

ANEXOS DE LA DEMANDA - Copia del acto demandado con constancia de su publicación / CONCEPTOS JURIDICOS DE LA DIAN - Alcance / CONCEPTOS JURIDICOS DE LA DIAN - Publicación / EXCEPCION DE INEPTITUD DE LA DEMANDA - Por no acreditarse publicación de concepto jurídico demandado / PUBLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO - Validez de la efectuada en pagina web

Con respecto a la presunta incompetencia de la Corporación para juzgar los actos demandados, la Sala declarará parcialmente probada la excepción propuesta, en relación con el Concepto número 144 del 20 de septiembre de 1995, proferido por la Jefe de la División de Doctrina de la Subdirección Jurídica de la Dirección Nacional de Impuestos y aduanas Nacionales DIAN, por cuanto el actor no allegó al proceso la prueba de su publicación. Sobre el particular, debe tenerse presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 del C.C.A., los actores tenían la carga de allegar, junto con su demanda, la copia del mencionado concepto, junto con la constancia de su publicación. La norma en cita, establece al respecto lo siguiente: ART. 139.—Subrogado. D.E. 2304/89, art. 25. La demanda y sus anexos. A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, si son del caso; y los documentos, contratos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en su poder. (...). En el presente caso, si bien los demandantes adjuntaron la copia auténtica del aludido concepto, que obra a folios 23 a 25 del expediente, lo cierto es que dejaron de acreditar su publicación. En consonancia con lo acabado de expresar y de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 57 del Decreto 2117 de 29 de diciembre de 1992, "... los conceptos emitidos por la Subdirección Jurídica sobre la interpretación y aplicación de las leyes tributarias o de la legislación aduanera, que sean publicados constituyen interpretación oficial para los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y su desconocimiento podrá acarrear sanción disciplinaria" Visto lo anterior, la Sala se inhibirá de conocer el fondo del asunto, esto es, de analizar y adoptar una decisión de mérito con respecto a la legalidad o ilegalidad del acto demandado, dado que sólo en la medida en que el mismo hubiere sido publicado sería del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. Al no haberse acreditado su publicación, resulta imposible para la Sala hacer un pronunciamiento de fondo sobre su legalidad. A diferencia de lo anterior y en atención a los mismos criterios, la Sala considera que la excepción no está llamada a prosperar frente al Concepto 128 del 29 de diciembre de 2003, pues el mismo aparece publicado en el CODEX y en la página web de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (<http://www.dian.gov.co>), cuya impresión fue allegada con la demanda (ver folios 36 a 41) y a la cual se le dará pleno valor probatorio en los términos del artículo 2° de la Ley 527 del 18 de agosto de 1999.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 139 / DECRETO 2117 DE 1992 – ARTICULO 57 / LEY 527 DE 1999 – ARTICULO 2

NORMA DEMANDADA: CONCEPTO NUMERO 144 DE 1995 (20 DE SEPTIEMBRE) DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (No anulado) / CONCEPTO NUMERO 128 DE 2003 (29 DE DICIEMBRE) DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (No anulado)

OBLIGACION ADUANERA - Naturaleza / OBLIGACION ADUANERA - Carácter personal / OBLIGACION ADUANERA - Responsabilidad por su incumplimiento es personal / SANCION ADUANERA - Imposición de multa en caso de imposibilidad de aprehensión y decomiso de mercancía / SANCION

ADUANERA - Aplicación individual a cada responsable por incumplir las obligaciones aduaneras

Estima la Sala que los cuestionamientos que se formulan en la demanda se encuentran estructurados a partir de una premisa falsa, según la cual, la multa a pagar en aquellos casos en los cuales resulte imposible la aprehensión y el decomiso de la mercancía, es una sola y debe ser cancelada entre todos los infractores, pues lo cierto es que el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, en ningún momento está disponiendo que el importe de dicha sanción pecuniaria deba distribuirse entre los propietarios, poseedores o tenedores de mercancías, a prorrata de su participación en las operaciones de contrabando. Al respecto, no puede perderse de vista que el artículo 4° ejusdem, de manera clara y perentoria determina lo siguiente: ARTICULO 4. NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA. La obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono o el decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella. Así las cosas, si las obligaciones aduaneras son “de carácter personal”, resulta lógico pensar que la responsabilidad que se derive de su incumplimiento participe igualmente de ese mismo carácter. Por lo anterior, no es dable entender, tal como lo hacen los demandantes de manera equivocada, que la multa equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía a que alude la norma interpretada, deba ser asumido de manera conjunta por todos los responsables de las obligaciones aduaneras y menos aún que el legislador, al establecer el importe de dicha sanción, haya estado inspirado en el propósito de establecer un sistema de responsabilidad compartida, buscando que todos los que participaron en la infracción aduanera, concurren solidariamente en el pago de la multa. Eso sería tan extremo como entender que en los casos de coautoría en la comisión de un delito, el tiempo de privación de la libertad previsto como sanción deba distribuirse equitativamente entre los distintos implicados, o que habiéndose condenado a uno de ellos a la pena máxima prevista en el Código Penal para el respectivo delito, los demás queden exonerados de ir a la cárcel.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 4 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 503

NORMA DEMANDADA: CONCEPTO NUMERO 144 DE 1995 (20 DE SEPTIEMBRE) DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (No anulado) / CONCEPTO NUMERO 128 DE 2003 (29 DE DICIEMBRE) DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (No anulado)

SANCION ADUANERA - Aplicación individual a los distintos intervinientes en operación de contrabando / OPERACION DE CONTRABANDO - Aplicación de sanciones individuales a cada sujeto interviniente / SANCION ADUANERA POR CONTRABANDO - Finalidad / OBLIGACIONES ADUANERAS - Responsabilidad personal e independiente de cada sujeto / OBLIGACION ADUANERA - Carácter personal. Reiteración jurisprudencial

Resulta oportuno destacar que cuando el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, dispone que cuando no sea posible la aprehensión o decomiso de la mercancía la sanción a imponer será la de una multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la mercancía, no se está hablando propiamente de “obligaciones aduaneras”, sino de las “sanciones aduaneras” derivadas del incumplimiento de tales obligaciones. Para esta Corporación resulta claro que el precepto legal en cita consagra la posibilidad de aplicar individualmente esa misma multa a los distintos sujetos intervinientes en la respectiva operación de

contrabando, pues en últimas, al establecer esa sanción pecuniaria, el legislador, antes que buscar el recaudo efectivo de los tributos aduaneros dejados de cancelar, lo que está haciendo realmente es dosificar la pena, buscando reprimir drásticamente la evasión y el contrabando, tomando en cuenta su incidencia negativa en la economía nacional y en el desarrollo del país. Por lo anterior, se impone la reiteración de los criterios consignados en la sentencia proferida el 13 de diciembre 2005, Rad. 1998-06303, M. P. Dr Camilo Arciniegas Andrade, en donde el Consejo de Estado expresó: Acertó el a quo en sostener que el transportador no puede exonerarse alegando que el propietario de la mercancía no ha sido vinculado a la actuación. En reiterada jurisprudencia esta Sala ha sostenido que las responsabilidades de los sujetos de obligaciones aduaneras son personales e independientes. En sentencia de 5 de diciembre de 2002 (C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade), al decidir una acción análoga a la presente, la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse respecto del cargo que vuelve a plantearse y lo desestimó con razonamientos que ahora reitera, por ser enteramente aplicables a la cuestión que en el sub-iudice se controvierte. Dijo así la Sala: «...Las obligaciones aduaneras de los diferentes sujetos que intervienen en el proceso, son independientes, y aún cuando se encuentran íntimamente relacionadas entre sí, no por ello algunas de las actividades adelantadas por cualquiera de los obligados incide en la responsabilidad de los demás.»

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 503

NORMA DEMANDADA: CONCEPTO NUMERO 144 DE 1995 (20 DE SEPTIEMBRE) DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (No anulado) / CONCEPTO NUMERO 128 DE 2003 (29 DE DICIEMBRE) DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (No anulado)

NOTA DE RELATORIA: Sobre el carácter personal de la obligación aduanera y consecuentemente de la responsabilidad por el incumplimiento de la misma, sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente núm. 1998 06303, del 13 de diciembre de 2005, C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

INTERPRETACION DE LA LEY - Reglas

Estima la Sala que la interpretación expuesta por los actores en su demanda, además de restringir de manera equivocada e indebida los alcances del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, resulta violatoria de lo dispuesto en el artículo 31 de nuestro Código Civil, a cuyas voces “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que daba darse a toda la ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes.”, esto es, aquellas en las cuales se consagra la obligación de respetar su espíritu, de no apartarse del tenor literal de las palabras, de tener en cuenta el contexto de la ley para ilustrar el sentido de sus partes, de consultar la historia fidedigna de su establecimiento y de considerar, en todo caso, el espíritu general de la legislación y la equidad natural.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 589 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 31

NORMA DEMANDADA: CONCEPTO NUMERO 144 DE 1995 (20 DE SEPTIEMBRE) DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (No anulado) / CONCEPTO NUMERO 128 DE 2003 (29 DE DICIEMBRE) DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (No anulado)

SANCION ADUANERA - Su imposición no genera enriquecimiento ilícito para el Estado / IUS PUNIENDI - Imposición de sanciones por la DIAN / POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACION - Justificación / SANCION ADUANERA - Por operación de contrabando: no configura enriquecimiento sin causa para el Estado

Las ideas anteriores llevan a colegir también que los cuestionamientos referidos a la supuesta generación de un enriquecimiento ilícito carecen por completo de sentido y fundamento, pues no es válido afirmar que por el hecho de imponer una multa, el Estado esté reportando un provecho injustificado, ilícito o indebido a expensas de quienes han cometido una infracción aduanera, pues al fin y al cabo esa es una manifestación del ius puniendi que nuestro ordenamiento jurídico radica en estas materias en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN-. La potestad sancionadora del Estado es una atribución esencial de la Administración, que se traduce en la posibilidad jurídica de imponer sanciones a quienes infringen sus disposiciones o desconocen sus prohibiciones y mandatos. Se trata de un instrumento al servicio de la preservación del orden jurídico, que es de suyo indispensable para garantizar la supremacía de la Constitución y la prevalencia del principio de legalidad. Sería imposible concebir la Administración sin un régimen sancionatorio que le permitiera reprender a quienes con sus acciones u omisiones incurran en la violación de la ley o los reglamentos. Bajo tales consideraciones, los recursos recaudados por concepto de la imposición de multas a quienes han incurrido en infracciones aduaneras, tienen plena justificación y por lo mismo, no es de recibo entender que por el hecho de sancionar pecuniariamente una operación de contrabando, se esté reportando un provecho ilícito o se esté configurando un enriquecimiento sin causa.

NORMA DEMANDADA: CONCEPTO NUMERO 144 DE 1995 (20 DE SEPTIEMBRE) DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (No anulado) / CONCEPTO NUMERO 128 DE 2003 (29 DE DICIEMBRE) DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (No anulado)

DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - Facultad interpretativa / FACULTAD INTERPRETATIVA DE LA DIAN - Régimen jurídico / FACULTAD INTERPRETATIVA DE LA DIAN - Inexistencia de exceso en su ejercicio al expedir Concepto 128 de 2003

Por otra parte, no puede afirmarse que el Concepto 128 del 29 de diciembre de 2003, sea violatorio de lo dispuesto en el artículo 18 literal n) del Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, ni de la Circular 175 del 29 de octubre de 2001, dictada por el Director General de la DIAN, pues a diferencia de lo que piensan los demandantes, lo que allí se dispone no es contrario a lo preceptuado en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 y por ende no es acertado afirmar que con su expedición se haya incurrido en un desbordamiento en el ejercicio de la facultad interpretativa confiada a la Oficina Jurídica de esa Unidad Administrativa Especial, o que se oponga a las instrucciones contenidas en la mencionada Circular. Las normas presuntamente violadas y a las cuales alude el segundo de los cargos, es del siguiente tenor literal: DECRETO 1071 JUNIO 26 DE 1999. Artículo 18. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Son funciones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales: [...] n) Interpretar y actuar como autoridad doctrinaria y estadística en materia de impuestos nacionales, aduanera, 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; CIRCULAR 175 DEL 25 DE OCTUBRE DE 2001. Teniendo en cuenta las

disposiciones anteriores, es claro que solamente la Oficina Jurídica de la DIAN, a través del Despacho o de los Jefes de las Divisiones de Doctrina Tributaria o Aduanera, está facultada para expedir, modificar o revocar conceptos en materia tributaria, aduanera, de control de cambios y de comercio exterior y el Subdirector Técnico Aduanero para conceptuar sobre las materias de su competencia, por lo cual, ni las Subdirecciones ni las Divisiones Jurídicas de las Administraciones o cualquiera otra dependencia diferente, están facultadas para conceptuar por escrito sobre tales materias. Como bien se puede apreciar, la violación de estos preceptos es inexistente, ya que el Concepto 128 del 29 de diciembre de 2003, fue expedido por el funcionario competente y, como ya quedó en claro, no es dable afirmar que haya habido un exceso en el ejercicio de las funciones interpretativas ni una violación del debido proceso.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1071 DE 1999 – ARTICULO 18 LITERAL N / CIRCULAR 175 DE 2001 DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

NORMA DEMANDADA: CONCEPTO NUMERO 144 DE 1995 (20 DE SEPTIEMBRE) DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (No anulado) / CONCEPTO NUMERO 128 DE 2003 (29 DE DICIEMBRE) DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (No anulado)

DESVIACION DE PODER - Inexistencia en expedición del Concepto 129 de 2003 de la DIAN

En cuanto al cargo de desviación de poder, que los actores argumentan señalando que los conceptos demandados fueron emitidos con la torticera pretensión de subsanar y revestir de validez ciertas actuaciones administrativas anteriores, en las cuales se dio aplicación a los criterios enunciados, en el entendido de que en realidad no existía un soporte normativo que les sirviera de sustento, la Sala se ve precisada a manifestar que tales afirmaciones adolecen de respaldo probatorio y no obra en el expediente el más mínimo indicio que permita colegir que la administración haya proferido los actos acusados inspirada en unos fines contrarios a derecho. Por lo mismo, este cargo no tiene ninguna vocación de prosperidad.

NORMA DEMANDADA: CONCEPTO NUMERO 144 DE 1995 (20 DE SEPTIEMBRE) DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (No anulado) / CONCEPTO NUMERO 128 DE 2003 (29 DE DICIEMBRE) DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-27-000-2004-00081-00

Actor: PEDRO ENRIQUE SARMIENTO PEREZ Y MARTA YOLANDA OSPINA MESA

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: ACCION DE NULIDAD

La Sala decide, en única instancia, la demanda que presentaron los ciudadanos PEDRO ENRIQUE SARMIENTO PÉREZ y MARTA YOLANDA OSPINA MESA en ejercicio de la acción pública de nulidad, contra los Conceptos números 144 del 20 de septiembre de 1995 y 128 del 29 de diciembre de 2003, expedidos, en ese mismo orden, por la División de Doctrina de la Subdirección Jurídica y la Oficina Jurídica de la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales – DIAN, con respecto a la aplicación de la multa prevista en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., los ciudadanos PEDRO ENRIQUE SARMIENTO y MARTA YOLANDA OSPINA MESA solicitan a la Corporación que acceda a la siguiente,

1. Pretensión

Que se declare la nulidad de los Conceptos números 144 del 20 de septiembre de 1995 y 128 del 29 de diciembre de 2003 proferidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

2.- Hechos de la demanda

Se mencionan como tales los relativos a la expedición de los actos demandados.

3. Normas violadas y concepto de la violación

Según se expresa en la demanda, los conceptos acusados son violatorios de los artículos 29 de la Constitución Política, 503 del Decreto 2685 de 1999, 18 literal n)

del Decreto 1071 de 1999, y de la Circular 175 del 29 de octubre de 2001 proferida por Director General de la DIAN.

Luego de hacer algunas acotaciones relativas a la viabilidad de controvertir en sede judicial los conceptos emitidos por la DIAN, los demandantes procedieron a exponer los argumentos de su censura, proponiendo los cargos que se resumen a continuación:

a.- Primer Cargo: Violación del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

A juicio de los actores, los Conceptos números 144 del 20 de septiembre de 1995 y 128 del 29 de diciembre de 2003, proferidos por la DIAN, hacen una indebida interpretación del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, al disponer que el monto de la multa debe ser aplicado por separado a todos aquellos que hayan infringido la legislación aduanera, buscando asegurar con ello no solamente la captación de los tributos respectivos sino la obtención de un provecho ilícito.

El verdadero sentido de la norma legal indebidamente interpretada, según se expresa en la demanda, no es otro distinto al de sancionar a todos los implicados en operaciones de contrabando, mediante un sistema de responsabilidad solidaria, en aquellos eventos en los cuales la mercancía no pudiere ser decomisada. En otras palabras, la medida busca recuperar los tributos aduaneros que se dejaron de cancelar por concepto de las mercancías ingresadas de contrabando, con la pretensión de que todos los participantes en la infracción concurren solidariamente en su pago.

Como quiera que el artículo 503 no establece expresamente que la obligación de todos los infractores fuese solidaria, aunque tal haya sido el designio del legislador, la obligación entre los infractores se convierte en conjunta, y en tal sentido, cada uno de los deudores, al tenor de los artículos 1568 y 1583 del Código Civil, se encuentra obligado solamente a cubrir su parte o cuota en la deuda.

Según el criterio de los actores, la aplicación de los conceptos censurados conduciría a un enriquecimiento sin justa causa a favor de la DIAN, al percibir el pago de la multa, tantas veces cuantos infractores haya, lo cual contradice el principio de la buena fe.

Los conceptos cuestionados, además de desconocer el debido proceso, desbordan los límites de la facultad interpretativa, al fijar el monto de la sanción excediendo lo dispuesto en las normas anteriormente aludidas. A este respecto, entienden los actores que es al legislador y no a la DIAN a quien corresponde tipificar la conducta y establecer su correspondiente sanción.

b.- Segundo Cargo: Violación del literal n) del artículo 18 del Decreto 1071 de 1999 y la Circular 175 del 29 de octubre de 2001

Con la expedición de los actos administrativos censurados incurrió la administración en un ejercicio desbordado de sus facultades interpretativas y desconoció los lineamientos consignados en la circular referenciada, mediante la cual el Director General de la DIAN, con la intención de garantizar la seguridad jurídica y la unificación de criterios institucionales con respecto a la aplicación de las disposiciones tributarias, aduaneras, cambiarias y de comercio exterior, determinó que solamente la Oficina Jurídica de la DIAN, a través del Despacho o de los Jefes de las Divisiones de Doctrina Tributaria o Aduanera, era la única dependencia facultada para expedir, modificar o revocar conceptos en tales materias.

c.- Tercer Cargo: Desviación de Poder

Las decisiones acusadas fueron proferidas con una finalidad distinta a la prevista en el ordenamiento jurídico, apartándose por completo de los fines de interés público autorizados por la ley, y son contrarias a los criterios de justicia, equidad y razonabilidad, que deben inspirar la actuación de las autoridades.

Con el objeto de ilustrar su acusación, los actores pusieron de presente que la División de Investigaciones Especiales de la Subdirección de Fiscalización Aduanera de la DIAN, dando aplicación al Concepto 128 de 2003 en el asunto identificado bajo la referencia IA-2002-2002-0128, mediante la Resolución 6764 del 15 de agosto de 2003, impuso a cada una de las tres sociedades comprometidas en la comisión de la infracción aduanera de contrabando, una multa equivalente al 200% del valor de los tributos dejados de cancelar, percibiendo en consecuencia, por ese mismo concepto, recursos equivalentes al 600%, cuando la norma es clara en determinar que la multa es por el 200%.

Según se da a entender en la demanda, los conceptos cuestionados fueron emitidos con la pretensión subsanar y revestir de validez ciertas actuaciones administrativas anteriores, en las cuales se dio aplicación a los criterios enunciados, en el entendido de que en realidad no existía un soporte normativo que les sirviera de sustento.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo contestó oportunamente la demanda y propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y de falta de competencia por la naturaleza del acto demandado, aduciendo que la DIAN no forma parte de la estructura de ese Ministerio, el cual ni siquiera tiene dentro de sus competencias la aplicación o interpretación del régimen de sanciones aduaneras a que aluden los conceptos demandados. Además de ello, da a entender el apoderado del Ministerio que los actos acusados no tienen el carácter de actos demandables, por tratarse de conceptos emitidos por un órgano de mediana jerarquía dentro de la DIAN y por ende no son vinculantes según lo previsto en el artículo 25 del CCA. Por lo mismo, la autoridades judiciales no pueden asumir el estudio de su legalidad.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, por su parte, aseveró que a pesar de la claridad del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, consideró oportuno emitir los Conceptos acusados para precisar que la imposición de la multa procede en aquellos casos en los cuales no ha sido posible la aprehensión y decomiso de las mercancías que ingresaron o permanecen ilegalmente en el territorio aduanero nacional. Al mismo tiempo, señaló que como la obligación aduanera es de carácter personal, tal como lo dispone el artículo 4º del precitado Estatuto, debe entenderse que el propietario, el poseedor o el tenedor de las mercancías que no fueron presentadas o declaradas a la autoridad aduanera, comprometen también de manera personal su responsabilidad ante el incumplimiento de las obligaciones aduaneras que les sea imputable, tal como lo precisó la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia proferida el 13 de diciembre 2005, Rad. 1998-06303, M. P. Dr Camilo Arciniégas Andrade.

Aparte de lo expuesto, califica de absurda la interpretación que hacen los demandantes del artículo 503, pues de acogerse su criterio se llegaría al absurdo de sancionar solamente a uno de los implicados, exonerando a los demás responsables de la infracción aduanera, desdibujándose con ello el régimen sancionatorio previsto por el legislador.

Tampoco puede predicarse que con la expedición de los conceptos acusados se esté propiciando un enriquecimiento sin justa causa a favor del Estado, pues de lo que se trata en últimas, es de la imposición de la condigna sanción a quienes han incumplido sus obligaciones e infringido las normas aduaneras.

Finalmente, el memorialista hizo la distinción entre los procesos tendientes a obtener el pago de los tributos originados en el ingreso de las mercancías, y los que se orientan a sancionar las infracciones ya referidas. De ahí que sean distintos los procedimientos que se adelantan para la imposición de las sanciones por infracciones aduaneras, de los que tienen por objeto la definición de la situación jurídica de las mercancías y la expedición de liquidaciones oficiales de corrección o de revisión.

II.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes presentaron oportunamente sus alegatos de conclusión, reafirmando en ellos los mismos argumentos que fueron esgrimidos en la demanda y en su contestación.

III.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público precisó que los conceptos demandados son pasibles de control en sede judicial, pues constituyen manifestaciones de voluntad de la Administración encaminadas a producir efectos jurídicos, constituyendo por lo tanto verdaderos actos administrativos. Aparte de lo anterior, dice compartir en su totalidad la posición adoptada por el apoderado de la DIAN en el sentido de que la obligación aduanera es de carácter personal, y que, por lo tanto, la Administración está legalmente facultada para imponer las sanciones previstas en el ordenamiento

jurídico a todos los sujetos que hayan incurrido en el incumplimiento de sus obligaciones aduaneras. Por lo mismo, considera que la demanda no tiene ninguna vocación de prosperidad.

IV.- DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- Problema jurídico a resolver

Se trata de establecer, en primer término, si la interpretación contenida en los conceptos demandados resulta violatoria o no de lo dispuesto en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, en donde a juicio de la parte actora se establece que la sanción aduanera allí prevista “*es una sola y debe ser cancelada entre todos los infractores*”. Dicho de otra manera, se busca definir si el aludido precepto legal consagra o no la posibilidad de aplicar coetáneamente la misma sanción a todos y cada uno de los sujetos intervinientes en la respectiva operación de contrabando o, si por el contrario, la norma legal interpretada establece un sistema de responsabilidad según el cual, al ser cancelada la multa por alguno de los sujetos involucrados en el ilícito debe entenderse extinguida la obligación de los demás. Del mismo modo, si al aplicar por separado a todos los responsables del ilícito aduanero una multa por el 200% del valor de las mercancías, se está propiciando o no un enriquecimiento sin causa en favor del Estado. Se impone determinar además si los conceptos emitidos por la DIAN contradicen el artículo 18 literal n) del Decreto 1071 de 1999 y la Circular 175 del 29 de octubre de 2001, al atribuirle al artículo legal interpretado un alcance que en realidad no tiene y al desconocer las instrucciones dadas por el Director General de esa Unidad Administrativa Especial, con respecto a la seguridad jurídica y la unidad de criterios.

El texto de la norma legal interpretada, establece *ad pedem literae* lo siguiente:

"ART. 503.-Sanción a aplicar cuando no sea posible aprehender la mercancía. Cuando no sea posible aprehender la mercancía por haber sido consumida, destruida, transformada o porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera, procederá la aplicación de una sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la misma, que se impondrá al importador o declarante, según sea el caso.

También se podrá imponer la sanción prevista en el inciso anterior, al propietario, tenedor o poseedor, o a quien se haya beneficiado de la operación, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o a quien de alguna manera intervino en dicha operación, salvo que se trate de un adquirente con factura de compraventa de los bienes expedida con todos los requisitos legales. Si se trata de un comerciante, la operación deberá estar debidamente registrada en su contabilidad.

En aquellos casos en que no se cuente con elementos suficientes para determinar el valor en aduana de la mercancía que no se haya podido aprehender, para el cálculo de la sanción mencionada se tomará como base el valor comercial, disminuido en el monto de los elementos extraños al valor en aduana, tales como el porcentaje de los tributos aduaneros que correspondan a dicha clase de mercancía.

La imposición de la sanción prevista en este artículo no subsana la situación irregular en que se encuentre la mercancía, y en consecuencia, la autoridad aduanera podrá disponer en cualquier tiempo su aprehensión y decomiso."

2.- Los actos demandados

En este proceso se pretende la declaratoria de nulidad de los Conceptos números 144 del 20 de septiembre de 1995 y 128 del 29 de diciembre de 2003 proferidos en su orden, por la Jefe de la División de Doctrina de la Subdirección Jurídica y por el Jefe de la Oficina Jurídica de la DIAN.

En el primero de dichos conceptos, la División de Doctrina de la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, invocando su facultad de absolver por vía general las consultas que se formulen con respecto a la aplicación e interpretación de las normas aduaneras, según lo dispuesto en el artículo 58 literal b) del Decreto 2117 de 1992, adoptó las siguientes tesis, relacionadas con la viabilidad de distribuir o repartir el importe de las multas entre quienes como propietarios, poseedores o tenedores de mercancías de contrabando, han infringido la normatividad aduanera:

- Cuando al proceso administrativo sancionatorio se vinculan varios infractores, ya sea como propietarios, poseedores o tenedores de la mercancía, no es jurídicamente viable dividir entre ellos y a prorrata de su participación sobre dicha mercancía la multa que corresponda imponer, en

razón a que siendo la sanción una consecuencia de la comisión individual de determinada conducta infractora descrita en la legislación aduanera, la responsabilidad que de ella se genera es también individual,”

- Sí es viable imponer multa por infracción administrativa de contrabando a varios infractores en un solo acto administrativo.

En el segundo de los conceptos acusados, el Jefe de la Oficina Jurídica de la DIAN, al referirse a los presupuestos legales establecidos por el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 para la imposición de la multa allí prevista, expresó:

- Como puede apreciarse, la norma parte de un primer supuesto consistente en la imposibilidad de aprehender la mercancía, lo cual indica que la mercancía debe estar inmersa en una de las causales de aprehensión previstas en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, luego los hechos que generan dicha medida son los que también generan la imposición de la sanción.

Como bien lo anota el consultante, no son la transformación, la destrucción, el consumo y no puesta a disposición de la autoridad aduanera la mercancía, los hechos sancionables, dado que la situación de ilegalidad de esa mercancía que no puede aprehenderse no deviene de éstos, o lo que es lo mismo, la destrucción, la transformación, el consumo o el hecho de no poner la mercancía a disposición de la autoridad aduanera, no son las acciones u omisiones que hacen que la mercancía sea susceptible de aprehensión y decomiso sino, los que impiden que la autoridad aduanera pueda llevar a cabo tanto la medida cautelar de la aprehensión como la efectividad del decomiso y en consecuencia deba aplicar subsidiariamente la sanción del 200% prevista en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

[...]

Por otra parte, y siguiendo con el análisis del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, este artículo establece como otro presupuesto para la imposición de la sanción, la imposibilidad para aprehender la mercancía por las siguientes razones:

- Porque la mercancía ha sido consumida.
- Porque la mercancía ha sido destruida
- Porque la mercancía ha sido transformada o,
- Porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera.

En consecuencia, determinada la configuración de una causal de aprehensión y los hechos que hacen imposible aplicar esta medida, procederá según la norma, la imposición de la sanción del 200% del valor de la mercancía.

Como tercer presupuesto la norma precisa que la sanción se impone al importador o declarante, según sea el caso, es decir, que dependiendo quién haya realizado los hechos u omisiones generadores de la falta, la sanción se impondrá al uno o al otro.

Pero también, dispone que la sanción también puede recaer en el propietario, tenedor o poseedor de la mercancía, o a quien se haya beneficiado de la operación, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o a quien de alguna manera intervino en dicha operación.

Conforme con la norma citada y atendiendo el principio de legalidad y tipicidad de la falta tenemos que la norma es clara en imponer una sanción equivalente al 200% del valor en aduana de la misma. A quién se impone? Al importador o declarante, según sea el caso, precisa la norma, lo cual quiere decir que cuando una persona actué como importador directo, será éste el directamente responsable, pero cuando actúe a través de un intermediario aduanero porque así se lo exige la legislación, teniendo éste que velar por el debido cumplimiento de las normas aduaneras, **el no hacerlo implica** su responsabilidad por la conducta descrita en la norma comentada, sin perjuicio de que se le aplique la sanción al importador en cumplimiento del inciso segundo de la misma norma en atención al análisis realizado a continuación, cuando **también** se le determine responsabilidad respecto a la infracción cometida.

En efecto, cuando el inciso segundo del artículo 503 ibídem utiliza el adverbio “También” que significa, “igual”, la norma consagra la posibilidad de aplicar el mismo monto de la sanción a los sujetos allí mencionados, en la medida en que ostenten las calidades allí descritas y se les demuestre intervención en la operación que inicialmente generaba la medida de aprehensión de la mercancía pero que en razón a su consumo, destrucción, transformación o por no ponerla a disposición a la autoridad aduanera, no fue posible ejecutar. De tal manera que, establecida la responsabilidad, la sanción deberá imponerse a cada uno de ellos y no a prorrata de los participantes toda vez que la razonabilidad y proporcionalidad de la sanción, como atributos de valor, no pueden ser objeto de análisis y de aplicación por la autoridad encargada de imponer la sanción prevista cuando la sanción está expresamente tasada, principios que si se pueden aplicar en aquellos casos en que la norma que tipifica la infracción establece un margen o rango en la sanción.

[...]

3.- Pronunciamiento con respecto a las excepciones

Antes de abordar el estudio de los cargos planteados en la demanda, se impone el análisis de las excepciones propuestas por el apoderado de LA NACIÓN – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

En lo que atañe a la **falta de legitimación en la causa por pasiva**, la Sala considera que el precitado Ministerio no debió ser vinculado al proceso, pues además de no haber sido la autoridad que profirió los actos censurados, la

representación de la Nación en este tipo de procesos corresponde a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, según lo establece el artículo 4° del Decreto 2685 de 1999, la cual ni siquiera forma parte de la estructura de ese Ministerio. Por lo anterior, la precitada excepción está llamada a prosperar.

Con respecto a la presunta **incompetencia** de la Corporación para juzgar los actos demandados, la Sala declarará parcialmente probada la excepción propuesta, en relación con el Concepto número 144 del 20 de septiembre de 1995, proferido por la Jefe de la División de Doctrina de la Subdirección Jurídica de la Dirección Nacional de Impuestos y aduanas Nacionales DIAN, por cuanto el actor no allegó al proceso la prueba de su publicación.

Sobre el particular, debe tenerse presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 del C.C.A., los actores tenían la carga de allegar, junto con su demanda, la copia del mencionado concepto, junto con la constancia de su publicación. La norma en cita, establece al respecto lo siguiente:

ART. 139.—Subrogado. D.E. 2304/89, art. 25. La demanda y sus anexos. A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, si son del caso; y los documentos, contratos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en su poder.

Se reputan copias hábiles para los efectos de este artículo, las publicadas en los medios oficiales, sin que para el efecto se requiera la autenticación.

Cuando la publicación se haya hecho por otros medios, la copia tendrá que venir autenticada por el funcionario correspondiente.

Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o del periódico en que se hubiere publicado, a fin de que se solicite por el ponente antes de la admisión de la demanda.

Deberá acompañarse también el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título, y la prueba de la existencia y representación de las personas jurídicas distintas de las de derecho público que intervengan en el proceso.

Al efecto deberá acompañarse con la demanda la prueba del recurso o petición elevado ante la administración, con la fecha de su presentación.

Deberá acompañarse copias de la demanda y sus anexos para la

notificación de las partes.

En el presente caso, si bien los demandantes adjuntaron la copia auténtica del aludido concepto, que obra a folios 23 a 25 del expediente, lo cierto es que dejaron de acreditar su publicación.

En consonancia con lo acabado de expresar y de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 57 del Decreto 2117 de 29 de diciembre de 1992, *“... los conceptos emitidos por la Subdirección Jurídica sobre la interpretación y aplicación de las leyes tributarias o de la legislación aduanera, que sean publicados constituyen interpretación oficial para los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y su desconocimiento podrá acarrear sanción disciplinaria”*

Visto lo anterior, la Sala se inhibirá de conocer el fondo del asunto, esto es, de analizar y adoptar una decisión de mérito con respecto a la legalidad o ilegalidad del acto demandado, dado que sólo en la medida en que el mismo hubiere sido publicado sería del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. Al no haberse acreditado su publicación, resulta imposible para la Sala hacer un pronunciamiento de fondo sobre su legalidad.

A diferencia de lo anterior y en atención a los mismos criterios, la Sala considera que la excepción no está llamada a prosperar frente al Concepto 128 del 29 de diciembre de 2003, pues el mismo aparece publicado en el CODEX y en la página web de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (<http://www.dian.gov.co>), cuya impresión fue allegada con la demanda (ver folios 36 a 41) y a la cual se le dará pleno valor probatorio en los términos del artículo 2° de la Ley 527 del 18 de agosto de 1999.

4.- Análisis de los cargos

Estima la Sala que los cuestionamientos que se formulan en la demanda se encuentran estructurados a partir de una premisa falsa, según la cual, la multa a pagar en aquellos casos en los cuales resulte imposible la aprehensión y el decomiso de la mercancía, es una sola y debe ser cancelada entre todos los infractores, pues lo cierto es que el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, en ningún momento está disponiendo que el importe de dicha sanción pecuniaria

deba distribuirse entre los propietarios, poseedores o tenedores de mercancías, a prorrata de su participación en las operaciones de contrabando. Al respecto, no puede perderse de vista que el artículo 4° *ejusdem*, de manera clara y perentoria determina lo siguiente:

ARTICULO 4. NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA. La obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono o el decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella.

Así las cosas, si las obligaciones aduaneras son “*de carácter personal*”, resulta lógico pensar que la responsabilidad que se derive de su incumplimiento participe igualmente de ese mismo carácter. Por lo anterior, no es dable entender, tal como lo hacen los demandantes de manera equivocada, que la multa equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía a que alude la norma interpretada, deba ser asumido de manera conjunta por todos los responsables de las obligaciones aduaneras¹ y menos aún que el legislador, al establecer el importe de dicha sanción, haya estado inspirado en el propósito de establecer un sistema de responsabilidad compartida, buscando que todos los que participaron en la infracción aduanera, concurren solidariamente en el pago de la multa.

Eso sería tan extremo como entender que en los casos de coautoría en la comisión de un delito, el tiempo de privación de la libertad previsto como sanción deba distribuirse equitativamente entre los distintos implicados, o que habiéndose condenado a uno de ellos a la pena máxima prevista en el Código Penal para el respectivo delito, los demás queden exonerados de ir a la cárcel.

Resulta oportuno destacar que cuando el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, dispone que cuando no sea posible la aprehensión o decomiso de la mercancía la sanción a imponer será la de una multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la mercancía, no se está hablando propiamente de “*obligaciones aduaneras*”, sino de las “*sanciones aduaneras*” derivadas del incumplimiento de tales obligaciones.

¹ **Decreto 2685 de 1999, Artículo 3. Responsables de la obligación aduanera.** De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto. Para efectos aduaneros la Nación estará representada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Para esta Corporación resulta claro que el precepto legal en cita consagra la posibilidad de aplicar individualmente esa misma multa a los distintos sujetos intervinientes en la respectiva operación de contrabando, pues en últimas, al establecer esa sanción pecuniaria, el legislador, antes que buscar el recaudo efectivo de los tributos aduaneros dejados de cancelar, lo que está haciendo realmente es dosificar la pena, buscando reprimir drásticamente la evasión y el contrabando, tomando en cuenta su incidencia negativa en la economía nacional y en el desarrollo del país.

Por lo anterior, se impone la reiteración de los criterios consignados en la sentencia proferida el 13 de diciembre 2005, Rad. 1998-06303, M. P. Dr Camilo Arciniegas Andrade, en donde el Consejo de Estado expresó:

Acertó el *a quo* en sostener que el transportador no puede exonerarse alegando que el propietario de la mercancía no ha sido vinculado a la actuación. En reiterada jurisprudencia esta Sala ha sostenido que las responsabilidades de los sujetos de obligaciones aduaneras son personales e independientes.

En sentencia de 5 de diciembre de 2002 (C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade), al decidir una acción análoga a la presente, la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse respecto del cargo que vuelve a plantearse y lo desestimó con razonamientos que ahora reitera, por ser enteramente aplicables a la cuestión que en el *sub-iudice* se controvierte. Dijo así la Sala:

«...Las obligaciones aduaneras de los diferentes sujetos que intervienen en el proceso, son independientes, y aún cuando se encuentran íntimamente relacionadas entre sí, no por ello algunas de las actividades adelantadas por cualquiera de los obligados incide en la responsabilidad de los demás.»

Estima la Sala que la interpretación expuesta por los actores en su demanda, además de restringir de manera equivocada e indebida los alcances del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, resulta violatoria de lo dispuesto en el artículo 31 de nuestro Código Civil, a cuyas voces *“Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que daba darse a toda la ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes.”*, esto es, aquellas en las cuales se consagra la obligación de respetar su espíritu, de no apartarse del tenor literal de las palabras, de tener en cuenta el contexto de la ley para ilustrar el sentido de sus partes, de consultar la historia fidedigna de su establecimiento y de considerar, en todo caso, el espíritu general de la legislación y la equidad natural.

Las ideas anteriores llevan a colegir también que los cuestionamientos referidos a la supuesta generación de un enriquecimiento ilícito carecen por completo de sentido y fundamento, pues no es válido afirmar que por el hecho de imponer una multa, el Estado esté reportando un provecho injustificado, ilícito o indebido a expensas de quienes han cometido una infracción aduanera, pues al fin y al cabo esa es una manifestación del *ius puniendi* que nuestro ordenamiento jurídico radica en estas materias en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN-.

La potestad sancionadora del Estado es una atribución esencial de la Administración, que se traduce en la posibilidad jurídica de imponer sanciones a quienes infringen sus disposiciones o desconocen sus prohibiciones y mandatos. Se trata de un instrumento al servicio de la preservación del orden jurídico, que es de suyo indispensable para garantizar la supremacía de la Constitución y la prevalencia del principio de legalidad. Sería imposible concebir la Administración sin un régimen sancionatorio que le permitiera reprender a quienes con sus acciones u omisiones incurran en la violación de la ley o los reglamentos.

Bajo tales consideraciones, los recursos recaudados por concepto de la imposición de multas a quienes han incurrido en infracciones aduaneras, tienen plena justificación y por lo mismo, no es de recibo entender que por el hecho de sancionar pecuniariamente una operación de contrabando, se esté reportando un provecho ilícito o se esté configurando un enriquecimiento sin causa.

Por otra parte, no puede afirmarse que el Concepto 128 del 29 de diciembre de 2003, sea violatorio de lo dispuesto en el artículo 18 literal n) del Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, ni de la Circular 175 del 29 de octubre de 2001, dictada por el Director General de la DIAN, pues a diferencia de lo que piensan los demandantes, lo que allí se dispone no es contrario a lo preceptuado en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 y por ende no es acertado afirmar que con su expedición se haya incurrido en un desbordamiento en el ejercicio de la facultad interpretativa confiada a la Oficina Jurídica de esa Unidad Administrativa Especial, o que se oponga a las instrucciones contenidas en la mencionada Circular.

Las normas presuntamente violadas y a las cuales alude el segundo de los cargos, es del siguiente tenor literal:

DECRETO 1071 JUNIO 26 DE 1999

Artículo 18. *Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.* Son funciones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales:

[...]

n) Interpretar y actuar como autoridad doctrinaria y estadística en materia de impuestos nacionales, aduanera, 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;

CIRCULAR 175 DEL 25 DE OCTUBRE DE 2001.

Teniendo en cuenta las disposiciones anteriores, es claro que solamente la Oficina Jurídica de la DIAN, a través del Despacho o de los Jefes de las Divisiones de Doctrina Tributaria o Aduanera, está facultada para expedir, modificar o revocar conceptos en materia tributaria, aduanera, de control de cambios y de comercio exterior y el Subdirector Técnico Aduanero para conceptuar sobre las materias de su competencia, por lo cual, ni las Subdirecciones ni las Divisiones Jurídicas de las Administraciones o cualquiera otra dependencia diferente, están facultadas para conceptuar por escrito sobre tales materias.

Como bien se puede apreciar, la violación de estos preceptos es inexistente, ya que el Concepto 128 del 29 de diciembre de 2003, fue expedido por el funcionario competente y, como ya quedó en claro, no es dable afirmar que haya habido un exceso en el ejercicio de las funciones interpretativas ni una violación del debido proceso.

En cuanto al cargo de desviación de poder, que los actores argumentan señalando que los conceptos demandados fueron emitidos con la torticera pretensión de subsanar y revestir de validez ciertas actuaciones administrativas anteriores, en las cuales se dio aplicación a los criterios enunciados, en el entendido de que en realidad no existía un soporte normativo que les sirviera de sustento, la Sala se ve precisada a manifestar que tales afirmaciones adolecen de respaldo probatorio y no obra en el expediente el más mínimo indicio que permita colegir que la administración haya proferido los actos acusados inspirada en unos fines contrarios a derecho. Por lo mismo, este cargo no tiene ninguna vocación de prosperidad.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO