaciones o saldos cuyas cuantías sean superiores a las que se fijen como razonables y suficientes. Tales cuantías se establecerán en el mecanismo que adopte cada entidad atendiendo al tipo de negocios que realiza, amplitud de su

*red, los procedimientos de selección de clientes, el mercadeo de sus productos, capacidad operativa y nivel de desarrollo tecnológico”.*

A juicio de la Sala, el anterior precepto no puede entenderse violado por la norma acusada, pues si bien es cierto que impone a las instituciones financieras la obligación de adoptar medidas de control tendientes a evitar que sus operaciones puedan ser utilizadas como instrumento para cometer actividades delictivas, con apariencia de legalidad, también lo es que ello no podía ser de otra manera si se tiene en cuenta que dicha norma hace parte, precisamente, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Sin perjuicio de lo expuesto, lo dispuesto en el artículo 102 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no excluye que otras entidades ejerzan las misma competencia, en cuanto mediante las actividades que supervisan y controlan es posible que se pueda cometer, entre otros, el delito de lavado de activos, para el caso concreto, por ejemplo, mediante la introducción de mercancía al territorio nacional, actividad que está sometida a la vigilancia de la DIAN.

De ahí, que como se vio al despachar el primer cargo, puede entenderse que los artículos 4º 5º y 19, literal i) facultan a la DIAN para adoptar medidas como la cuestionadas, en aras de salvaguardar el orden público económico, que es objeto de tutela constitucional (artículo 215).

En el tercer y último cargo se aduce la violación del artículo 3º de la Ley 526 del 12 de agosto de 1999 *“Por medio de la cual se crea la Unidad de Información y Análisis Financiero”*:

**“Artículo 3º.- Funciones de la Unidad.** *La Unidad tendrá como objetivo la detección, prevención y en general la lucha contra el lavado de activos en todas las actividades económicas, para lo cual centralizará, sistematizará y analizará la información recaudada en desarrollo de lo previsto en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y sus normas remisoras, las normas tributarias, aduaneras y demás información que conozcan las entidades del Estado o privadas que pueda resultar vinculada con operaciones de lavado de activos.*

*“Dichas entidades estarán obligadas a suministrar, de oficio o a solicitud de la Unidad, la información de que trata el presente artículo. Así mismo, la Unidad podrá recibir información de personas naturales.*

*“La Unidad, en cumplimiento de su objetivo, comunicará a las autoridades competentes y a las entidades legitimadas para ejercitar la acción de extinción del*

*dominio cualquier información pertinente dentro del marco de la lucha integral contra el lavado de activos y las actividades descritas en el artículo 2º de la Ley 333 de 1996.*

*“La Unidad de que trata este artículo podrá celebrar convenios de cooperación con entidades de similar naturaleza de otros Estados y con las instituciones nacionales públicas o privadas a que hubiere lugar, sin perjuicio de las obligaciones consagradas en la presente ley.*

**“Parágrafo 1º.** *El Gobierno Nacional, para facilitar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero por parte de otros sectores, podrá establecer las modificaciones necesarias de acuerdo con la actividad económica de los mismos.*

**“Parágrafo 2º.** *La Unidad podrá hacer el seguimiento de capitales en el extranjero en coordinación con las entidades de similar naturaleza en otros Estados”.*

El anterior precepto es claro cuando atribuye a la Unidad de Información y Análisis Financiero-UIAF la facultad de centralizar, sistematizar y analizar la información recaudada en desarrollo de lo previsto en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en las normas tributarias, aduaneras y demás información que conozcan las entidades del Estado o privadas que pueda resultar vinculada con operaciones de lavado de activos, atribución ésta que sí es del resorte exclusivo de la UIAF, como no lo es, como ya quedó establecido, la de solicitar información a sus vigilados las entidades que ejercen la respectiva inspección y control.

Concluye la Sala que la DIAN estaba legalmente facultada para impartir instrucciones a sus vigilados tendientes a la prevención del lavado de activos, las cuales se complementan con medidas de carácter penal que buscan el mismo propósito que, por demás, constituye un compromiso internacional asumido por el Estado colombiano en la prevención de dicho delito y de otras actividades ilícitas (testaferrato, enriquecimiento ilícito de particulares, etc.), lo cual puede lograrse con el seguimiento del comportamiento de los clientes de los destinatarios del acto demandado, a quienes les es más fácil identificar movimientos inusuales o sospechosos que no corresponden al giro normal de los negocios de aquellos y que pueden traducirse en operaciones delictivas.

Al no haber sido desvirtuada la legalidad de la Circular 170 de Octubre de 2002, se impone denegar las pretensiones de la demanda.

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

**F A L L A**

**DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

En firme esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones de rigor.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

**Presidente**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**