

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejera Ponente: MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN.

Bogotá, D.C., dos (2) de julio de dos mil nueve (2009).

Referencia: Expediente No. 0500123310002002 03238 01

Actor: ABELARDO DE JESÚS QUINTERO GÓMEZ.

APELACIÓN SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 26 de octubre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta de Decisión, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I-. ANTECEDENTES

El señor ABELARDO DE JESÚS QUINTERO GÓMEZ, actuando por intermedio de apoderado, ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia con el objeto de obtener las siguientes declaraciones:

1ª. Que son nulas las Resoluciones números 83A 11064 1894 del 1º de agosto de 2001 y 8311072 1227 del 12 de marzo de 2002, por medio de las cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín, respectivamente, le impuso una multa por infracción a la ley cambiaria de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3, literal e) del Decreto 1074 de 1999 y 10 del Decreto 1092 de 1996 y confirmó dicha decisión.

2ª. Que a título de restablecimiento del derecho sea exonerado de pagar la multa mencionada.

A.- HECHOS

Se resumen de la siguiente manera:

Afirmó que el día 6 de octubre de 1997 los funcionarios del Grupo Especial de Control Aduanero y Cambiario aprehendieron una mercancía de su propiedad, de procedencia extranjera.

Aseveró que ello dio inicio a una investigación aduanera que culminó con la Resolución N°8311072 0999 del 19 de agosto de 1999, proferida por la División Jurídica de Aduanas, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de decomiso N°306 del 27 de agosto de 1998, en el sentido de confirmarla.

Informó que la mercancía aprehendida está avaluada en \$57.095.550.

Agregó que posteriormente, mediante la Resolución 831107325 2286 del 17 de julio de 2000, la entidad demandada formuló un pliego de cargos en su contra, por violación de los artículos 7 y 10, inciso 1, de la Resolución Externa N°21 de 1993 proferida por la Junta Directiva del Banco de la República y propuso imponerle una multa de \$114.191.100.00, **por violación al régimen cambiario**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3, literal e) del Decreto 1074 de 1999 y 10 del Decreto 1092 de 1996, es decir, *“por no canalizar a través del mercado cambiario el valor de la importación realizada”*.

Señaló que el 18 de septiembre de 2000 presentó los descargos correspondientes y que mediante la Resolución 83A 11064 1894 del 1° de agosto de 2001, la División de Liquidación de Aduanas de Medellín, le impuso la multa propuesta en el pliego de cargos por incurrir en la citada infracción cambiaria.

Manifestó que contra la anterior decisión interpuso el recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante las Resolución N°83 11072-1227 del 12 de marzo de 2002 que la confirmó.

Dijo que el fundamento jurídico para imponerle la multa fue el Decreto 1074 de 1999, el cual no se encontraba vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos, 6 de octubre de 1997, esto es cuando se aprehendió la mercancía.

B.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Estimó que los actos administrativos acusados vulneran su derecho fundamental al debido proceso, previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, en razón a que las leyes rigen hacia el futuro a partir de su promulgación, hasta su derogatoria expresa o tácita.

Indicó que la ley no puede ser aplicada antes de que sea conocida por sus destinatarios y que, por regla general, no es retroactiva.

Argumentó que en materia aduanera y de derecho administrativo sancionatorio, se aplica la ley vigente al momento de la ocurrencia del hecho infractor.

Sostuvo que el artículo 74 de la Ley 383 de 1997 prevé que la ley rige a partir de su publicación, mientras que el artículo 43 del Decreto 1092 de 1996 establece que la Ley rige a partir de su expedición.

Manifestó que dicho decreto fue modificado por el Decreto 1074 de 1999, que fue aplicado por la autoridad demandada para imponerle la sanción de multa por violación al régimen cambiario, esto es, *“por no canalizar a través del mercado cambiario el valor de la importación realizada”*.

Resaltó que dicha norma fue publicada en el Diario oficial N°43615 del 26 de junio de 1999 y que en su artículo 3° dispuso que el mismo regiría a partir de su publicación.

Concluyó que la norma aplicable a su caso es el literal n) del artículo 1° del Decreto 1092 de 1996 que señala una multa equivalente al 100% **del monto de la operación no canalizada o el 100% de del monto de la diferencia entre el valor de la declaración de cambios** y el valor aduanero de la mercancía, no el 200% previsto en el literal c) aplicado por la DIAN.

Estimó que en el acto administrativo acusado no se tipificó correctamente la presunta infracción, lo cual evidencia la vulneración al debido proceso,

pues la multa impuesta pudo haber sido inferior si se hubiera aplicado la ley vigente al momento de la aprehensión de la mercancía.

Reiteró que la ley aplicable al caso concreto es la que se encontraba vigente al momento de la ocurrencia del hecho a sancionar, esto es, la fecha en que el propietario de la mercancía la adquiere a cualquier título o, en su defecto, la fecha de la aprehensión, no el día en que queda ejecutoriado el acto que ordena el decomiso como lo sostuvo la DIAN.

Transcribió apartes de la sentencia C-922 de 2001 de la Corte Constitucional, relativa a la vigencia en el tiempo de la ley sancionatoria y a la aplicación del principio de legalidad al respecto.

II.- DEFENSA

La Administración de Aduanas Nacionales de Medellín, por conducto de apoderado, contestó la demanda en los siguientes términos:

Precisó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 383 de 1997, modificado por el artículo 72 de la Ley 488 de 1998, **se presume que hay violación al régimen cambiario cuando se introduce al territorio nacional mercancía sin declarar**, caso en el cual la

prescripción de la acción sancionatoria se cuenta a partir de la notificación de la decisión de decomiso.

Agregó que el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992 establece que se entiende por mercancía no declarada la que no está amparada por una declaración de importación, lo cual da lugar a la sanción de multa, sin perjuicio de la aprehensión y decomiso de la mercancía.

Adujo el artículo 72 de la Ley 488 de 1998, similar al citado artículo 6° de la Ley 383 de 1997, relativo a la ausencia de declaración como causal de presunción de infracción a la ley cambiaria.

Sostuvo que con base en las normas citadas el punto de partida del proceso sancionatorio cambiario es la finalización del proceso aduanero que determina la existencia de alguno de los hechos constitutivos de la infracción.

Agregó que según el artículo 4° del Decreto 1092 de 1996 el término para formular el pliego de cargos es de tres (3) años, siguientes a la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de la infracción que, para el caso concreto, es la fecha en que quedó ejecutoriado el acto que declaró el decomiso de la mercancía.

Informó que en el presente asunto la resolución de decomiso quedó ejecutoriada el 19 de agosto de 1999 y que a partir de ese momento se cuenta el término de prescripción y se determina la ley aplicable, esto es, el Decreto 1074 de 1999.

Concluyó que el procedimiento que dio lugar a los actos acusados fue adelantado por la autoridad competente, se sujetó en forma estricta a la normativa vigente y se respetaron todos los principios que inspiran a las actuaciones administrativas.

Solicitó en consecuencia denegar las pretensiones de la demanda.

III.- SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta de Decisión, mediante la sentencia del 26 de octubre de 2006 denegó las pretensiones de la demanda, en consideración a lo siguiente:

Encontró probado que la Resolución N°83110720099, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración contra el acto de decomiso, fue notificada por correo el día 19 de agosto de 1999 (fl. 346) y sostuvo que a partir de esta fecha quedó en firme la situación jurídica de la

mercancía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 383 de 1997, subrogado por el artículo 72 de la Ley 488 de 1998.

Advirtió que el Pliego de Cargos N°831107325 fue proferido el 17 de julio de 2000, por la presunta violación de los artículos 7 y 10, inc. 1 de la Resolución Externa N°21 de 1993 de la Junta Directiva del Banco de la República.

Agregó que en dicho pliego de cargos la DIAN propuso imponer una multa conforme al artículo 3°, literal a) del Decreto Ley 1092 de 1996, subrogado por el artículo 1° del Decreto 1074 de 1999, publicado en el Diario Oficial N°43615 del 26 de junio de 1999.

Indicó que el día 1° de agosto de 2001 la DIAN profirió la Resolución N°83A 11064 por medio de la cual le impuso al demandante una multa, en aplicación de los Decretos 1074 de 1999 y 1092 de 1996, vigentes al momento del decomiso de la mercancía, pues así lo dispuso el artículo 2° del Decreto 1074 mencionado.

Adujo la sentencia C-922 del 29 de agosto de 2001 que declaró la exequibilidad del citado artículo 2° del Decreto 1074 de 1999 por considerar que no desconoce derechos adquiridos.

Concluyó que como en este caso el pliego de cargos del 17 de julio de 2000 se profirió luego de la entrada en vigencia del Decreto 1074 de 1999, no le asiste razón al demandante y agregó que el decomiso que dio origen al proceso cambiario quedó en firme el 19 de agosto de 1999, es decir, con posterioridad al citado decreto.

IV.- EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra la anterior decisión el demandante interpuso el recurso de apelación.

Como sustentación del mismo reiteró que las leyes que rigen hacia el futuro a partir del momento de su promulgación, de manera que, en principio, no es retroactiva.

Dijo que el artículo 1° literal e) del Decreto 1074 de 1999 que la DIAN aplicó en su caso para sancionarlo por violación al régimen cambiario, no estaba vigente para la época en que ocurrieron los hechos, es decir, el día 6 de octubre de 1997, fecha en la cual se aprehendió la mercancía.

Sostiene que la norma que debió aplicarse en este asunto es el Decreto 1092 de 1996, modificado por el artículo 58 de la Ley 383 de 1997, relativo al monto de la multa.

Reiteró igualmente el argumento de la demanda, según el cual la DIAN no tipificó correctamente la infracción así como su afirmación acerca del momento en que se entiende cometido el hecho que da lugar a la infracción, pues a su juicio es el día en que el propietario adquirió la mercancía o a partir de la fecha de la aprehensión de la misma.

Estimó que por lo anterior la demandada vulneró su derecho fundamental al debido proceso y además porque no tuvo en cuenta las siguientes pruebas que aportó: la dirigida a demostrar que le compró una mercancía al señor Carlos Eduardo Orozco Eastman, la factura cambiaria de compraventa N°267 expedida por la Distribuidora Santa María Ltda., que demuestra que la mercancía decomisada consistente en Milo y Pilas le fue comprada a un tercero, el Acta de visita de un funcionario de la División de Liquidación de Aduanas que certifica una factura anterior, la declaración de importación N°55197-7 del 20 de marzo de 1997 del señor Carlos Eduardo Orozco, ni las Declaraciones de importación números 81650 del 4 de septiembre de 1997, 85970-1 del 17 de marzo de 1998, 70338-1 del 26 de febrero de 1997, 71305-1 corregida por la número 71354-2 e ignoró la carta dirigida al intermediario financiero Megabanco y el Acta de visita de la División de Liquidación de Aduanas,

todo lo cual reposa en el expediente N°DM 979702926 que dispuso el decomiso de mercancías en su contra.

V.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

VI-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la Sala a verificar si las Resoluciones números **83A 11064 1894** del 1° de agosto de 2001 y **8311072 1227** del 12 de marzo de 2002, por medio de las cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín, respectivamente, le impuso al demandante una multa por infracción a la ley cambiaria y confirmó dicha decisión, se ajustan o no a derecho.

El actor afirma en la demanda que la DIAN le impuso la multa por la infracción cambiaria consistente en “*no canalizar a través del mercado cambiario el valor de la mercancía importada*”, con base en una norma que no se encontraba vigente al momento de los hechos, con lo cual a su

juicio, le vulneró su derecho fundamental al debido proceso por la indebida tipificación de la sanción, pues agrega que de haber aplicado la norma que estima vigente, la multa impuesta habría sido inferior esto es, del 100% del valor de la mercancía no declarada y no el 200% como lo dispuso la DIAN.

Dicha situación fáctica indica que el demandante no controvierte en esta oportunidad judicial la configuración de la infracción cambiaria por la cual fue sancionado, sino que no está de acuerdo con la tipificación y monto de la misma porque, según estima, ello fue determinado con base en una norma que no le era aplicable porque no estaba vigente al momento de ocurrencia de los hechos.

Por lo tanto, el problema jurídico del presente asunto se centra en dilucidar si el Decreto 1074 de 1999, con base en el cual la DIAN individualizó la multa a cargo del actor, se encontraba vigente al momento de la ocurrencia de los hechos constitutivos de infracción a la ley cambiaria o si, al contrario, como lo asevera el demandante, debió aplicarse el Decreto 1092 de 1996 antes de ser modificado por el citado Decreto 1074 de 1999.

En efecto, de la lectura de la **Resolución N°1227 de 2002**, que confirmó la Resolución N°1894 del 1° de agosto de 2001, por medio de la cual se le impuso al actor una sanción de multa por infracción al régimen

cambiario “de conformidad con lo consagrado en el literal e) del artículo 1° del Decreto 1074 de 1999 en concordancia con el artículo 10 del Decreto 1092 de 1996”, se advierte que el motivo de inconformidad con la decisión recurrida es la determinación de la multa **con base en una norma que no se encontraba vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos**. A folio 23, la mencionada Resolución 1227 señala lo siguiente:

“... dice el impugnante que el Decreto 1092 de 1.996 que estableció el régimen sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario fue posteriormente modificado por el Decreto 1074 de 1.999 con el cual la Administración pretende sancionar a su representado, imponiéndole una sanción equivalente al 200% del monto dejado de canalizar, **norma que no se encontraba vigente al momento de ocurrencia de los hechos, vale decir cuando se aprehendió la mercancía, esto es el 6 de octubre de 1.997.**

Así las cosas, la Formulación de Cargos No. 2286 del 17 de julio de 2.000 y la Resolución No. 1894 del 1° de agosto de 2.001, no tipificaron de manera correcta la supuesta infracción violando el debido proceso, lo cual genera una nulidad de orden constitucional; si desde el inicio de la investigación se hubiese tipificado bien la conducta, **la sanción sería muy inferior a la propuesta, ya que debió aplicarse la ley vigente al momento de los hechos.**

Erróneamente, dice el abogado, la Administración considera que la ocurrencia de los hechos se patentiza en el momento en que queda ejecutoriada la resolución de decomiso, y no el momento en que el usuario ingresa la mercancía al país o la adquiere a cualquier título traslativo de dominio; agrega que las pruebas aportadas y solicitadas dentro del proceso están revestidas de buena fe y conforme con la realidad de los hechos y no de mala fe como pretende valorarlas la División de Liquidación Aduanera, desconociendo los principios del derecho de defensa, por lo cual solicita se tengan en su valor legal todos los documentos existentes , con base en los cuales se definió la situación jurídica de la mercancía.” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

Frente a tales argumentos del demandante, expuestos en su recurso de reposición contra el acto sancionatorio, la DIAN consideró en el acto acusado lo siguiente:

“Con la expedición de la Ley 383 de 1997 y mediante el Concepto Jurídico No. 094 de 1.998 expedido por la División Normativa y Doctrina de la entidad, se expresó que el decomiso no podía tenerse en cuenta para contabilizar el término de prescripción, toda vez que el mismo no era considerado como infracción cambiaria; en cambio la Ley 488 de 1998 modificatoria del artículo 6° de la Ley 383, consagró expresamente el término de prescripción de la acción sancionatoria, estableciendo que cuando se introduzcan mercancías al territorio por lugares no habilitados o sin declararlos ante las autoridades aduaneras, el término de prescripción de la acción cambiaria se cuenta **a partir de la notificación del decomiso, y dicho evento, esto es, la notificación y ejecutoria de la resolución de decomiso se tiene, por presunción legal, como el momento en que se incurrió en la infracción cambiaria y es precisamente la norma vigente a esa fecha la que resulta plenamente aplicable a los hechos investigados.**

...

Queda entonces plenamente claro que **el momento de ocurrencia del hecho a partir del cual se cuenta el término de la infracción cambiaria no es la aprehensión de la mercancía, época para la cual se encontraba vigente el Decreto 1092 de 1996, tal y como lo alega el recurrente, sino que lo constituye la fecha de ejecutoria de la resolución de decomiso,** tal y como lo explica el Concepto No. 0056 de marzo 14 de 1999 emanado de la División de Normativa y Doctrina en interpretación de lo dispuesto en el numeral 6° de la Orden Administrativa 003 del 5 de marzo de 1998, toda vez que la norma que da lugar a la imposición de la sanción, parte de una presunción legal, la cual se consuma con la resolución de decomiso debidamente ejecutoriada, no con el simple hecho de la aprehensión, el cual puede tener diferentes resultados (entrega, decomiso), hecho de efectos variables del cual no puede derivarse una presunción legal, razón por la cual únicamente a partir de la ejecutoria del acto que declaró de contrabando la mercancía puede presumirse que el usuario no cumplió con la obligación de canalizar las divisas con que adquirió la mercancía decomisada.” (fl.25) (las negrillas y subrayas no son del texto original)

Por lo anterior se precisará cuál es el momento de ocurrencia de los hechos para efectos de determinar la ley aplicable, pues a juicio del demandante debe tenerse como tal, el día en que éste adquirió las mercancías objeto de la sanción que le fue impuesta o, en todo caso, el día de la aprehensión, mientras que para la DIAN dicho momento ocurre en la fecha de ejecutoria del decomiso de las mismas.

Es de resaltar que los actos administrativos que se acusan tienen su origen fáctico en la decisión de decomiso de unas mercancías al actor. En efecto, mediante la Resolución N°306 del 27 de agosto de 1998, visible a folios 347 a 352 del cuaderno denominado “*copias*”, la DIAN declaró de contrabando y ordenó el decomiso de la mercancía **aprehendida el 6 de octubre de 1997** al señor Abelardo de Jesús Quintero Gómez.

Contra dicha decisión se interpuso el recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por medio de la Resolución N°0099 del **19 de agosto de 1999**, que obra a folios 338 a 344, en el sentido de confirmar el acto recurrido.

El día 17 de julio de 2000, la autoridad demandada profirió la Resolución N°2286 por medio de la cual formuló un pliego de cargos contra el actor “*por no canalizar a través del mercado cambiario el valor correspondiente a la mercancía decomisada mediante la Resolución No. 306 del 98-08-27...*”. (fl. 321)

Finalmente, la DIAN resolvió imponer una multa al actor con base en **las razones consignadas en el citado Pliego de Cargos**, tal como se dispuso en el artículo 1° de la Resolución N° 1894 de 2001 que se acusa, la cual obra a folio 181.

Lo anterior quiere decir que la sanción que se pretende anular se produjo como consecuencia del acto que resolvió la situación jurídica de una mercancía, esto es, del decomiso.

Al respecto, esta Sala ha indicado que el procedimiento previsto para definir la situación jurídica de una mercancía es diferente al señalado para imponer sanciones o multas; el primero se inicia con la aprehensión de la mercancía, que puede terminar con el decomiso de la misma y el segundo, con la formulación del pliego de cargos o con el requerimiento especial aduanero, según sea el caso. Ha dicho la Sala:

“La Sala ha distinguido entre la actuación para definir la situación jurídica de la mercancía, por un lado, y la actuación para sancionar el autor de la falta, así: «Considera la Sala que el ordenamiento aduanero, desde el Decreto 1750 de 1991, distingue entre la actuación encaminada a definir la situación jurídica de una mercancía —que se inicia con la aprehensión y puede concluir con el decomiso—, por una parte, y la actuación que tiene por objeto imponer multa al responsable de la correspondiente infracción administrativa, ...¹

Ahora bien, el momento a partir del cual se tienen como ocurridos los hechos objeto de una sanción por infracción a la ley aduanera o, como en

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 22 de junio de 2006, dictada en el expediente N°00195-01. M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

este caso, al régimen cambiario, es aquél a partir del cual la Administración identifica o tiene conocimiento de la conducta constitutiva de la infracción. Así lo ha señalado esta Sala en materia de requerimiento de la mercancía no declarada, en el siguiente sentido:

“... **debe tomarse como fecha de ocurrencia de los hechos aquella en que** la DIAN hizo el requerimiento de la mercancía al haberse demostrado, en opinión la misma, que tenía una composición química diferente de la declarada, por lo que debía considerarse como “no declarada”, según las voces del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, pues fue **solo hasta ese momento en que identificó la falta o tuvo conocimiento de la infracción y no antes,** lo que coincide con la interpretación que hace la DIAN en el Concepto 126 de 10 de mayo de 1999, a que alude la demandada. Es oportuno traer a colación la sentencia de 31 de octubre de 2002 (Exp. 7346, C:P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en la cual se precisó que **puede tenerse como fecha de ocurrencia de los hechos “... el día en que la DIAN inició el trámite administrativo** ... pues solo ella es la competente para, de acuerdo con el análisis de la documentación presentada, determinar si dicha introducción es legal o no...”² (las negrillas y subrayas no son del texto original).

En el presente asunto, la DIAN identificó la conducta sancionable mediante la Resolución N°306 de 1998, por medio de la cual dispuso el decomiso de una mercancía, decisión que fue confirmada por la Resolución N°0099 del **19 de agosto de 1999**, día en que se notificó por correo al administrado, tal como consta a folio 346. Por lo tanto, es esta fecha y no otra, el momento de ocurrencia de los hechos objeto de la multa que se pretende anular.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 31 de julio de 2003, dictada en el expediente N°00637-01(7900). M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

La citada fecha define entonces cuál es la ley aplicable al asunto de la referencia, esto es, la que se encontraba vigente en ese momento, en cuanto al régimen cambiario se refiere.

La DIAN impuso la multa impugnada con base en la modificación que el artículo 1° del Decreto 1074 de 1999 introdujo en el artículo 3° del Decreto 1092 de 1992, modificación que a juicio del demandante no se encontraba vigente al momento de ocurrencia de los hechos.

A continuación se transcribe la parte resolutive de la Resolución N°1894 del 1° de agosto de 2001, que se acusa:

“ARTICULO PRIMERO: Imponer una multa a favor del Tesoro Nacional al señor ABELARDO DE JESÚS QUINTERO GÓMEZ, NIT 70.045.822 con domicilio en el Municipio de Itagüi-Antioquia, en cuantía de \$114.191.100 **de conformidad con lo consagrado en el literal e) del artículo 1° del Decreto 1074 de 1999** en concordancia con el artículo 10 del Decreto 1092 de 1996; por las razones que se dejaron expuestas en la parte motiva de este proveído y las que fueron consignadas en el pliego de cargos 831107325 2286 del 17 de Julio de 2000, proferido contra el referido señor.” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

El Decreto 1074 de 1999 *“por el cual se establece el Régimen Sancionatorio aplicable a las infracciones cambiarias en las materias de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.”*, dispuso en su artículo 3° que *“El presente decreto rige a partir de su publicación”*, lo cual ocurrió en el Diario Oficial N°43.615 del **26 de junio de 1999**.

En consecuencia, la citada disposición aplicada por la DIAN al presente asunto sí se encontraba vigente al momento de los hechos, esto es, a **19 de agosto de 1999**, fecha en la cual quedó en firme la decisión de decomiso que dio lugar a la multa y que, se repite, constituye el momento en que la Administración identifica la infracción sancionada. Por lo tanto, el cargo de ilegalidad por inaplicación de la ley vigente no prospera, lo cual conduce a confirmar el fallo impugnado.

Por otra parte, auncuando en la demanda no se controvertió la configuración de la infracción cambiaria por la mercancía no declarada, sino que, se repite, sólo se discutió lo relativo a la norma vigente aplicable, lo cierto es que en el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, el demandante asevera que la DIAN no tuvo en cuenta durante la vía gubernativa las siguientes pruebas: la dirigida a demostrar que le compró una mercancía al señor Carlos Eduardo Orozco Eastman, la factura cambiaria de compraventa N°267 expedida por la Distribuidora Santa María Ltda., que demuestra que la mercancía decomisada consistente en Milo y Pilas le fue comprada a un tercero, el Acta de visita de un funcionario de la División de Liquidación de Aduanas que certifica una factura anterior, la declaración de importación N°55197-7 del 20 de marzo de 1997 del señor Carlos Eduardo Orozco, ni las Declaraciones de importación números 81650 del 4 de septiembre de 1997, 85970-1 del 17 de marzo de 1998, 70338-1 del 26 de febrero de 1997, 71305-1 corregida por la número 71354-2 e ignoró la carta dirigida al intermediario

financiero Megabanco y el Acta de visita de la División de Liquidación de Aduanas, todo lo cual reposa en el expediente N°DM 979702926 que dispuso el decomiso de mercancías en su contra.

- A folios 315 a 322 obra el **pliego de cargos** que propuso imponer al demandante una sanción. En la parte considerativa del citado pliego de cargos, la DIAN señaló que la mercancía que le fuera decomisada al demandante y que es objeto de la sanción de multa que se acusa, “*no se encontraba amparada con documento alguno que demostrara su legal introducción al país*”, razón por la cual **fue declarada de contrabando** (fl. 315). Y continuó la DIAN:

“Conforme a los artículos 1° a 3° y 10° de la Resolución Externa 21 de la Junta Directiva del Banco de la República y sus modificaciones adoptadas por el mismo organismo, **los residentes en el país y en el exterior que efectúen en Colombia operaciones de cambio entre las cuales figura la importación de bienes**, deberá presentar una Declaración de Cambio... **Los residentes en el país deberán canalizar a través del mercado cambiario los pagos para cancelar el valor de sus importaciones**, cuyo monto no podrá ser superior o inferior a la obligación contraída en el exterior...” (fl. 317) (las negrillas y subrayas no son del texto original).

Concluyó la demandada en su pliego de cargos que la mercancía otrora decomisada “*pasó a poder de la Nación de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1° del Decreto 1800 de 1994 **al ser declarada de contrabando** de conformidad con el artículo 314 del Decreto 2666 de 1984, modificado por el artículo 1° del Decreto 755 de 1990*” (fl. 319) y decidió, en consecuencia, “*formular cargos al*

mencionado señor... por no canalizar a través del mercado cambiario el valor de la importación realizada ...” (fl. 320).

Ahora bien, no es cierto, como lo afirma el actor, que la DIAN no haya valorado las pruebas con las que aquél pretendía demostrar la legal introducción de sus mercancías al país, pues como se observa en el texto de la Resolución 1894 de 2001, la autoridad demandada sí valoró tales pruebas pero las mismas no lograron desvirtuar la configuración de la infracción cambiaria objeto de la sanción de multa que le impuso al demandante. A continuación se transcriben los apartes pertinentes del acto acusado, que dan cuenta de la evaluación probatoria hecha por la DIAN:

“Una vez agotado el periodo probatorio se obtuvieron los siguientes resultados de las pruebas practicadas:

En la Visita Administrativa de Inspección Cambiaria realizada en el domicilio fiscal del investigado (folios 149-150), éste le manifestó a la Administración en relación con el Decomiso de las mercancías que “..la leche... fue importada debidamente y dichas importaciones fueron canceladas, para lo cual se adjuntaron los documentos aduaneros y cambiarios ... Con relación al resto de la mercancía ítem 2 y 3 ... esta fue comparada en plaza y que sobre las mismas no reposa ningún documento aduanero ni cambiario”. Allegó a la diligencia fotocopia de la factura cambiaria de compraventa No. 267 de septiembre de 1997 de la Distribuidora Santa María Ltda. NIT 800.252.163.5 de Ipiales – Nariño mediante la cual en decir del investigado “...fueron adquiridas parte de las mercancías decomisadas ... consistente en 575 cajas de milo... y 265 cajas de pilas marca varta...”.

Del Despacho Comisorio librado a la ciudad de Ipiales (Nariño) se obtuvo un gran acopio probatorio. En cuanto a la visita Administrativa al establecimiento de comercio Distribuidora Santa María Ltda., con el fin de verificar la factura No. 267 se levantaron el día 5 de diciembre de 2000 los Autos y Actas de Inspección Nos. 8237070 0092 y 8237070 0093, en las direcciones calle 15 No. 7-10 y calle 16 No. 7-33 de Ipiales

respectivamente. En la primera de las actas indicadas se lee: “Entrevistados a varios arrendatarios de las oficinas del edificio se verificó que se trata de oficinas de trámites Aduaneros, SIAS, médicos, odontólogos, ingenieros y talleres de computadores, y desconocen que funcione o hubiese funcionado la Empresa Distribuidora Santa María Ltda., por lo cual no se puede establecer veracidad y soportes de la Factura 267 del 25/09/97 por valor de \$49.833.600 a nombre del señor Abelardo de Jesús Quintero Gómez”

...

Ahora bien para constatar las ventas en el territorio nacional por parte del señor Carlos Eduardo Orozco Eastman al investigado cambiariamente Sr. Quintero Gómez, los funcionarios comisionados se desplazaron a la dirección en Ipiales Carrera 6 No. 15-14, donde presuntamente funciona el establecimiento de comercio del vendedor y de la diligencia suscribieron en principio, el Auto y Acta de Inspección No. 8237070 0095 también el 5 de diciembre de 2000 en la cual se consigna: “Entrevistados con la Señora Alba Cecilia Burgos y preguntado por el establecimiento de comercio del señor Carlos Eduardo Orozco Eastman manifestó que este local lo arrendó hace 4 meses y que aquí no funciona ningún negocio del señor...”

Posteriormente el día 14 de diciembre de 2000 se realiza nuevamente Visita Administrativa con el fin de demostrar la legalidad de la importación de la mercancía involucrada en el decomiso y su posterior venta en el territorio nacional; resultando igualmente fallidos los intentos, ... En la No. 8237070 0112 a la Bodega de Almacenamiento de Mercancías ALADINO se expresa que: “No se pudo recaudar información ya que el sr. Orozco comenzó a utilizar los servicios de Aladino a partir del año 1999 con declaraciones presentadas por la SIA Sercomex”. Adicionalmente el Director Operativo de la Bodega manifestó no haberse realizado importaciones de atún marca induval realizada a Sercomex...”

...

A estas pruebas se anexa Certificación del intermediario financiero Mega Banco en donde hace constar que otorgó cuatro (4) cartas de crédito a su cliente, el investigado por importación de leche.

Pues bien, a folios 56 al 62 reposan cuatro (4) “Declaraciones de Cambio Por Importación de Bienes” Formulario No. 1 cuyo contenido se describe a continuación:

...

El ejercicio de valoración de las pruebas indicadas exige el cruce de información de todos y cada uno de los documentos soportes allegados a la investigación, para poder dar cuenta que estamos en presencia de una

clara y evidente demostración del hecho que se alega. De la realización de dicho ejercicio hemos podido sacar algunas conclusiones, así:

1. Las declaraciones de importación No. 2383003084970 1 de Marzo 17 de 1998, que reposa en el expediente y se pretende hacer valer como prueba en el proceso adolece de irregularidades por lo tanto no otorga credibilidad como documento soporte del cumplimiento de la obligación cambiaria que se cuestiona.

...

3. Con relación a las declaraciones de cambio Nos. 16246, 9342 y 16247 (Filas 1, 2 y 3) se trata de pruebas inconducentes e impertinentes por cuanto por sí solas no alcanzan a probar lo pretendido, se requiere de otros documentos soportes como es el caso de la declaración de importación que no fue aportada para poder establecer la relación de causalidad entre aquellos documentos y el verdadero reembolso de las divisas correspondientes a la mercancía vinculada al decomiso administrativo.

...

4. En el caso de la declaración de cambio 16246 se aporta la de importación del numeral 1, que como se precisó no tiene correspondencia con el formulario 1 que pretende probar el cumplimiento de la obligación cambiaria.

...” (fls. 174 a 179).

Para la Sala es claro que el acto administrativo acusado realizó el análisis que estimó pertinente de las pruebas aportadas al proceso administrativo y de su valoración conjunta concluyó que no se demostró la legal introducción de mercancías importadas, lo cual dio lugar a la infracción del régimen cambiario, en los términos antes vistos. Por lo tanto, se repite, no es cierto que la DIAN haya dejado de valorar las pruebas, sino que la apreciación de las mismas no fue favorable al actor, lo cual no implica *per se* la ilegalidad de la decisión que se pretende anular, razón adicional para confirmar el fallo impugnado.

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

CONFÍRMASE la sentencia del 26 de octubre de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta de Decisión, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN