

**LEVANTE DE MERCANCIAS – Función de control de la DIAN / PRECIOS INFERIORES Y SUPERIORES – Controversia de valor / FALTA DISCIPLINARIA – No dio aplicación a las normas sustantivas y procedimentales en materia aduanera / AFECTACION A LA FUNCION PUBLICA – De carácter legal, funcional y disciplinaria**

Las normas transcritas imponen que el levante de mercancías, esté sometido a unas etapas procedimentales y al cumplimiento de una serie de requisitos sustanciales. En el *sub lite* el actor no cumplió con la normatividad aduanera, cuando autoriza y otorga el levante de mercancías con base en precios inferiores y superiores a los referidos por la DIAN y/o los existentes en bancos de datos de la entidad, para lo cual debió tener presente que en materia aduanera existe la figura denominada controversia de valor, que no es otra cosa, que a falta de acuerdo entre el importador y la administración en los precios presentados y los indicados, debe generarse debate sobre el precio, conducta con la cual impidió que la DIAN ejerciera su función de control. Los elementos probatorios demostraron que el actor no dio aplicación a las normas sustantivas y procedimentales que en materia aduanera rigen el levante de mercancías, actuar con el cual afectó la base tributaria aduanera, al aceptar los valores presentados por el importador sin observancia o acatamiento de los establecidos por la DIAN.

**PRECIOS DE REFERENCIA – Costos de mercancía que se van a importar / NACIONALIZACION DE MERCANCIA – Cumplimiento de procedimientos y requisitos /**

En el *sub examine*, el inculpado hizo caso omiso al procedimiento que debía realizar para nacionalizar las mercancías en el país, de ahí que la investigación disciplinaria giró en torno al indebido otorgamiento del levante de mercancías con precios ostensiblemente bajos, sin proponer controversia del valor, es decir que en el caso que nos ocupa se reprocha la conducta del actor como inspector, quien debía ejercer los controles y la vigilancia respectiva para evitar que los importadores evadieran impuestos, no significa lo anterior que las Circulares 114 y 150 de 1998 que alude el demandante, haya sido la razón por la cual se sancionó el investigado, tan solo es un mecanismo de referencia, a falta de este debió tomar los datos de los precios existentes en los bancos de la entidad.

**DEBIDO PROCESO – Actuaciones administrativas y judiciales / ACCION DISCIPLINARIA – Debido proceso**

Las actuaciones judiciales y administrativas deben estar precedidas por el debido proceso, por esta razón la acción disciplinaria no es ajena al mandato constitucional del artículo 29. En consecuencia, para poder adoptar una decisión de fondo se deben agotar las formalidades y ritualidades propias de las garantías procesales, y tan solo cuando estas no se vean atropelladas, el juzgador puede imponer una sanción.

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 29**

**LEVANTE DE MERCANCIA - Concepto**

Es un acto por medio del cual las autoridades aduaneras autorizan a los interesados disponer de la mercancía por cuanto su ingreso al país está conforme con la legislación aduanera, significado que se infiere del artículo 1º del Decreto 2685 de 1999 que para autorizar el levante de las mercancías, se requiere cumplir los requisitos y procedimientos exigidos por las normas aduaneras.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 1

**PRECIO DE REFERENCIA - Concepto**

Es el precio establecido mediante circular por el Director de Aduanas, tomado con carácter indicativo para controlar durante el proceso de inspección el valor declarado, para mercancías idénticas o similares. Este precio podrá ser tomado como base de evaluación en el control posterior, siempre y cuando no existan elementos de juicio, para la valoración de las mercancías una vez se hayan agotado rigurosamente los métodos del artículo 1 al 5 del Acuerdo del Valor del GATT.

**PRECIO OFICIAL – Concepto**

Es el precio o valor fijado por el Director de Aduanas Nacionales, mediante resolución, para efectos de fijar la base gravable de obligatorio cumplimiento. Cuando el Director de Aduanas haya fijado precios oficiales para algunas mercancías, estos serán de obligatorio cumplimiento, y únicamente a efectos de percibir los tributos aduaneros, por lo tanto, la base gravable de la mercancía deberá determinarse de acuerdo con ellos. No podrán gravarse precios mínimos oficiales ni valores diferentes a aquellos oficiales fijados en termino CIF.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION A**

**Consejero Ponente: ALFONSO VARGAS RINCON**

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00470-00(1799-11)**

**Actor: LUIS ALBERTO GAÑAN**

**Demandado: NACIÓN-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS  
NACIONALES-DIAN**

Llegado el momento de decidir y no encontrando causal que invalide lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia previo los siguientes

**ANTECEDENTES**

LUIS ALBERTO GAÑAN, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la

acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demanda de esta Corporación la nulidad de las Resoluciones Nos. 2007-008 de 30 de septiembre de 2003 por medio de la cual lo declaró responsable disciplinariamente y le impuso sanción de suspensión por el término de noventa (90) días e inhabilidad especial por el mismo tiempo y 05268 de 22 de junio de 2004 que confirmó en todas sus partes la anterior, proferida por la Dirección General de la DIAN.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la DIAN pagar la totalidad de la asignación salarial dejada de percibir desde la fecha de la suspensión y hasta su reintegro, declarar que no existió solución de continuidad y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Relató el actor como fundamentos fácticos en los cuales sustentó sus pretensiones, que mediante visita efectuada entre el 29 de mayo y el 2 de junio de 2000, a la Administración Aduanera Local de Barranquilla, los funcionarios de la Oficina de Investigaciones Disciplinarias detectaron presuntas irregularidades en que habría incurrido el demandante al otorgar y autorizar el levante a las mercancías desconociendo precios mínimos oficiales y de referencia establecidos por la entidad.

En consecuencia, una vez surtido el proceso disciplinario, el Jefe de División de Investigaciones Disciplinarias Regional Norte profiere fallo de primera instancia el 30 de septiembre de 2003, declarando responsable al investigado e impone sanción de suspensión por el término de noventa (90) días. Interpuesto el recurso de apelación, este fue desatado mediante Resolución No. 05268 de junio 22 de 2004, proferida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, confirmando la anterior.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Invocó como normas vulneradas las contenidas en las siguientes disposiciones:

- Constitución Política: artículos 2, 4, 6, 29 y 93
- Ley 200 de 1995 artículos :4, 5, 16, 18, 38, 128 y 131 numeral 4
- Ley 734 de 2002 artículo: 142, 161 y 162

- Código Contencioso Administrativo: artículos 84 y 85
- Acuerdo de Cartagena: artículos 72 y 74

Los actos enjuiciados desconocieron las garantías fundamentales consagradas en el artículo 29 de la Constitución Política, en especial lo concerniente al debido proceso y derecho de defensa, toda vez que no obra en el proceso prueba para formular cargos y menos para sancionar, conforme lo establece los artículos 142, 161 y 162 de la Ley 734 de 2002.

Los elementos probatorios aportados al proceso, no fueron valorados íntegramente conforme a las reglas de la sana crítica y la experiencia, como quiera que los fallos acusados se motivaron en la Circular 114 de 1998 proferida por la DIAN, la cual al momento de la ocurrencia de los hechos no estaba vigente.

El titular de la acción disciplinaria en el transcurso de la investigación dio una interpretación distinta a la normatividad aduanera, en tanto que la misma no hace referencia a la expresión precios “OSTENSIBLEMENTE BAJOS”, por lo que la conducta atribuida al demandante vulneró el principio de legalidad.

La DIAN carece de facultad para establecer los precios de referencia utilizados en el levante de las mercancías, en tanto los artículos 72 y 74 del Acuerdo de Cartagena, la Decisión 378 y el Acuerdo de Valoración en Aduanas OMC, prohíben disponer o reglamentar internamente estos valores.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN por intermedio de apoderado dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, al señalar que no es de recibo el argumentó expuesto por el demandante, como quiera que existió una valoración de las pruebas de manera integral y con arreglo a los postulados de la sana crítica, el cual estableció la responsabilidad del disciplinado con los hechos materia de investigación.

La conducta atribuida al inculpado corresponde a las funciones asignadas como Inspector de la División de Servicio al Comercio Exterior, por autorizar el levante de mercancías desconociendo los precios de referencia, sin proponer controversia del valor apartándose de la legislación aduanera. Falta que quedó acreditada con

los documentos y análisis de los elementos probatorios, que fueron recepcionados legalmente dentro de las etapas procesales de la investigación disciplinaria.

Sobre la Circular 114 de julio 24 de 1998 infringida por el demandante y cuya vigencia era hasta diciembre de ese mismo año según lo manifestado en los hechos, por lo que no podía ser aplicada. Al respecto es importante decir que dicha disposición no ha sido derogada ni abolida por la autoridad competente, en consecuencia se considera vigente y aplicable, hasta el momento que se presente causal legal que le reste vida jurídica.

Así las cosas, las circulares de precios de referencia como tal, no son derogadas porque en la medida que se expidan nuevos precios de referencia no significa que sean contrarias entre si, sino que de acuerdo con las circunstancias del comercio se ajustan los precios, es decir se actualizan. En consecuencia los actos acusados están debidamente motivados por lo que conservan su legalidad.

### **MINISTERIO PÚBLICO**

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, emitió concepto en los siguientes términos:

Reposan pruebas suficientes que condujeron con certeza al titular de la acción disciplinaria a determinar la falta en que incurrió el demandante en su condición de Inspector a quien le correspondía dar cumplimiento a la Circular 114 de 1998, como control previo dentro del proceso de importación. Las mercancías debían ajustarse a los precios de referencia o como mínimo observar las Resoluciones que señalan los precios de las mismas.

La decisión adoptada se fundó en la valoración integral del material probatorio bajo las reglas de la sana crítica, presupuestos cumplidos a cabalidad por el ente investigador, con absoluta observancia del debido proceso y las normas que rigen en materia disciplinaria. En ese orden, solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda.

Para resolver, se

### **CONSIDERA**

El asunto a estudiar se circunscribe a determinar la legalidad de los actos acusados<sup>1</sup> mediante los cuales declaró responsable disciplinariamente al actor y lo sancionó con suspensión por el término de noventa (90) días e inhabilidad especial por el mismo lapso.

Las actuaciones surtidas al interior del proceso disciplinario, son las que a continuación se relacionan:

La investigación disciplinaria se originó como consecuencia de la visita practicada por la Oficina de Investigaciones Disciplinarias del Nivel Central durante los días 29 de mayo al 2 de junio de 2000 a la Administración Aduanera Local de Barranquilla, con la cual se evidenciaron presuntas irregularidades por parte del actor al autorizar y otorgar el levante de algunas mercancías (fls 435-436 cdno de pruebas).

Mediante auto de 16 de diciembre de 2002 se ordenó apertura de investigación disciplinaria contra el señor Luis Alberto Gañan el cual fue notificado por edicto (fls. 1157 a 1158).

Posteriormente el 27 de mayo de 2003 se formuló pliegos de cargos contra el demandante en su condición de Técnico en Ingresos Públicos I 25-09, en los siguientes términos (fls. 1184-1195):

CARGO UNO:

*“USTED, EN SU CONDICIÓN DE TÉCNICO EN INGRESOS PÚBLICOS I 25-09, CON FUNCIONES ASIGNADAS COMO INSPECTOR DE LA DIVISIÓN DE SERVICIO AL COMERCIO EXTERIOR, OTORGÓ LEVANTE A MERCANCÍAS CON PRECIOS OSTENSIBLEMENTE BAJOS A LOS ACEPTADOS POR LA ENTIDAD, A LOS DE PRECIOS DE REFERENCIA Y SIN PROPONER CONTROVERSIAS DE VALOR, DESCONOCIENDO LA NORMATIVIDAD ADUANERA”*

CARGO DOS:

*“USTED, EN SU CONDICIÓN DE TÉCNICO EN INGRESOS PÚBLICOS I 25-09, CON FUNCIONES ASIGNADAS COMO INSPECTOR DE LA DIVISIÓN DE SERVICIO AL COMERCIO EXTERIOR, AUTORIZÓ*

---

<sup>1</sup> Resoluciones Nos. 2007-008 del 30 de septiembre de 2003 y 05268 del 22 de junio de 2004 proferidas por la DIAN.

*LEVANTE DESCONOCIENDO PRECIOS MÍNIMOS OFICIALES ESTABLECIDOS POR LA ENTIDAD”.*

Surtido el debate probatorio y las etapas del proceso disciplinario, el Jefe División de Investigaciones Disciplinarias Regional Norte- DIAN mediante Resolución No. 2007-008 de 30 de septiembre de 2003 sancionó al demandante con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de noventa (90) días y la inhabilidad especial por el mismo tiempo (fls. 1226-1245).

Inconforme el actor con la decisión adoptada, interpuso recurso de apelación (fls. 1246-1256), que fue resuelto a través de Resolución No. 05268 de 22 de junio de 2004 por el Director General de la Unidad Administrativa Especial DIAN, el cual confirmó en su integridad el fallo de primera instancia (fls. 1264-1283).

Hecho el recuento de las actuaciones administrativas desarrolladas al interior del proceso disciplinario, procede la Sala a estudiar el fondo del asunto, de acuerdo con los planteamientos de inconformidad expuestos por el recurrente, de la siguiente manera:

Los actos enjuiciados desconocieron las garantías fundamentales consagradas en el artículo 29 de la Constitución Política, en especial lo concerniente al debido proceso y derecho de defensa, toda vez que no obra en el proceso prueba para formular cargos y menos para sancionar, conforme lo establecen los artículos 142, 161 y 162 de la Ley 734 de 2002.

Sobre el debido proceso, el artículo 6 de la Ley 734 de 2002 establece:

*“Debido proceso. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público”.*

En este orden, las actuaciones judiciales y administrativas deben estar precedidas por el debido proceso, por esta razón la acción disciplinaria no es ajena al mandato constitucional del artículo 29. En consecuencia, para poder adoptar una decisión de fondo se deben agotar las formalidades y ritualidades propias de las garantías procesales, y tan solo cuando estas no se vean atropelladas, el juzgador puede imponer una sanción.

Para mayor conocimiento y entendimiento, la Sala estima conveniente tener claro los siguientes conceptos:

El levante de mercancías: es un acto por medio del cual las autoridades aduaneras autorizan a los interesados disponer de la mercancía por cuanto su ingreso al país está conforme con la legislación aduanera, significado que se infiere del artículo 1º del Decreto 2685 de 1999 que para autorizar el levante de las mercancías, se requiere cumplir los requisitos y procedimientos exigidos por las normas aduaneras.

Así mismo está Corporación en sentencia 5 de mayo de 2003; M.P. María Inés Ortiz Barbosa; Radicación número: 11001-03-27-000-2001-0243-01(12248), dijo sobre el levante de mercancías que:

*“El levante constituye la última etapa del proceso de importación puesto que permite al interesado retirar y disponer de la mercancía, lo cual se autoriza una vez es presentada por el interesado y es aceptada por la Administración de Aduanas, la declaración de importación y pagado los tributos aduaneros y en el caso en discusión, junto con el IVA implícito. (...)”*

Precio de referencia: Es el precio establecido mediante circular por el Director de Aduanas, tomado con carácter indicativo para controlar durante el proceso de inspección el valor declarado, para mercancías idénticas o similares. Este precio podrá ser tomado como base de evaluación en el control posterior, siempre y cuando no existan elementos de juicio, para la valoración de las mercancías una vez se hayan agotado rigurosamente los métodos del artículo 1 al 5 del Acuerdo del Valor del GATT.

Precio oficial: Es el precio o valor fijado por el Director de Aduanas Nacionales, mediante resolución, para efectos de fijar la base gravable de obligatorio cumplimiento. Cuando el Director de Aduanas haya fijado precios oficiales para algunas mercancías, estos serán de obligatorio cumplimiento, y únicamente a efectos de percibir los tributos aduaneros, por lo tanto, la base gravable de la mercancía deberá determinarse de acuerdo con ellos. No podrán gravarse precios mínimos oficiales ni valores diferentes a aquellos oficiales fijados en termino CIF.

Precio de mercado: Es el precio al que un bien o servicio puede comprarse en un

mercado concreto.

Declaración de importación: es el documento prescrito por la Dirección de Impuestos y Aduanas para ser declarado dentro del régimen de importación.

Establecido lo anterior, se revisará el material probatorio aportado al proceso disciplinario con base en el cual la DIAN expidió los fallos impugnados, relacionándolo a continuación:

Múltiples declaraciones de importación de electrodomésticos y calzado, así:

No. Declaración	Fecha	Folio
0792502001262-9	1999-07-15	6
0607544062470-5	1999-07-23	10
0607544062467-2	1999-07-23	11
0607544062469-7	1999-07-23	12
0607544062475-1	199-07-23	13
0607544062473-7	1999-07-23	14
0607544062474-4	1999-07-23	15
0607544062476-9	1999-07-23	16
0607544062466-5	1999-07-23	17
0607544062290-6	1999-07-09	23
0607544062291-3	1999-07-09	24
0607544062292-0	1999-07-09	25
0607544062293-8	1999-07-09	26
0607544062294-5	1999-07-09	27
0607544062295-2	1999-07-09	28
0607544062296-1	1999-07-09	29
0607544062289-8	1999-07-09	30
02228010554044	1999-07-09	31

Actas

de

inspección Nos. 0334006 de 23 de julio de 1999 y 0332988 de 16 de junio de 1999, que originó la investigación.

Declaración rendida por la doctora LEONOR EUGENIA RUIZ DE VILLALOBOS, en la que manifiesta que:

*“En cuanto a los precios de referencia debo aclarar que estos no sólo están contenidos en circulares expedidas por el Director de la DIAN sino que también como su nombre lo indica pueden utilizarse como referencia para sustentar su duda por parte del inspector otro dato objetivo y cuantificable frente al cual él pueda orientar una controversia. (...)*

*Para el inspector es imperativo es decir, de carácter obligatorio hacer la comprobación respecto del valor de la mercancía de tal manera que si la autoridad aduanera tiene como herramienta de control una circular donde se indica un precio para determinada mercancía no puede él sustraerse a consultarla esto es, dejar a un lado un indicativo que le permita comparar y aceptar, esto es prescindir de la controversia de valor cuando ve que la mercancía objeto de inspección presenta unos precios bajos con relación a tales indicativos de referencia esto en el entendido que el espacio que la administración abre le da oportunidad al importador de demostrar que su precio estuvo ajustado a las normas de la valoración o sea que no se trata de que frente a una circular de precios de referencia las mercancías que se importen deben tener exactamente el valor fijado en la circular porque no se trata valga la aclaración de un precio mínimo oficial que se fija mediante resolución y que sí es de obligatorio cumplimiento esto es, que la importancia debe registrar el precio que la RESOLUCIÓN HA FIJADO PARA DETERMINAR MERCANCÍA. (...)*”

Oficio 0025 de julio 4 de julio de 2001, referente a precios declarados y precio de referencia suscrito por la funcionaria LEONOR EUGENIA RUIZ DE VILLALOBOS.

Concepto 00021 del 26 de marzo de 2001 sobre constitución de garantías en el tema de origen suscrito por la funcionaria LEONOR EUGENIA RUIZ DE VILLALOBOS. Jefe de División de Valoración y Origen.

Concepto 00028 de abril de 2001, sobre determinación del valor en aduanas en el control posterior proferido por la funcionaria LEONOR EUGENIA RUIZ DE VILLALOBOS.

Concepto 00025 del 20 de abril de 2001, sobre aplicación de la sanción prevista en el numeral 4 artículo 499 del Decreto 2685 de 1999.

Concepto 00029 de 3 de mayo de 2001, sobre precios declarados ostensiblemente bajos proferido por la señora LEONOR EUGENIA RUIZ DE VILLALOBOS.

Concepto 0053 DE AGOSTO DE 2001, sobre comprobación del precio efectivamente pagado o por pagar suscrito por la señora SANDRA CRISTINA MORA Subdirectora Técnica Aduanera.

Diligencia de versión libre rendida por el señor LUIS ALBERTO GAÑAN, vinculado a la entidad desde 1980, explicó el procedimiento para dar levante, señalando los criterios para realizar el mismo, verificando que la documentación fuera completa, que los datos y valores correspondieran y que no hubiesen restricciones administración, diferencia precios de referencia y precios oficiales, no recuerda los números de las circulares de referencia, reconoció su firma en las declaraciones de importación, señala que las circulares de referencias 037 de 1997, 114 y 150 de 1998 estaban vigentes, por lo cual no podía controvertir los precios y nunca recibió capacitación (fls. 1162-1165).

Oficio 0478 de 10 abril de 2001, suscrito por la señora LEONOR EUGENIA DE VILLALOBOS Jefe de la Subdirección de Valoración y origen de la Subdirección, donde señala algunos aspectos sobre las circulares y envió de las mismas a las Divisiones de Comercio Exterior.

Copia de la gaceta oficial del acuerdo de Cartagena, sobre valoración aduanera.

Concepto 040 de 9 de octubre de 1998, que hace un análisis sobre los precios de referencia y el valor de transacción.

La Sala encuentra que el acervo probatorio analizado por la demandada en la investigación disciplinaria, es amplio, conducente y pertinente, para establecer la responsabilidad del actor con la falta endilgada.

Los actos de declaración de importación, expedidos por la DIAN en el mes de junio de 1999<sup>2</sup> contienen el listado de precios presentados por el importador, los cuales no se ajustan a los precios de referencia estipulados en las circulares 114 y 150 de 1998, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 1220 1996 que dice:

*Artículo 1º. Definiciones. Para los efectos del presente*

---

<sup>2</sup> Folios 1004-1012 cdno principal

*Decreto, además de las definiciones previstas en el artículo 15 del Acuerdo del Valor del GATT de 1994 y en su Nota Interpretativa, se entenderá por:*

*(...)*

**Precio de referencia.** *El precio establecido mediante circular por el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, tomado con carácter indicativo para controlar durante el proceso de inspección, el valor declarado para mercancías idénticas o similares. Este precio podrá ser tomado como base de valoración en el control posterior, siempre y cuando no existan mejores elementos de juicio para la valoración de las mercancías, una vez se hayan agotado rigurosamente los métodos del 1 al 5, del Acuerdo del Valor del GATT.*

*También serán considerados precios de referencia los incorporados al banco de datos como resultado de los estudios de valor, así como los tomados de otras fuentes especializadas.*

*Principios de contabilidad generalmente aceptados. De conformidad con el artículo 1º del Decreto 2649 de 1993, es el conjunto de conceptos básicos y de reglas que deben ser observados al registrar e informar contablemente sobre los asuntos y actividades de personas naturales o jurídicas.*

*Apoyándose en ellos, la contabilidad permite identificar, medir, clasificar, registrar, interpretar, analizar, evaluar e informar las operaciones de un ente económico, en forma clara, completa y fidedigna”.*

Disposición normativa que fue ignorada, puesto que los precios aceptados en las diligencias de levante de mercancías, fueron los precios señalados por el importador, que no obedecen a los aceptados por la DIAN como precios de referencia o de mercado, permitiendo de esta manera se impusiera la voluntad del importador rompiendo con el principio de igualdad.

Quedó probado que al cotejar los precios presentados por el importador con los establecidos en las circulares enunciadas son en algunos casos inferiores y en otros superiores a los de referencia, olvidando el actor, que cuando a ello dé lugar, la entidad debe actuar conforme a lo señalado en el literal c) artículo 31 del Decreto 1220 de 1996 y artículo 11 y 14 de la Resolución 1016 de 1997, normas que establecen:

*“Artículo 31. Improcedencia del levante de la mercancía. El levante no procederá en los siguientes casos:*

*c) Cuando el valor declarado es inferior al precio de referencia o cuando el inspector con base en datos objetivos y cuantificables tuviere dudas de la veracidad o exactitud del valor declarado, y el declarante durante la diligencia de*

*inspección no justifica dicha situación ante el inspector, o no constituye una garantía en los términos, condiciones y modalidades señalados por el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales”.*

Artículo 11 de la Resolución 1016 de 1997, que dispone:

*“los precios de referencia definidos en el artículo 1º del decreto 1220 de 1996, deben tomarse con carácter indicativo como una medida de control durante la diligencia de inspección aduanera. Para el efecto servirán como fundamento de las controversias que se generen en la administración y el importador; el mismo precio tomado como referencia, aplicará para la liquidación del monto de las garantías que deben constituirse.*

*No obstante, en el control posterior podrán ser tomados como base para la valoración de mercancías idénticas o similares, una vez se hayan agotado rigurosamente los métodos de 1 a 5 de acuerdo de valor del GATT de 1994, inclusive con mayor flexibilidad”*

El artículo 14 ibídem, señala:

*“El importador deberá constituir ante la División Operativa de la Administración respectiva, una garantía bancaria o de compañía de seguros a favor de la Nación UAE Dirección de Impuesto y Aduanas por el término de un año.*

*(...)*

*Tales garantías tienen por objeto asegurar el valor de los tributos aduaneros y en todos los casos, el momento a garantizar incluirá el valor de las sanciones que pudieran ocasionarse por omisiones de faltas administrativas, de conformidad con el artículo 28 y 29 del Decreto 1220 de 1996.”*

Las normas transcritas imponen que el levante de mercancías, esté sometido a unas etapas procedimentales y al cumplimiento de una serie de requisitos sustanciales. En el *sub lite* el actor no cumplió con la normatividad aduanera, cuando autoriza y otorga el levante de mercancías con base en precios inferiores y superiores a los referidos por la DIAN y/o los existentes en bancos de datos de la entidad, para lo cual debió tener presente que en materia aduanera existe la figura denominada controversia de valor, que no es otra cosa, que a falta de acuerdo entre el importador y la administración en los precios presentados y los indicados, debe generarse debate sobre el precio, conducta con la cual impidió que la DIAN ejerciera su función de control.

Los elementos probatorios demostraron que el actor no dio aplicación a las

normas sustantivas y procedimentales que en materia aduanera rigen el levante de mercancías, actuar con el cual afectó la base tributaria aduanera, al aceptar los valores presentados por el importador sin observancia o acatamiento de los establecidos por la DIAN.

De igual manera, quedó acreditado que el actor en su condición de Técnico en Ingresos Públicos I 25-09 con funciones asignadas como Inspector de la División de Servicio al Comercio Exterior, con su conducta cometió irregularidades de carácter legal, funcional y disciplinario que afectaron la función pública.

Señaló el inculpado que los fallos carecen de motivación legal, por fundamentarse en la Circular 114 de 1998 proferida por la DIAN, la cual no estaba vigente al momento de los hechos.

La circular en comento contiene los precios de referencia, no ha sido objeto de cuestionamiento ante autoridad competente, por lo tanto está vigente y es aplicable al caso como mecanismo de control de los precios declarados por los importadores, cada circular tiene aplicación en el tiempo su actualización depende de la fluctuación de la oferta y de la demanda de los mercados.

Por su parte, los fallos acusados se fundamentaron en las siguientes consideraciones:

*“(…)*

*También se tiene, que de acuerdo a los precios declarados, el levante fue otorgado sin tener en cuenta lo establecido en la normatividad aduanera, Artículo 1º, Literal c) artículo 31 del Decreto 1220 de 1996, 11, 13 numeral b) y 14 de la Resolución 1016 de 1997, 4 del Decreto 1071 de 26 de junio de 1999, 2º del Decreto 1693 de junio 27 de 1997 y la Circular 114 del 14 de julio de 1998 y la Resolución 4885 de 1998, como se puede observar en las declaraciones que aparecen dentro del expediente, sin hacer objeción alguna al otorgar los levantes, a pesar de conocer que los precios de las mercancías, eran excesivamente bajos comparados con los establecidos en circulares de precios de referencia y las resoluciones de precios oficiales, sin que él como inspector, se preocupara por proponer controversia de valor o hiciera constituir las pólizas respectivas para la procedencia del levante.*

*Del estudio de las declaraciones de importación objeto de la presente investigación, se observan que todas tienen levante físico, lo cual exigía que el funcionario de conformidad con las normas vigentes para la época de la ocurrencia de los hechos (art. 29 del Decreto 1909 de 1992), debía autorizar el levante verificando la mercancía contra los documentos soportes de la*

*operación de comercio exterior.*

*El artículo 37 de la Resolución 371 de 1992 reglamentaba la inspección aduanera y establecía que dentro de ella, se podría determinar entre otros aspectos: (...) “Diferencias entre el valor de aduana declarado y el valor aduanero que corresponda de conformidad con las normas especiales que rigen la materia.”*

*De acuerdo con lo anteriormente planteado, en la inspección aduanera el funcionario de aduanas se encuentra investido de facultados de control dentro del proceso de importación, por lo tanto aquel debía ser acucioso en las verificaciones de todos los requisitos y presupuestos legales para la autorización del levante de las mercancías.*

*Analizadas las declaraciones de importación, allegadas a la investigación, se encuentra que existe un valor aduanero declarado con precios ostensiblemente bajos frente a los precios de referencia aceptados por la entidad y los señalados en las resoluciones de precios mínimos oficiales, situación que debió alertar al funcionario aduanero para entrar a aplicar los procedimientos y trámites administrativos que dicha circunstancia fáctica conlleva de acuerdo con la legislación aduanera (Artículo 1º, Literal c) artículo 31 literal b) del Decreto 1220 de 1996, 10, 11, 13 numerales a) y b) y 14 de la Resolución 1016 de 1997, 4 del Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, 2º del Decreto 1693 de junio 27 de 1997 y las Circulares 114 del 14 de julio de 1998 y Resolución 4885 de 1998).*

*(...)*

*Respecto a lo manifestado por la defensa, según lo cual se tuvo en cuenta para la valoración, los precios de las facturas comerciales (valor de la transacción) de acuerdo a lo regulado en el artículo 16 del Decreto 1220 de 1996, este Despacho no los comparte, pues como se ha venido reiterando, si bien es cierto en la citada norma se establecen cinco métodos contenidos en el Acuerdo de Valoración del GATT que fueron aceptados por el país con anterioridad a la ocurrencia de los hechos, también lo es, que el funcionario aduanero tiene la potestad dentro del proceso de importación y específicamente en la diligencia de inspección aduanera de efectuar la verificación, entre otros aspectos, del valor de la mercancía, tomando los precios de referencia como indicativos y medio de control, de acuerdo a lo previsto en el literal e) del artículo 12 de la Resolución 1016 de 1997, cuando reza: Control durante la diligencia de inspección aduanera. “(...) e) Que el valor declarado no sea inferior al precio de referencia o valores que hayan sido aceptados por la administración de impuestos y aduanas en declaraciones de importación anteriores de mercancías idénticas o similares,...”*

*(...)*

En Providencia de segunda instancia, se dijo:

*“(...)*

*Alega la defensa que la Administración señala como infringida la Circular 114 de julio 24 de 1998, la que por decisión de su propio autor, tenía vigencia limitada hasta diciembre de ese mismo año y en consecuencia sus efectos no se podrían extender mas allá de ese límite, ocasionando que para la época de los hechos que aquí se investigan no era aplicable.*

*Sobre este particular, es necesario detenerse a revisar el tema de la vigencia de las Circulares de precios de referencia, para lo cual no sobra referirse a la vigencia de la ley en el tiempo, que de acuerdo con los principios generales de derecho, el legislador dicta las leyes para que rijan hacia el futuro. De ahí que la Ley se considera vigente, por tanto aplicable, hasta el momento que se presente causal legal que le reste vida jurídica, (...)*

*Por otra parte, las Circulares de Precios de Referencia son actos administrativos que tienen como propósito suministrar elementos de juicio para ser utilizados en el control de los precios declarados amparados en las declaraciones de importación; que para su elaboración se toma información suministrada directamente por los proveedores de mercancías entre otras en el exterior, o a través de los importadores o representantes de la marca en el país. Los precios reportados, corresponden a las ofertas de las empresas proveedoras, durante determinado periodo, sin que en su fijación medie una negociación en particular, otros tienen como fuente de información revistas especializadas, en donde se anuncian las tarifas a las que se cotizan internacionalmente los productos en un determinado momento, información evaluada utilizando criterios definidos previamente, que permiten determinar si pueden ser empleados como un reflejo de la situación del mercado y consecuentemente, incorporados en las circulares referidas.*

*(...)*

*Advierte esta instancia, que las mercancías contenidas en las declaraciones de importación a las que el implicado otorgó levante se encontraban declaradas con precios muy por debajo de los de las Circulares de Precios de Referencia, comprobándose de ésta forma que el Estado dejó de percibir unos mayores tributos por estos conceptos y que si bien la Administración no los pudo recaudar fue precisamente porque el investigado no generó la controversia de valor, propia e inherente al ejercicio de sus funciones dentro del control previo, ejercitado en el proceso de importación y en consecuencia no remitió las declaraciones cuestionadas a la División competente para que allí se hubieran proferidos los requerimientos a que había lugar a los importadores.*

*(...)*

*De lo anteriormente expuesto, puede deducirse que el bien que protege la ley disciplinaria es el cumplimiento de los fines y funciones del Estado y que en el caso bajo examen al funcionario inspector aquí cuestionado le competía salvaguardar uno de los fines del Estado encomendado a la*

*DIAN entre otros e importante, cual es el ejercicio de control previo dentro del proceso de importación que se traduce en forma directa sobre los precios declarados por el importador sobre los cuales debía observar que las mercancías que ingresaban al país debían reunir los requisitos exigidos entre ellos verificar que los precios por los cuales fueron declarados se encontraran acordes con el mercado y dentro de su función estaba la de revisar que esos precios estuvieran por lo menos ajustados a las Circulares de Precios de Referencia, así como también estaba obligado a observar la Resolución No. 4885 de 1998, sobre precios mínimos oficiales para calzado, cosa que aquí no sucedió y que hoy se le endilga como falta disciplinaria. (...)"*

Obsérvese que no solo las Circulares 114 y 150 de 1998 expedidas por la DIAN son las encargadas de fijar con carácter indicativo los precios de referencia, también son los incorporados en bancos y fuentes especializadas disponibles en la entidad, los cuales son utilizados como margen o rango de orientación para determinar los valores de las mercancías que van a ingresar al país para el levante, procedimiento que el demandante no llevó a cabo.

Los precios de referencia son los parámetros enmarcados por la DIAN para establecer el costo de las mercancías que se van importar, las cuales deben cumplir una serie de procedimientos y requisitos para su respectiva nacionalización.

En el *sub examine*, el inculpado hizo caso omiso al procedimiento que debía realizar para nacionalizar las mercancías en el país, de ahí que la investigación disciplinaria giró en torno al indebido otorgamiento del levante de mercancías con precios ostensiblemente bajos, sin proponer controversia del valor, es decir que en el caso que nos ocupa se reprocha la conducta del actor como inspector, quien debía ejercer los controles y la vigilancia respectiva para evitar que los importadores evadieran impuestos, no significa lo anterior que las Circulares 114 y 150 de 1998 que alude el demandante, haya sido la razón por la cual se sancionó el investigado, tan solo es un mecanismo de referencia, a falta de este debió tomar los datos de los precios existentes en los bancos de la entidad.

Si bien, la circular en mención tenía un término de vigencia, lo cierto es que lo precios establecidos en ella, solo fueron tenidos en cuenta como referencia para establecer la diferencia de los valores que allí se señalaban, en relación con los precios declarados por los importadores.

El investigado tampoco argumenta cuál era la circular o los importes que debieron ser tenidos en cuenta para establecer los precios de referencia para que no existiera contradicción entre los precios implementados y los declarados.

Argumenta el disciplinado que el titular de la acción disciplinaria en el transcurso de la investigación dio una interpretación distinta a la normatividad aduanera, en tanto que la misma no hace referencia a la expresión precios “OSTENSIBLEMENTE BAJOS”, por lo que la conducta atribuida al demandante vulneró el principio de legalidad.

En cuanto a la expresión “*PRECIOS OSTENSIBLEMENTE BAJOS*”, es pertinente decir que dicho término solo hace referencia a que el valor del levante de las mercancías era demasiado bajo, respecto de los precios estipulados por la DIAN, con lo cual afectó el patrimonio público.

De esta manera es una exteriorización utilizada por la entidad para señalar o referirse a una conducta realizada, que no afecta el debido proceso o derecho de defensa, tampoco hace más gravosa la sanción impuesta.

Señala el actor que la DIAN carece de facultad para establecer los precios de referencia, utilizados para nacionalizar las mercancías, en tanto los artículos 72 y 74 del Acuerdo de Cartagena, la Decisión 378 y el Acuerdo de Valoración en Aduanas OMC, prohíben disponer o reglamentar internamente estos valores.

Para efectos de comprender el cargo, es pertinente revisar las disposiciones aludidas por el demandante, así:

El Acuerdo de Cartagena es un medio jurídico internacional con el cual se garantizó la integración económica y se creó la Comunidad Andina, que tiene como objetivos: i) Promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social. ii) Acelerar su crecimiento y la generación de ocupación. iii) Facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano. iv) Disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los países miembros en el contexto económico internacional. v) Fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros.

Los artículos 72 y 74 del Acuerdo de Cartagena, disponen:

*“Artículo 72.- El Programa de Liberación de bienes tiene por objeto eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro.*

*Artículo 74.- Para los efectos de los artículos anteriores, la Secretaría General, de oficio o a petición de parte, determinará, en los casos en que sea necesario, si una medida adoptada unilateralmente por un País Miembro constituye “gravamen” o “restricción”.*

El Acuerdo de Valor (Cartagena), no engendra en si mismo una restricción, sino una norma de control y fiscalización que corresponde al ejercicio de las facultades de las autoridades aduaneras<sup>3</sup>.

El Gobierno colombiano y en especial las entidades relacionadas con el manejo del comercio adoptaron medidas de control como la expedición de precios de referencia y oficiales para algunos productos de importación, con el fin de evitar prácticas desleales que se incrementaron a partir del momento en que el país abrió sus puertas al mercado externo.

El Acuerdo de Cartagena establece en su artículo 2 que los países miembros del grupo andino podrán valorar las mercancías sobre la base de precios o valores mínimos o de referencia de manera limitada, significa ello, que es el Director de la Aduana quien fija los precios oficiales para las mercancías, haciendo obligatorio el cumplimiento de estos con el fin de percibir los tributos aduaneros que generan las transacciones comerciales.

Cualquier acuerdo internacional posee normas y requisitos específicos de origen que se deben cumplir a la hora de realizar negocios, en el caso de la comunidad andina, al cual se encuentra suscrito Colombia, el certificado de origen lo emite la autoridad gubernamental competente.

Analizadas las normas referidas, la Sala estima que las mismas están destinadas a resolver las discrepancias que surjan entre los precios presentados por el

---

<sup>3</sup> Sentencia 4 de mayo de 2011, Ref.: 11001-03-24-000-2005-00107-01, Actor: Pedro Enrique Sarmiento Pérez y otro; C.P.: María Elizabeth García Gonzalez.

importador y los establecidos por la Administración en casos particulares y específicos, no es cierto que con estas disposiciones se restrinja la facultad que tiene la DIAN para establecer los precios de referencias utilizados como mecanismo de control para la nacionalización de las mercancías que desean ingresar al país.

Los precios indicadores o estimados pueden ser determinados por la Administración Aduanera de cada país, sin que las normas o acuerdos internacionales lo prohíban, tiene total aprobación siempre y cuando no contravengan o se extralimiten en los valores establecidos.

Por el contrario, al demandante le correspondía controlar y verificar las disposiciones establecidas por la entidad, en relación con las mercancías que se importan, las cuales se encuentran establecidas por diferentes actos administrativos (decretos, resoluciones y circulares), su incumplimiento acarrea la infracción de la normatividad aduanera en atención a las medidas arancelarias que ocasionan graves perjuicios al erario público, razón por la cual fue investigado y sancionado el actor.

Sobre el Acuerdo de Valoración en Aduanas, la Sala desestima el argumento expuesto por el demandante, teniendo en cuenta que los precios de importación y/o exportación de mercancías se encuentran siempre ligados al arancel de aduanas, que no es otra cosa que la tarifa oficial que determina los derechos que se han de pagar en varias ramas.

En consecuencia, el proceso disciplinario se desarrolló con absoluto respeto de las garantías constitucionales y legales, el disciplinado hizo uso de su derecho de defensa, en tanto presentó y debatió las pruebas aportadas al proceso, interpuso descargos y recursos los cuales fueron resueltos en la oportunidad procesal, sin que con esto lograra desvirtuar los cargos que le fueron atribuidos.

En ese orden, se denegaron las súplicas de la demanda presentada por el señor LUIS ALBERTO GAÑAN, por no demostrar que los actos acusados carecen de legalidad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda instaurada por el señor LUIS ALBERTO GAÑAN contra la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN.

**RECONÓCESE** personería al doctor JUAN CARLOS BECERRA RUIZ como apoderado de la entidad demandada, en los términos del poder conferido a folio 1348.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE** y ejecutoriada, **ARCHÍVESE** el expediente.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN    ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**