

DIAN - Potestad para investigar y sancionar infracciones al régimen de cambios / POLICIA AEROPORTUARIA – Facultades. Retención de título valor representativo de divisas

Antes de proceder a analizar la legalidad de la sanción impuesta por la DIAN, autoridad encargada de ejercer la inspección, control y vigilancia del comercio exterior, competencia que involucra la potestad de investigar y sancionar las infracciones al régimen de cambios, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Ley 1071 de 1999, se aclara que la Policía Aeroportuaria, que se encuentra dentro de la estructura de la Policía Nacional sí era competente para hacer la retención del título valor representativo de divisas, de conformidad con el artículo 33 del Decreto 1512 de 2000, mencionado en las Resoluciones acusadas, que dispone que ésta es un cuerpo armado, permanente, de naturaleza civil y su misión es contribuir a las necesidades de seguridad y tranquilidad públicas, mediante un efectivo servicio, fundamentado en la prevención, investigación y control de los delitos y contravenciones, por lo que, como lo expresó el a quo, no es admisible el argumento de la nulidad de la prueba de la infracción cambiaria propuesta por la actora, por cuanto la incautación del mencionado título se produjo durante el desarrollo de un operativo antinarcoóticos, basado en facultades legales y dicha autoridad lo puso en conocimiento de la autoridad competente, es decir, la DIAN, quien fue la que inició la investigación e impuso posteriormente la correspondiente sanción.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1502 DE 2000 - ARTICULO 33

NOTA DE RELATORIA: Sobre competencia en materia cambiaria de la DIAN sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, del 20 de mayo de 2010, Radicado 2005-00090-01, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

DECLARACION ADUANERA - Obligatoriedad para sacar del país título representativo de divisas. Formulario 534 / INGRESO O SALIDA DEL PAIS DE DIVISAS POR MONTO SUPERIOR A DIEZ MIL DOLARES - Declaración ante la autoridad aduanera / TITULO REPRESENTATIVO DE DIVISAS - Para su salida del país debe presentarse la declaración de aduanas. Incumplimiento: multa del 30 por ciento del valor no declarado

El problema jurídico consiste en dilucidar si a la sociedad actora le obligaba presentar declaración o información aduanera, la cual debía constar en el formulario 534 antes de la salida del cheque al exterior y si su omisión conlleva una sanción y el monto de ésta, teniendo en cuenta que había canalizado las operaciones del mercado cambiario, es decir, las importaciones de bienes, ante el intermediario autorizado Banco de Occidente, girador del cheque incautado. (...) La norma que aplicó la entidad demandada, como lo expresa en los actos acusados, fue el artículo 82 de la Resolución Externa 08 de 5 de mayo de 2000, modificada por la Resolución Externa 01 de 2003, artículo 9°, y por el Artículo 2° de la Resolución Externa 6 de 2004 (...). La normativa transcrita claramente determina la existencia de una obligación por parte de la actora, quien para sacar del país título representativo de divisas, es decir, el cheque incautado, debió presentar la declaración aduanera, la que además se debe presentar en el formulario que ésta indique, que para los efectos era el número 534, lo que no ocurrió en este caso, como lo reconoce ella misma al considerar que no tenía dicha obligación. La Resolución acusada núm. 2479 de 18 de octubre de 2006, también respaldó su decisión, en la Resolución núm. 14 de enero 4 de 2005, expedida por el Director General de la DIAN (...). Contrario a lo afirmado por la

actora, en el sentido de que se trataba de una operación de importación exenta de la obligación de presentar la información aduanera, el artículo 82, parágrafo 1° de la Resolución Externa núm. 8 de 2000, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, no contempla ninguna excepción a la obligación que tienen todas las personas que saquen títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana, por un monto superior a US\$10.000 o su equivalente en otras monedas, de informarlo a la autoridad aduanera, en el formulario que ésta indique, por lo que la conducta de la actora fue irregular, toda vez que no presentó ni mucho menos utilizó el formulario a través del cual le comunicaba a la DIAN, el hecho de la salida del cheque núm. 5371 del Bank of América (...) Ahora bien, la conducta de la actora, que como ya se vio sí está tipificada como ilegal, tiene una sanción contemplada en el Decreto Ley 1074 de 1999, vigente para la época de los hechos, 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, de acuerdo con el cual el incumplimiento de la obligación de presentar la declaración de aduanas al egresar título representativo de divisas, tiene una multa del 30% del valor no declarado, por lo que la decisión de la DIAN de imponer esta sanción se encuentra conforme a la ley.

FUENTE FORMAL: RESOLUCION EXTERNA 08 DEL 5 DE MAYO DE 2000 - ARTICULO 2 / RESOLUCION EXTERNA 08 DEL 5 DE MAYO DE 2000 - ARTICULO 82 / RESOLUCION 14 DEL 4 DE ENERO DE 2005 / DECRETO 1074 DE 1999 - ARTICULO 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) marzo de dos mil doce (2012)

Radicación número:08001-23-31-000-2007-00400-01

Actor: GENSOL DE COLOMBIA S.A.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 16 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES.

I.1- La sociedad **GENSOL DE COLOMBIA S.A.**, antes **CUMMINS de COLOMBIA S.A.**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Atlántico contra la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN –Administración Local de Aduanas de Barranquilla, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

- La nulidad de la Resolución núm. 2479 de 18 de octubre de 2006, mediante la cual la División de Liquidación de la Administración Local de Aduanas de Barranquilla, le impuso una sanción de multa en cuantía de \$135´125.910.00, por la supuesta violación del régimen de cambios internacionales.

- La nulidad de la Resolución núm. 02 de 17 de enero de 2007, mediante la cual la División Jurídica Aduanera de la Administración Local de Aduanas de Barranquilla, resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el anterior acto administrativo, confirmándolo.

Como consecuencia de las nulidades decretadas se le restablezca su derecho en el sentido de declarar que la sociedad no está obligada a pagar suma alguna por concepto de la multa impuesta.

Que, además, se ordene a la Administración Local de Aduanas de Barranquilla, devolver a la sociedad el cheque incautado dentro de la actuación administrativa que concluyó con la expedición de los actos acusados, por valor de US\$200.000, así como la reparación del daño causado, mediante el pago de los intereses bancarios liquidados sobre la suma de \$475´300.000.00 pagada al Banco de

Occidente para la compra del mencionado cheque, desde el 8 de mayo de 2006 y hasta la fecha en que se verifique la devolución del mismo.

I.2- La parte actora señaló los siguientes hechos:

Que en desarrollo de su objeto social realizó operación de importación de bienes, y en cumplimiento de las normas vigentes constitutivas del régimen de cambios internacionales, mediante comunicación de 28 de abril de 2006, solicitó al Banco de Occidente, en su condición de intermediario del mercado cambiario, debitar de su cuenta corriente la suma de \$475'300.000.00, con el fin de adquirir US\$200.000, destinados a cancelar obligaciones existentes a favor de **CUMMINS ENGINE CO**, proveedor de bienes debidamente importados al país, para lo cual presentó las correspondientes declaraciones de cambio en el formulario número 1; que en cada una de las declaraciones identificó por su número y fecha las respectivas declaraciones de importación y los correspondientes documentos de transporte, y en la casilla relativa a observaciones, indicó como beneficiario o destinatario de estas divisas a la empresa **CUMMINS ENGINE CO**.

Que el Banco de Occidente como intermediario del mercado cambiario, emitió el cheque núm. 5371 de 28 de abril de 2006 del Bank of América de Miami, por valor de US\$200.000, por lo que es incuestionable la correspondencia existente entre las declaraciones de cambio relacionadas y el cheque emitido por el banco intermediario.

Señaló que le encomendó a la empresa de mensajería especializada DHL Express, la entrega del mencionado cheque al beneficiario del mismo **CUMMINS ENGINE CO**, lo que consta en la guía aérea núm. 6592599414.

Relató que en desarrollo de un operativo antinarcóticos realizado el 8 de mayo de 2006 en las instalaciones del aeropuerto de Barranquilla, la Policía Aeroportuaría interceptó la correspondencia y rompió el sobre que contenía el cheque e incautó este título, lo cual fue consignado por un agente en el Acta núm. 007, que obra en el expediente.

Que el 9 de mayo de 2006 el Jefe del Grupo Aeropuerto de la Policía Fiscal y Aduanera –POLFA, remitió a la Administración Local de Aduanas de Barranquilla el título incautado junto con la documentación retenida, y con el cheque se constituyó en el Banco de la República el certificado de depósito en custodia núm. 13-06-000015.

Manifestó que con base en la mencionada retención, la División de Control de Cambios de la Administración Especial de Aduanas de Barranquilla dictó el auto de formulación de cargos núm. 1060 de 11 de mayo de 2006, en el cual se le imputó a la sociedad CUMMINS DE COLOMBIA S.A., la violación del artículo 82 de la Resolución Externa núm. 8 de 2000, modificada por el artículo 9° de la Resolución Externa núm. 1 de 2003 y por la Resolución Externa núm. 6 de 2004, expedidas todas ellas por la Junta Directiva del Banco de la República, así como la violación de la Resolución núm. 14 de 2005, dictada por el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, por no presentar declaración aduanera (formulario 534) *“antes de la salida del cheque al exterior”*, motivo por el cual se propuso la imposición de la sanción de multa por valor de \$135´125.910.00, prevista en el literal x) del artículo 1° del Decreto núm. 1074 de 1999.

Expresó que dentro del término legal presentó descargos anexando las declaraciones de cambio, con el fin de evidenciar que el cheque retenido por la Policía Aeroportuaría correspondía a la canalización de operaciones del mercado

cambiarío, es decir, de importaciones de bienes, ante el intermediario BANCO DE OCCIDENTE, girador del cheque incautado, y que en este título figuraba como beneficiario del mismo por virtud de su endoso, el proveedor de los bienes importados, por lo cual se trataba de operaciones debidamente declaradas al Estado; que como consecuencia de lo anterior, resultaba claro que el acto de formulación de cargos había incurrido en una errónea adecuación típica sancionadora.

Que en sus descargos invocó la falta de proporcionalidad entre la naturaleza de la supuesta falta administrativa y el monto de la multa propuesta, así como la violación del debido proceso porque la retención del cheque fue producto de un acto de violación de correspondencia realizado por la Policía Aeroportuaria, organismo que carece de competencias de control en materia aduanera y cambiaria.

Que no obstante lo anterior, la División de Liquidación de la Administración Local de Aduanas de Barranquilla expidió la Resolución núm. 2479 de 18 de octubre de 2006, mediante la cual desestimó los planteamientos consignados en el escrito de descargos y la sancionó con multa por valor de \$135'125.910.00, por la violación del artículo 82 de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República *"por la salida del país del título representativo de divisas, por valor de US\$200.000, sin declararlos"*; que en este acto se expresó que carece de relevancia el hecho de que el cheque retenido correspondiera o fuera producto de la canalización de operaciones de cambio del mercado cambiario, porque el objeto de la actuación administrativa no era investigar operaciones de importación de bienes sino verificar la inexistencia de declaración aduanera, y que aunque la incautación del cheque hubiere sido realizada por la Policía Aeroportuaria y no por la Policía Fiscal y Aduanera, no se afectó la validez de la actuación porque es

función de la Policía Nacional realizar operativos conducentes a controlar incumplimientos normativos en general.

Que interpuso el recurso de reposición contra la decisión sancionadora fundamentado en la indebida aplicación del tercer inciso del artículo 82 de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, falta de aplicación del parágrafo 2º de la misma disposición, errónea adecuación típica sancionadora, incompetencia de la DIAN para conocer de este tipo de infracciones y desproporcionalidad de la multa impuesta, pero la entidad confirmó el acto en su integridad.

Expresó que la incautación del cheque núm. 5371 le ha generado un daño grave e injusto, en la medida en que la suma de \$475'300.000.00, pagada al Banco de Occidente por su adquisición, ha permanecido congelada a título de respaldo, por lo que se deben pagar los intereses bancarios que cubran la valorización monetaria y el daño emergente.

I.3- Citó como vulneradas las disposiciones contenidas en los artículos 1º, 29, 83, 209 y 371 de la Constitución Política; 2º, 3º, 35 y 36 del Código Contencioso Administrativo; 10º de la Ley 57 de 1887; 33 del Decreto 1512 de 2000; 1º, literales x) y aa) del Decreto 1074 de 1999 y, los artículos 1º, 6º, 7º, 10º y 82 de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República.

Explica el alcance del concepto de la violación en los siguientes términos:

1. Violación de las normas en que han debido fundarse. Considera que los actos demandados hicieron una transcripción incompleta e indebida del artículo 82 de la Resolución Externa núm. 8 de 2000, por medio de la cual se compendia el régimen de cambios internacionales; que dicho artículo contempla hipótesis

diferenciadas, en tanto los dos primeros incisos se refieren a entrada o salida de divisas o moneda legal colombiana en “efectivo”, y en este caso los hechos sobre los cuales recayó la decisión sancionadora hacen referencia a la salida de un cheque con denominación en dólares de los Estados Unidos de América y no a la salida de divisas en efectivo, por lo que los dos primeros incisos son inaplicables.

Señaló que el tercer inciso de la disposición en comentario, regula de manera general la entrada o salida del país de títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana por un monto superior a US\$10.000 o su equivalente en otras monedas, estableciendo que debe ser informado a la autoridad aduanera en el formulario que ella indique.

Que en concordancia con lo anterior, el parágrafo 1° señala quiénes son los sujetos obligados a cumplir los requisitos establecidos en los tres incisos a los que se hizo mención, y el parágrafo 2°, consagra una excepción de acuerdo con la cual salvo las operaciones que efectúe el Banco de la República, las entradas o salidas del país de divisas, moneda legal colombiana o títulos representativos de dicha monedas para pagar operaciones de cambio que deban canalizarse a través del mercado cambiario, deberán efectuarse únicamente a través de los intermediarios de dicho mercado; que por lo tanto es evidente que en esta situación especial, que le cobija, no se exige presentar una declaración aduanera, porque la norma no lo reclama y porque la canalización de operaciones en el mercado cambiario implica necesariamente la presentación de declaración de cambio ante el respectivo intermediario, por lo que no sería razonable que se duplicara la presentación de declaraciones al Estado con relación a una misma operación; que debe tenerse en cuenta que el artículo 7° de la Resolución Externa núm. 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, enumera las operaciones de cambio que deben canalizarse obligatoriamente a través del

mercado cambiario incluyendo entre ellas, en el numeral 1°, la importación de bienes y que ello implica la presentación de la correspondiente declaración de cambio ante el respectivo intermediario.

Precisó que por lo anterior, aportó al expediente administrativo copia de la comunicación que el 28 de abril de 2006 dirigió al Banco de Occidente, intermediario del mercado cambiario, autorizándolo a debitar de su cuenta corriente la suma de \$475'300.000.00, con el fin de adquirir divisas en cuantía de US\$200.000, destinadas al pago de importaciones de bienes al proveedor del exterior, **CUMMINS ENGINE CO.**, para lo cual hizo la presentación de las declaraciones de cambio, por lo que el banco emitió el cheque núm. 5371 del Bank of América por dicha suma, el cual fue objeto de la incautación a la que se ha referido.

Por lo anterior, consideró que los actos demandados incurrieron en violación del párrafo 2° del artículo 82 de la Resolución Externa núm. 8 de 2000, en aplicación del principio consagrado en el numeral 1° del artículo 10° de la Ley 57 de 1887.

2. Errónea adecuación típica sancionatoria, porque es evidente que los funcionarios que expidieron los actos demandados violaron el principio de legalidad, al aplicar una norma cuyo núcleo es el incumplimiento del deber de presentar declaración aduanera, a una operación en la cual no es exigible este requisito.

3. Desproporcionalidad del monto de la multa impuesta, porque la Administración incurrió en varias irregularidades, a saber: el pliego de cargos, el acto sancionador y el que lo confirmó, transcribieron parcialmente el artículo 82 de la Resolución

Externa núm. 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República; desechó las pruebas aportadas, porque consideró que no guardaban relación con la investigación e impuso la multa por valor de \$135'125.010.00, sin razonabilidad, proporcionalidad y sin soporte legal, con lo cual se violó el debido proceso, causando un daño injusto por la arbitraria incautación de una suma equivalente a \$475'300.000.00.

Estima que de no haberse presentado las irregularidades mencionadas, la Administración habría concluido que el pago de las operaciones de importación de bienes debió realizarse por conducto del intermediario y no mediante el envío del cheque incautado por intermedio de una empresa de mensajería especializada, con lo cual la sanción de multa sería la prevista en el literal aa) del artículo 1° del Decreto 1074 de 1999, es decir, de 10 SMLMV en 2006, lo cual sí es razonable, proporcional y tiene soporte legal.

Que la buena fe de su actuación es evidente, en cuanto presentó las respectivas declaraciones de cambio.

4. Nulidad de la prueba de la supuesta infracción cambiaria, porque los actos demandados se fundamentan en una prueba obtenida con violación al debido proceso, pues la Policía Aeroportuaria efectuó la interceptación e incautación de correspondencia privada de la sociedad, en un operativo antinarcoóticos, que incluyó la incautación del sobre de correo de la empresa DHL en cuyo interior se encontró un cheque por valor de US\$200.000, debidamente firmado y endosado, por no llevar consigo el formulario 534 de la DIAN; agregó que no se trata de cuestionar la facultad que tiene la DIAN para retener títulos representativos de divisas que puedan constituir prueba de la comisión de una infracción cambiaria, sino de la ilegal y arbitraria violación de la correspondencia de la sociedad,

contrariando el artículo 15 de la Constitución Política, pues el expediente administrativo no da cuenta de la existencia de una orden judicial para efectos de interceptar correspondencia privada; que por lo tanto los actos demandados se fundamentan en una prueba nula.

I.4- CONTESTACION DE LA DEMANDA.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, Administración Local de Aduanas nacionales de Barranquilla, se opuso a las pretensiones de la demanda y respondió a cada uno de los cargos así:

1. Violación de normas en que se han debido fundamentar los actos administrativos demandados.

Aseveró que no es cierto que en los actos acusados se haya hecho una descripción incompleta de la norma señalada en el artículo 82 de la Resolución Externa núm. 08 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, al aplicar el inciso tercero, toda vez que en ella se encuadra la conducta desarrollada, porque la norma es muy clara en señalar la obligación que tenía el actor de informar a la DIAN, en el formulario correspondiente, la salida del país del título representativo de divisas cuando su monto es superior a US\$10.000, puesto que el cheque núm. 5371 del BANK OF AMÉRICA representa divisas y excedía el tope señalado, pues tenía un valor de US\$200.000. Que la actora no presentó y por supuesto no utilizó el formulario, además de que lo hizo por medio de una empresa que no estaba autorizada. Concluyó que no es cierto que la conducta tipificada sea la contenida en el parágrafo 2° del mismo artículo, porque lo dispuesto en esta norma no implica que no se deba informar la salida de divisas a la DIAN en el formulario previsto para ello.

Que además de lo anterior **CUMMINS DE COLOMBIA S.A.** no es un intermediario del mercado cambiario, sino un usuario, e igualmente no fue el intermediario quien intentó sacar el título representativo, sino la sociedad actora, por lo cual mal puede dársele aplicación al mencionado párrafo.

Agregó que la Resolución núm. 14 de 4 de enero de 2005 de la DIAN, reglamentaria del ingreso y salida de títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana, señala que la declaración de su salida, por sistema diferente al de viajeros, deberá ser presentada por el remitente del título ante la autoridad aduanera por conducto de las empresas de transporte de valores autorizadas, las de mensajería especializada o de la Administración Postal Nacional a través de las cuales se saque el título del país y que éstas se encuentran obligadas a entregar al funcionario aduanero, antes de la salida del medio de transporte, los originales de las declaraciones suscritas y presentadas por las personas que por su conducto las remiten desde Colombia hacia el exterior, cuando su monto es superior a US\$10.000 o su equivalente en otras monedas; que esta obligación por parte de las empresas que remiten las divisas al exterior, está contenida además en los párrafos 1° y 2° de la Resolución 14 de 4 de enero de 2005 mencionada.

Que en este caso el hecho de no informar la salida del título, tenía como consecuencia su retención y el pago de la multa.

2. Errónea adecuación típica sancionadora.

Señaló que aplicó la sanción correspondiente, contemplada en el artículo 3° del Decreto 1092 de 1996, modificado por el artículo 1° del Decreto 1074 de 1999,

que se refiere, entre otras infracciones, específicamente a la conducta irregular de no presentar la declaración de aduanas al egresar del país dinero o título representativo de divisas, en los términos previstos en el régimen cambiario, lo cual conlleva una sanción de multa del 30% del valor no declarado, luego no es aplicable, como lo considera la actora, la sanción para las infracciones no contempladas en la norma.

3. Desproporcionalidad del monto de la multa impuesta.

Sobre el particular, la demandada consideró que encontró demostrada la conducta de la actora, su tipificación contenida en los artículos 82, inciso 3°, de la Resolución 8 de 2000 y 14 de la Resolución 14 de 2005 y en el literal x) del artículo 1° del Decreto 1074 de 1999.

Que no es cierto que por culpa de la entidad no se haya efectuado el pago de las operaciones de importación de bienes, toda vez que lo que se retuvo fue el título representativo de las divisas, más no las divisas, además de que la DIAN ni ninguna entidad administrativa dentro del Estado Colombiano, tiene la potestad de congelar fondos en el exterior, y que además, la conducta inapropiada de la actora no puede ser excusa para cumplir con sus compromisos de pago de importaciones, lo cual no se impide por la suspensión de un cheque.

4. Nulidad de la prueba de la supuesta infracción cambiaria.

Que el inciso 3° del artículo 15 de la Constitución Política, precisamente, señala que para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

Que la Policía Nacional, de conformidad con el artículo 33 del Decreto 1512 de 2005, tiene funciones de prevención, investigación y control de delitos y contravenciones administrativas, como lo son las relacionadas con el régimen cambiario; e igualmente tiene entre sus funciones la de controlar la salida de paquetes y correspondencia que realizan empresas como DHL, sin necesidad de ser autorizada por otra autoridad nacional.

Señaló que es incuestionable que el artículo 8° del Decreto 1092 de 1996, establece que es competencia de la DIAN retener las divisas o los títulos representativos de las mismas o la moneda legal colombiana en efectivo que sean puestas a disposición por otras autoridades, y ello es así en virtud del principio constitucional según el cual existe colaboración armónica entre las distintas autoridades del Estado, de conformidad con el artículo 113 del ordenamiento superior.

Propuso la excepción de ausencia del concepto de violación de algunas normas invocadas como violadas, como es el caso de los artículos 83, 209 y 371 de la Constitución Política; 2°, 3°, 35 y 36 del C.C.A.; 10° de la Ley 57 de 1887 y 33 del Decreto 1512 de 2000, por lo que sobre estas normas no debe existir pronunciamiento de fondo.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.

El Tribunal Administrativo del Atlántico denegó las pretensiones de la demanda. Consideró que la controversia planteada en el presente asunto radicaba en determinar si para la salida del país de un título representativo de divisas

destinado al pago de la canalización de operaciones del mercado cambiario, es necesaria la presentación de la declaración aduanera respectiva.

Estimó, una vez transcribió el artículo 82 de la Resolución Externa núm. 08 de 2000, modificado por la Resolución Externa núm. 06 de 2004, proferida por la Junta Directiva del Banco de la República, que resulta evidente que la disposición plantea varias situaciones o hipótesis relacionadas con la entrada o salida del país de dinero en efectivo o de títulos representativos de divisas, estableciendo unas obligaciones a quienes realicen dichas operaciones, entre las cuales se encuentra la de declarar ante la aduana cuando el monto sea superior a US\$10.000; que al analizar el párrafo 2° del artículo en comento, no se advierte excepción a la obligación de presentar la declaración de aduanas pertinente en lo que a la salida de dinero en efectivo o títulos representativos de divisas se refiere; que es una imposición adicional al deber de declarar, es decir, que además de la respectiva declaración cuando el monto supere los US\$10.000, los dineros o títulos representativos destinados a pagar operaciones de cambio que deben canalizarse a través del mercado cambiario, deberán efectuarse únicamente a través de los intermediarios de dicho mercado.

Anotó que, en otras palabras, la salida del país de divisas o de títulos representativos, destinados a la cancelación de operaciones de cambio que deban canalizarse a través del mercado cambiario, deberán realizarla únicamente los intermediarios de tal mercado, quienes al momento de su salida deberán presentar la respectiva declaración ante la autoridad aduanera.

Que en el curso de la actuación administrativa se demostró que el cheque girado por el Banco de Occidente por valor de US\$200.000, estaba destinado al pago de operaciones que obligatoriamente deben canalizarse a través del mercado cambiario, como lo es la importación de bienes; que, igualmente, se logró

constatar que la sociedad actora remitió el cheque mencionado, a través de la empresa de mensajería DHL, siéndole incautado el título en desarrollo de un operativo antinarcoóticos.

Observó que la sociedad actora estimó que la verdadera infracción cometida al momento de la remisión del título representativo de divisas al exterior, fue la de enviarlo por una empresa de mensajería y no a través de un intermediario del mercado cambiario, pero no la falta de declaración de dicho título al momento de su salida del país, que fue lo que se enfatizó en la Resolución núm. 2479 de 18 de octubre de 2006, porque se desconoció lo establecido en el artículo 82 de la Resolución Externa núm. 8 de 2000, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República.

Que de conformidad con el régimen sancionatorio la no presentación de la declaración de aduanas al egresar un título representativo de divisas, acarrea una multa equivalente al 30% del valor dejado de declarar, luego la sanción impuesta se ajustó a las circunstancias fácticas descritas en la norma vigente sobre la materia, por lo que no asiste razón a la actora en cuanto expresa que debió aplicarse el literal aa) del artículo 1° del Decreto 1074 de 1999, que establece una multa para las demás infracciones.

Finalmente, consideró que no es admisible el argumento de la nulidad de la prueba de infracción cambiaria, por cuanto la incautación del título se produjo durante el desarrollo de un operativo antinarcoóticos, basado en las facultades legales en cabeza de la Policía Nacional, la cual una vez detectó la anomalía la puso en conocimiento de la autoridad competente, quien a la postre impuso la sanción correspondiente.

III.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

La parte demandante solicita la revocatoria del fallo apelado. Considera que el a quo incurrió en falsa e indebida motivación, profirió un fallo antijurídico, violó el debido proceso, porque no se valoraron los medios probatorios ni se dio respuesta a los diversos puntos planteados, entre ellos, la violación de los principios de la buena fe, de legalidad, debido proceso y derecho de defensa que formuló en el alegato de conclusión, para solicitar la nulidad de los actos acusados.

Que en el fallo apelado se dice que *“El problema jurídico en el presente asunto se contrae a determinar si para la salida del país de un título representativo de divisas **destinado al pago de la canalización de operaciones del mercado cambiario,** es necesaria la presentación de la declaración aduanera respectiva”*, luego la motivación del fallo es falsa, porque dentro de las actuaciones administrativas demandadas es claro que las divisas representadas en el cheque de gerencia girado por el propio intermediario cambiario ya habían sido canalizadas, puesto que fueron adquiridas ante éste, y así mismo fueron presentadas las declaraciones de cambio que detallaban las operaciones a las cuales aplicaban tales divisas, tanto así que ello fue lo que permitió que el mismo intermediario cambiario girara el cheque de gerencia que originó la investigación.

Que lo que se cuestionó por parte de la DIAN, y lo que derivó en la sanción, fue el hecho de que se enviara el título representativo de divisas (cheque) a través de empresa de correos y no mediante el mismo intermediario cambiario, y por ello en la Resolución acusada núm. 002 de 17 de enero de 2007, expresó *“Sobre lo anterior tenemos que tal como se dice en la sanción, **no se investiga la canalización de las operaciones de importación,** sino que lo que se investiga*

es la omisión de la investigada de informar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la salida del título representativo de divisas que fue retenido”.

Que de lo anterior resulta evidente y claro que la norma cambiaria no establece ninguna obligación de declarar los títulos representativos de divisas que provengan de los propios intermediarios cambiarios (cheques de gerencia), puesto que al expedir tales títulos ya ha constatado el origen, monto y destino de las divisas, con lo cual se realizan los deberes de control cambiario del Estado, puesto que de no ser así, el mismo intermediario no expediría el título ni lo entregaría al interesado en hacer el pago al exterior, sino fuera porque ya tiene declarado, informado y verificado a qué operaciones de comercio exterior se aplican las divisas adquiridas ante él mismo.

Considera que el artículo 82 de la Resolución Externa núm. 8 de 2000, relativo a la entrada y salida de divisas tiene dos aspectos legales, en el sentido de que la entrada o salida de divisas o moneda legal colombiana por un monto superior a US\$10.000 o su equivalente en otras monedas, **“sólo podrá efectuarse por medio de empresas de transporte de valores autorizadas de acuerdo con la regulación que rige esta actividad, o de los intermediarios del mercado cambiario conforme a lo previsto en esta resolución”.**

Argumenta que lo anterior implica que un aspecto es cuando se ingresan o egresan divisas sin destinación aparente, lo cual debe hacerse a través de las empresas transportadoras de valores, y otro aspecto bien diferente es la entrada o salida de divisas con el fin de efectuar pagos por operaciones obligatoriamente canalizables, como son las importaciones, cuya operación de canalización deberá hacerse a través del intermediario cambiario; que el primer aspecto es contemplado el inciso 3° del artículo 82 de la Resolución en comento, que es

cuando procede el lleno del formulario 534, diligenciado ante la transportadora de valores, para que ésta lo presente a la autoridad aduanera; que el segundo aspecto es muy diferente al anterior, y está contemplado en el párrafo segundo del mismo artículo que indica que cuando se trata de realizar pagos por operaciones de cambio obligatoriamente canalizables, señaladas en el artículo 7° de la Resolución Externa núm. 8 de 2000, como son las importaciones, la operación de canalización a través de los intermediarios del mercado cambiario, consiste en determinar el origen de las divisas, el destino de las mismas y el monto correspondiente.

Que los actos acusados no hacen ningún reproche a la canalización de la operación, obligación que se advierte cumplida, lo cual desconoce el fallo apelado, que, al igual que la demandada, desconoció el imperativo expreso de la parte final del último inciso del párrafo 1° del artículo 82 de la Resolución Externa 8 de 2000 que consagra *“Las remesas de títulos representativos de divisas de tales intermediarios NO deberán ser informadas a la autoridad aduanera”*.

Concluye que no existía la obligación de declarar o informar a la autoridad aduanera las remesas o envíos de títulos representativos de divisas provenientes del intermediario cambiario por ser él mismo quien lo crea, cumpliendo así el deber de canalización de las operaciones adelantadas, hecho que no ha estado en discusión ni aún en la vía gubernativa, porque en efecto se envió el cheque de gerencia a través de una empresa de mensajería, proveniente del mismo intermediario cambiario, Banco de Occidente, quien estaba autorizado para ello, por lo que expidió el cheque de gerencia, porque, repite, cumplió con la normativa existente.

Que pierde todo sentido y fuerza legal el que se aplique una sanción por no haberse presentado el formulario DIAN 534, correspondiente a la DECLARACIÓN DE INGRESO-SALIDA DE TÍTULOS REPRESENTATIVOS DE DINERO POR USUARIOS DIFERENTES A VIAJEROS, cuando está plenamente precisado en el curso de la investigación administrativa y ante la Jurisdicción Contenciosa, que dichas divisas representadas en ese título corresponden en su exacto valor a unas operaciones de comercio exterior debidamente determinadas y declaradas ante el intermediario cambiario, tal como se encuentran detalladas, de manera específica, en el numeral 2° del acápite de los hechos de la demanda, situación que ha de tenerse por cierta, toda vez que no fue objeto de manifestación que lo infirmara por parte de la DIAN, máxime cuando, repite, fue el intermediario el que expidió el cheque, conciente de que las obligaciones sustanciales del régimen cambiario estaban cumplidas, luego las divisas fueron legalmente adquiridas y debidamente declaradas y no tendría sentido declarar lo ya declarado.

Anota que se violó el principio de legalidad, puesto que pierde asidero legal tipificar una infracción por no presentar la declaración de aduanas respecto del título representativo de divisas que iba a egresar del país, cuando se sabe y conoce el origen y destino de las mismas, dado que no existe una prohibición expresa en el régimen cambiario que impida que se cumpla de esta manera, lo que se enmarca dentro de los principios de la buena fe, pues estaban ausentes obras fraudulentas; que no ha causado ningún perjuicio a la Administración y la conducta sancionada ni es típica ni lesiona ni pone en peligro el ordenamiento público económico.

Concluye que si el fallador de primera instancia hubiera aplicado las normas del régimen cambiario, esto es, los artículos 1°, 7°, numeral 1°, 9° y 10° de la Resolución Externa núm. 8 de 2000, habría concluido que la canalización de una

operación de cambio a través del mercado cambiario se cumplió en el presente caso, en la medida en que adquirió las correspondientes divisas de un intermediario autorizado y presentó ante él, en debida forma, las respectivas declaraciones de cambio; que esa falta de aplicación de las citadas disposiciones, condujo al a quo a concluir de manera equivocada, que es la entrega al proveedor de los bienes importados, del título resultante de la canalización realizada, lo que configura la canalización de las operaciones de cambio a través del mercado cambiario; luego el inciso 3° del artículo 82 de la Resolución Externa 8 de 2000, fue aplicado indebidamente, porque consagra un mecanismo de control sobre las divisas que se poseen y negocian por fuera del mercado cambiario y el párrafo 2° ídem se interpretó erróneamente, porque éste se refiere a divisas pertenecientes al mercado cambiario.

Que al no configurarse los elementos que tipifican la conducta supuestamente irregular, se aplicó indebidamente el literal x) del artículo 3° del Decreto 1092 de 1996, modificado por el Decreto 1074 de 1999, al imponer una sanción.

Finalmente, insiste en que fue violada su correspondencia, luego la prueba, es decir, el cheque por US\$200.000, fue obtenida con violación al debido proceso.

IV.- ALEGATO DE CONCLUSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En esta etapa del proceso el Ministerio Público guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Para dilucidar el asunto sometido al estudio de la Sala, es menester hacer un recuento de los hechos que dieron lugar a la expedición de los actos acusados.

- Mediante la Resolución núm. 1060 de 11 de mayo de 2006, que no es el acto acusado, la Administración de Aduanas de Barranquilla formuló cargos a la sociedad **CUMMINS DE COLOMBIA S.A.**, hoy **GENSOL DE COLOMBIA S.A.**, por la presunta violación del artículo 82 de la Resolución Externa núm. 8 de mayo 5 de 2000, modificada por las Resoluciones 1ª de 2003 y 6ª de 2004, expedidas por la Junta Directiva del Banco de la República; y del artículo 14 de la Resolución 14 de 2005, expedida por la DIAN, debido a la salida al exterior de títulos representativos de divisas, por lo que de conformidad con el artículo 1º literal x) del artículo 1º del Decreto 1074 de 1999, que modificó el Decreto 1092 de 1996, propuso a cargo de dicha sociedad una multa de \$135'125.910.00, correspondiente al 30% del valor no declarado.

- Mediante la Resolución acusada núm. 2479 de 18 de octubre de 2006, la DIAN impuso a la sociedad la mencionada multa, correspondiente al 30% del valor de las divisas retenidas de conformidad con el numeral x) del artículo 1º del Decreto 1074 de 1999, por violación del artículo 82 de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, "por la salida del país de título representativo de divisas, por valor de US\$200.000, sin declararlos".

- En respuesta al recurso de reposición, en el cual la sociedad cuestionó que se le hubiera sancionado de conformidad con el inciso 3º del artículo 82 de la Resolución Externa 08 de 2000 y omitido referirse al párrafo 2º del artículo 82 *ídem*, y que se hubiera liquidado la multa en aplicación del literal x) del Decreto 1074 de 1999, la DIAN mediante la Resolución acusada núm. 002 de 17 de enero de 2007, resolvió confirmar la Resolución núm. 2479 de 18 de octubre de 2006 que impuso sanción de multa, correspondiente al 30% del valor de las divisas retenidas, textualmente "*con fundamento en el literal x) del artículo 1º del Decreto*

1074 de 1999 que modifica el Decreto 1092 de 1996, por violación del artículo 82 de la Resolución Externa 08 de 5 de mayo de 2000, modificado por el artículo 9 de la Resolución 01 de febrero de 2003, modificado por la Resolución Externa 6 de 2004 de la Junta Directiva del Banco de la República y la Resolución 14 de enero 4 de 2005, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente acto”.

En los actos administrativos acusados consta que está demostrado, que: la sociedad **CUMMINS DE COLOMBIA S.A.** (hoy **GENSOL DE COLOMBIA S.A.**) ordenó debitar al Banco de Occidente, intermediario del mercado cambiario y financiero, una suma de dinero equivalente a US\$200.000 y elaborar un cheque a favor de la sociedad extranjera **CUMMING ENGINE CO**, para pagos de facturas al exterior, cheque que fue elaborado el 28 de abril de 2006 bajo el número 5371 del Bank of América; el 8 de mayo de 2006 se incautó el sobre de correo de la empresa DHL que contenía el mencionado título valor, **porque no iba acompañado por el formulario DIAN 534, el cual corresponde a la DECLARACIÓN DE INGRESO – SALIDA DE TÍTULOS REPRESENTATIVOS DE DINERO POR USUARIOS DIFERENTES A VIAJEROS, porque la cuantía era superior a US\$10.000.**

Antes de proceder a analizar la legalidad de la sanción impuesta por la DIAN, autoridad encargada de ejercer la inspección, control y vigilancia del comercio exterior, competencia que involucra la potestad de investigar y sancionar las infracciones al régimen de cambios, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Ley 1071 de 1999¹, se aclara que la Policía Aeroportuaria, que se

¹ Sobre las competencias en materia cambiaria, del Banco de la República y de la DIAN, ver la sentencia de la Sección Primera, de 20 de mayo de 2010, Radicación número: 2005-00090-01, Consejero Ponente, Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

encuentra dentro de la estructura de la Policía Nacional sí era competente para hacer la retención del título valor representativo de divisas, de conformidad con el artículo 33 del Decreto 1512 de 2000, mencionado en las Resoluciones acusadas, que dispone que ésta es un cuerpo armado, permanente, de naturaleza civil y su misión es contribuir a las necesidades de seguridad y tranquilidad públicas, mediante un efectivo servicio, fundamentado en la prevención, investigación y control de los delitos y contravenciones, por lo que, como lo expresó el a quo, no es admisible el argumento de la nulidad de la prueba de la infracción cambiaria propuesta por la actora, por cuanto la incautación del mencionado título se produjo durante el desarrollo de un operativo antinarcoóticos, basado en facultades legales y dicha autoridad lo puso en conocimiento de la autoridad competente, es decir, la DIAN, quien fue la que inició la investigación e impuso posteriormente la correspondiente sanción.

Entonces, el problema jurídico consiste en dilucidar si a la sociedad actora le obligaba presentar declaración o información aduanera, la cual debía constar en el formulario 534 antes de la salida del cheque al exterior y si su omisión conlleva una sanción y el monto de ésta, teniendo en cuenta que había canalizado las operaciones del mercado cambiario, es decir, las importaciones de bienes, ante el intermediario autorizado Banco de Occidente, girador del cheque incautado.

Es claro que la sanción no se impuso ni por falta de canalización de la operación de importación en el mercado cambiario, ni por el envío del cheque incautado por intermedio de una empresa de mensajería especializado que no estaba autorizado según da cuenta el acto acusado, como lo considera la actora.

La norma que aplicó la entidad demandada, como lo expresa en los actos acusados, fue el artículo 82 de la Resolución Externa 08 de 5 de mayo de 2000, modificada por la Resolución Externa 01 de 2003, artículo 9°, y por el Artículo 2° de la Resolución Externa 6 de 2004, cuyo tenor literal, es el siguiente:

"Artículo 2°. El artículo 82 de la Resolución Externa 8 de 2000 quedará así:

"Artículo 82°. ENTRADA O SALIDA DE DIVISAS y DE MONEDA LEGAL COLOMBIANA. *La entrada o la salida de divisas o moneda legal colombiana en efectivo por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$10.000) o su equivalente en otras monedas, solo podrá efectuarse por medio de empresas de transporte de valores autorizadas de acuerdo con la regulación que rige esta actividad, o de los intermediarios del mercado cambiario conforme a lo previsto en la presente resolución.*

"Las personas que ingresen o saquen del país divisas o moneda legal colombiana en efectivo por conducto de las empresas de transporte, así como estas últimas, están obligadas a declarar ante la autoridad aduanera tales operaciones en el formulario y condiciones que ésta establezca.

"Las personas que ingresen o saquen del país títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana, por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$10.000) o su equivalente en otras monedas, cualquiera que sea la modalidad de ingreso o salida, deberán informarlo a la autoridad aduanera, en el formulario que ella indique. (resalta y subraya la Sala)

"Parágrafo 1. Las obligaciones previstas en el presente artículo se aplican a todas las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, incluyendo a los intermediarios del mercado cambiario que actúen por cuenta propia o de terceros. (resalta la Sala).

Estas obligaciones no se aplican al Banco de la República por tratarse del administrador de las reservas internacionales.

"Las operaciones de remesas que realicen los intermediarios del mercado cambiario deberán efectuarse por empresas de transporte de valores.

"Parágrafo 2. Salvo las operaciones que efectúe el Banco de la República, las entradas o salidas del país de divisas, moneda legal colombiana o títulos representativos de dichas monedas para pagar operaciones de cambio que deben canalizarse a través del mercado cambiario, deberán efectuarse únicamente a través de los intermediarios de dicho mercado.

"Parágrafo 3."

La normativa transcrita claramente determina la existencia de una obligación por parte de la actora, quien para sacar del país título representativo de divisas, es decir, el cheque incautado, debió presentar la declaración aduanera, la que además se debe presentar en el formulario que ésta indique, que para los efectos era el número 534, lo que no ocurrió en este caso, como lo reconoce ella misma al considerar que no tenía dicha obligación.

La Resolución acusada núm. 2479 de 18 de octubre de 2006, también respaldó su decisión, en la Resolución núm. 14 de enero 4 de 2005, expedida por el Director General de la DIAN, que a la letra, en lo pertinente, y en concordancia con lo consagrado en el artículo 82 de la Resolución Externa 08 de 2000, modificada por la Resolución Externa núm 6 de 2004, expedidas por la Junta Directiva del Banco de la República, dispuso:

***"RESOLUCION NUMERO 00014 DE
(4 DE ENERO DE 2005)***

"Por medio de la cual se señalan las condiciones y el formulario para declarar ante la autoridad aduanera el ingreso o salida del país de divisas o moneda legal colombiana en efectivo por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$10.000) o su equivalente en otras monedas, por conducto de las empresas de transporte de valores autorizadas, y se adoptan otras determinaciones."

EL DIRECTOR GENERAL DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES En ejercicio de sus facultades legales y, en especial, las conferidas por los literales a), m) y t) del artículo 19º del Decreto 1071 de 1999 y por los incisos segundo y tercero del artículo 82º de la Resolución Externa No. 8 de 2000, modificado por el artículo 2º de la Resolución Externa No. 6 de 2004 de la Junta Directiva del Banco de la República, y

CONSIDERANDO:

1.
2.
3. Que de conformidad con el inciso tercero del artículo 82 de la Resolución Externa No. 8 de 2000, modificado por el artículo 2º de la

Resolución Externa No. 6 de 2004 de la Junta Directiva del Banco de la República, las personas que ingresen o saquen del país títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$10.000) o su equivalente en otras monedas, cualquiera que sea la modalidad de ingreso o salida, deberán informarlo a la autoridad aduanera en el formulario que ella indique.

... .

RESUELVE :

... .

ARTICULO DECIMOCUARTO. PROCEDIMIENTO DE SALIDA DEL PAIS DE TITULOS REPRESENTATIVOS DE DIVISAS O DE MONEDA LEGAL COLOMBIANA. *La declaración de salida del país de títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana por cualquier sistema diferente al de viajeros, deberá ser presentada por el remitente del título ante la autoridad aduanera por conducto de las empresas de transporte de valores autorizadas, las de mensajería especializada o de la Administración Postal Nacional a través de las cuales se saque el título del país.*

Las empresas de transporte de valores autorizadas, las de mensajería especializada o la Administración Postal Nacional se encuentran obligadas a entregar al funcionario aduanero competente, antes de la salida del respectivo medio de transporte, los originales de las declaraciones suscritas y presentadas por las personas que por su conducto remiten desde Colombia hacia el exterior títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$10.000), o su equivalente en otras monedas.

PARAGRAFO 1. *Las empresas de transporte de valores autorizadas, las de mensajería especializada o la Administración Postal Nacional deberán señalar en la declaración correspondiente la fecha efectiva de salida del título del país, la cual debe constar en el momento de la entrega de la declaración ante la autoridad aduanera.*

PARAGRAFO 2. *Las empresas de transporte de valores autorizadas, las de mensajería especializada o la Administración Postal Nacional deberán entregar al declarante por cualquier medio demostrable o enviar por correo certificado a la dirección indicada por el declarante, la copia de la respectiva declaración como constancia del trámite surtido, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la salida del título del país.*

... .”

Contrario a lo afirmado por la actora, en el sentido de que se trataba de una operación de importación exenta de la obligación de presentar la información aduanera, el artículo 82, parágrafo 1° de la Resolución Externa núm. 8 de 2000, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, no contempla ninguna

excepción a la obligación que tienen todas las personas que saquen títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana, por un monto superior a US\$10.000 o su equivalente en otras monedas, de informarlo a la autoridad aduanera, en el formulario que ésta indique, por lo que la conducta de la actora fue irregular, toda vez que no presentó ni mucho menos utilizó el formulario a través del cual le comunicaba a la DIAN, el hecho de la salida del cheque núm. 5371 del Bank of América, como lo expresó el a quo.

Los artículos 1°, relacionado con la declaración de cambio ante los intermediarios de este mercado, 7° numeral 1°, relacionado con las operaciones de cambio que deben canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario, entre las cuales se encuentran la importación y exportación de bienes, y el artículo 9° de la Resolución Externa núm. 8 de 2000, relacionado con la canalización de las divisas para el pago de obligaciones provenientes del mercado cambiario, que la actora considera que se debieron aplicar en su caso, tampoco establecen excepción al deber de realizar la mencionada declaración o información aduanera.

Dichas normas disponen:

“Artículo 1°. DEFINICION. *Los residentes en el país y los residentes en el exterior que efectúen en Colombia una operación de cambio, deberán presentar una declaración de cambio en los términos de la presente resolución.*

La declaración de cambio por operaciones realizadas a través de los intermediarios del mercado cambiario deberá presentarse en esas entidades. Cuando se trate de operaciones realizadas a través del mecanismo de compensación previsto en esta resolución, se presentará directamente en el Banco de la República.

La declaración de cambio deberá presentarse y suscribirse personalmente por quien realiza la operación, su representante, apoderados generales o mandatarios especiales aunque no sean abogados. La declaración de cambio se presentará en formularios debidamente diligenciados, donde se consignará la información sobre el monto, características y demás condiciones de la operación, en los términos que determine el Banco de la República.

Las calidades de representante legal, apoderado o mandatario especial se presumirán en quienes se anuncien como tales al momento de presentar la declaración de cambio.

... .”

“Artículo 7°. OPERACIONES. *Las siguientes operaciones de cambio deberán canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario:*

- 1. Importación y exportación de bienes.** *(resalta la sala)*
- 2. Operaciones de endeudamiento externo**
- 3. ”.**

“Artículo 9°. PAGO DE OBLIGACIONES. *Las divisas para el pago de obligaciones provenientes de operaciones de cambio del mercado cambiario deben canalizarse por conducto de los intermediarios autorizados para el efecto o a través del mecanismo de compensación previsto en esta resolución”.*

Las disposiciones relacionadas exclusivamente con la operación de importación de bienes, contenidas en el Capítulo II de la Resolución núm. 02 de 2000, tampoco traen la excepción, como pretende hacerlo considerar la actora, pues ellas se refieren a otras obligaciones como la de canalizar a través del mercado cambiario las divisas para pagar el valor de sus importaciones, obligación que como ya se vio fue cumplida por la actora. Señala el Capítulo II:

**“CAPITULO I I
IMPORTACIONES DE BIENES**

Artículo 10o. CANALIZACION. *Los residentes en el país deben canalizar a través del mercado cambiario las divisas para pagar el valor de sus importaciones. Las importaciones podrán estar financiadas por el proveedor de la mercancía, los intermediarios del mercado cambiario y entidades financieras del exterior.*

El Banco de la República podrá solicitar la información que considere pertinente para efectuar el seguimiento de las financiaciones a que se refiere el presente artículo.

Artículo 11o. PAGO DE IMPORTACIONES EN MONEDA LEGAL. *Los residentes en el país podrán pagar el valor de sus importaciones en moneda legal colombiana únicamente a través de los intermediarios del mercado cambiario.*

Cualquier residente en el exterior podrá adquirir divisas en el mercado cambiario con el producto de sus exportaciones pagadas en moneda legal colombiana.

Artículo 12o. ARRENDAMIENTO FINANCIERO Y OPERACIONES DE FACTORING. *Las importaciones temporales podrán financiarse bajo la modalidad de arrendamiento financiero*

Artículo 13o. UTILIZACION DE DONACIONES PARA PAGO DE IMPORTACIONES.

Artículo 14o. PAGOS ANTICIPADOS. *Los residentes en el país podrán adquirir divisas en el mercado cambiario para pagar futuras importaciones de bienes.*

CAPITULO III

EXPORTACIONES DE BIENES.

Artículo 15o. CANALIZACION. *Los residentes en el país deberán canalizar a través del mercado cambiario las divisas provenientes de sus exportaciones.”*

En este caso, no es aplicable el párrafo segundo *ídem*, como lo pretende la actora, pues este se refiere a la canalización de las salidas de títulos representativos de divisas o moneda legal colombiana para pagar operaciones de cambio, las cuales se deben canalizar por medio de los intermediarios del mercado cambiario, obligación cumplida por la actora y que no ha estado en discusión, y otra, la exigencia contenida en el inciso 3° *ídem*, que como ya se observó fue transgredida por la actora, porque no informó a la autoridad aduanera la salida del cheque representativo de divisas.

Ahora bien, la conducta de la actora, que como ya se vio sí está tipificada como ilegal, tiene una sanción contemplada en el Decreto Ley 1074 de 1999², vigente para la época de los hechos, 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, de acuerdo con el cual el incumplimiento de la obligación de presentar la declaración de aduanas al egresar título representativo de divisas, tiene una multa del 30% del valor no declarado,

² Decreto derogado por el artículo 43 del Decreto 2245 de 2011

por lo que la decisión de la DIAN de imponer esta sanción se encuentra conforme a la ley.

En efecto, dispone el mencionado decreto:

“ARTICULO 3o. SANCION. Las personas naturales o jurídicas y entidades que infrinjan el Régimen Cambiario en operaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma:

....

Declaración de aduanas:

....

x) Por no presentar la declaración de aduanas al ingresar o egresar del país dinero o títulos representativos de divisas en los términos previstos por el Régimen Cambiario, se impondrá una multa del treinta por ciento (30%) del valor no declarado.”

En consecuencia, por las razones expuestas, la Sala confirmará el fallo apelado que negó las pretensiones de la demanda, como en efecto lo hará en la parte resolutive de esta providencia.

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 de 16 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que denegó las pretensiones de la demanda.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 22 de marzo de 2012.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZALEZ
Presidente

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO