

POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACION – Debido proceso. Se vulnera en desarrollo de la actuación administrativa cuando el acto demandado se funda en una prueba que no tiene tal condición (factura en ingles)

En el desarrollo de la investigación, por infracción aduanera, la importadora solicitó que se practicara la prueba que, en su criterio, demostraría la legal introducción de la mercancía en territorio aduanero. La prueba se denegó porque, a juicio de la entidad demandada, ya obraba en el expediente. No obstante, observa la Sala que la prueba no fue allegada ni en vía administrativa ni en esta instancia, lo que evidencia la violación del artículo 174 del C. de P.C., según se enunció en el concepto de violación de la demanda, pues era necesario que la Administración fundara su decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, en desarrollo de los principios que desarrollan la actuación administrativa, especialmente el del debido proceso. Aunado a lo anterior, se observa que el documento que fue aducido por la entidad demandada como el soporte de la investigación y posterior sanción, no podía ser apreciado como medio probatorio, debido a que se trata de un documento apócrifo, o del que no se tiene certeza sobre su elaboración y suscripción. En efecto, como ya se indicó, se trata de un documento extendido en idioma distinto del castellano, en el que aparecen los siguientes datos: CEDARS MOTORS; M.V. AUTOMÓVILES & CIA. LTDA.; núm. 23267; 2007. LEXUS GX470 4DRS. VIN: JTJBT20X070132532. COLOR: SILVER; 55,000.00. Pero no se visualizan los datos esenciales para la descripción de esta clase de mercancías, por ejemplo, el número que identifica al motor y al chasis. Y más grave aún, no se tiene certeza de quién lo expidió, porque no obran los soportes respectivos. Es de resaltar que conforme al artículo 260 del Código de Procedimiento Civil “para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba, se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez; en los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente”. En consecuencia, para la Sala, la prueba que recaudó la DIAN en la investigación aduanera, específicamente, la factura que no fue traducida al idioma castellano, no acredita suficientemente la presunta falsedad en la que fundamentó la causal de aprehensión, que, a su vez, dio origen a la sanción impuesta. Así las cosas, advierte la Sala que se configuró el cargo de violación expuesto en la demanda, en relación con el desconocimiento del debido proceso, en la aplicación de la sanción por parte de la DIAN, que desvirtúa la legalidad de los actos acusados -lo que además sirve para anunciar que se releva de examinar los cargos restantes.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 502 NUMERAL 1.25 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 503 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 174 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 260

NOTA DE RELATORIA: Debido proceso, Corte Constitucional, sentencia C-089 de 2011, MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00541-01

Actor: M. V. AUTOMOVILES & CIA LTDA

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de 17 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio de la cual declaró la nulidad de los actos acusados.

I.- ANTECEDENTES.

I.1- La sociedad **M. V. AUTOMÓVILES & CIA. LTDA.**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A. (Decreto 01 de 1984), presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, con el fin de que se declarara la nulidad de las Resoluciones núms. 1-87-201-241-668-102 de 26 de octubre de 2009, que resuelve **“sancionar a la sociedad M.V. AUTOMÓVILES & CIA. LTDA., identificada con NIT. 802.016.543, con una multa por valor de DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$252'933.795.00)”**, expedida por la Jefe de División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla, y 1-00-223-10061 de 1° de marzo de 2010, **“Por la cual se resuelve un recurso de**

reconsideración”, expedida por la Subdirectora de Gestión de Recursos Jurídicos de la **DIRECCIÓN DE ADUANAS E IMPUESTOS NACIONALES -DIAN-**.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se declarara que la sociedad **M. V. AUTOMÓVILES & CIA. LTDA.**, no adeuda suma alguna a la **DIAN**, por concepto de la sanción contenida en los actos acusados, y que, en caso de haberse pagado la sanción, se condenara al pago de las siguientes sumas: i) por daño emergente, \$252'933.795.00, equivalente al monto de la sanción y ii) por lucro cesante, la actualización de la suma anterior, según el índice de precios al consumidor, hasta el día en que se realice el pago.

Por último, pidió que se condenara a la **DIAN** al pago del valor de los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios celebrado con el apoderado judicial, por valor del 20% sobre el restablecimiento económico que se obtenga.

I.2- La actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

1. Mediante oficio núm. 58-001-1389 de 31 de octubre de 2008, el Subdirector de Fiscalización Tributaria de la **DIAN** – Bogotá D.C., le entregó al Subdirector de Fiscalización Aduanera de la **DIAN** – Bogotá D.C., un listado de vehículos importados bajo la modalidad ordinaria, amparados con declaraciones de importación soportadas con facturas presuntamente falsas, debido a que al efectuar la comparación entre las facturas enviadas por el proveedor con los datos consignados en las declaraciones de importación, se advirtió que no coincidían en relación con el número y el valor.

2. Entre las declaraciones de importación enumeradas en el citado oficio, se encontraba la número 07487290073824 de 16 de enero de 2007, bajo la cual la

sociedad demandante ingresó al territorio aduanero un vehículo automóvil marca LEXUS, modelo 2007, VIN JTJB720X070132532, motor 2UZ1187255, color gris plata, con Factura núm. 49054 de 4 de enero de 2007.

3. El Subdirector de Fiscalización Aduanera de la **DIAN** – Bogotá D.C., a través del Oficio 894 de 31 de diciembre de 2008, puso en conocimiento de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla la anterior situación, acompañado de 31 folios contentivos de declaraciones de importación con las respectivas facturas y documentos de transporte. Sin embargo, en la *hoja de ruta de expediente*, se visualiza que el mencionado oficio 894 se entregó con 6 folios, por lo que no hay certeza de si se acompañó o no la factura correspondiente, emanada del proveedor en el Exterior, y si se obtuvo con observancia de procedimiento para recaudar este tipo de pruebas.

4. En virtud de lo anterior, la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla - División de Gestión de Fiscalización, en Auto de fecha 27 de marzo de 2009, comisionó a 3 funcionarios para que realizaran la aprehensión de la mercancía.

5. La diligencia no se surtió debido a que por el mismo objeto comercial de la sociedad demandante (comercialización de vehículos automotores), la camioneta ya no se encontraba en su poder; motivo por el cual la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla, mediante Requerimiento Ordinario 0579 de 7 de abril de 2009, ordenó poner a disposición la mercancía descrita en la declaración de importación autoadhesivo núm. 07487290073824 de 16 de enero de 2007, so pena de aplicar una sanción equivalente al 200% del valor en Aduana de la misma, según lo dispuesto en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

6. La División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla, mediante Auto de Apertura de Expediente núm. 537 de 13 de mayo de 2009, ordenó iniciar investigación, por no ser posible la aprehensión de la mercancía; en Oficio 1-87-238-419-0599 de 21 de mayo de 2009, solicitó la cancelación del levante de la declaración de importación núm. 07487290073824 de 2007-01-16; y en Requerimiento Especial Aduanero núm. 0038 de 29 de mayo del mismo año, propuso sancionar a **AUTOMÓVILES & CIA. LTDA.**, con multa equivalente a \$252.933.795.

7. El Requerimiento se respondió mediante escrito radicado el 30 de junio de 2009, en el que se solicitó oficiar a la Empresa CEDARS MOTORS, para que certificara si realizó la venta del vehículo señalado en la declaración de importación núm. 07487290073824 de 16 de enero de 2007 y si expidió la Factura núm. 49054 de 4 de enero de 2007, prueba que fue denegada en Auto núm. 0209 de 14 de julio de 2009, por inconducente e innecesaria.

En la misma decisión se ordenó oficiar a la Subdirección de Gestión Fiscalización Tributaria para que remitiera copia certificada del Oficio núm. 58-001-1389 de 31 de octubre de 2008, que contiene el listado de vehículos cuyas declaraciones de importación se encontraban soportadas en facturas presuntamente falsas, y especialmente, copia de los exhortos dirigidos al proveedor en el extranjero **CEDARS MOTORS**, a través del Cónsul de Miami con relación a la presunta falsedad de la Factura núm. 49054 de 4 de enero de 2007.

8. En respuesta a lo anterior, la Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria remitió copia del Oficio núm. 58-001-1389 de 31 de octubre de 2008, en el cual se mencionan unos documentos que soportaron la investigación; sin embargo, los mismos no obran en el expediente administrativo.

9. La cancelación del levante de la mercancía, se llevó a cabo mediante Auto núm. 0020 de 17 de junio de 2009, proferido por el Jefe de Grupo de Importaciones de la Seccional de Barranquilla; es decir, antes de dictarse el auto de pruebas de la investigación.

10. El 30 de septiembre de 2009, se ordenó el cierre de la etapa probatoria (Auto núm. 0226).

11. Mediante Auto núm. 1-87-201-241-668-102 de 26 de octubre de 2009, la Jefe de División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla sancionó a **M.V. AUTOMÓVILES & CIA. LTDA.**, con fundamento en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, *“Cuando no sea posible aprehender la mercancía por haber sido consumida, destruida, transformada o porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera”* y aplicó una multa equivalente a DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$252'933.795.00).

12. La sanción fue confirmada mediante Resolución núm. 1-00-223-10061 de 1° de marzo de 2010, expedida por la Subdirectora de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica.

I.3- La demandante citó como violadas las disposiciones contenidas en los artículos 2°, 29 y 209 de la Constitución Política; 2°, 3° y 168 del C.C.A.; 174, 178 y 187 del C. de P. C.; y 469, 470, 476, 502 y 511 del Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999).

Explicó que de conformidad con los artículos 2º, 29 y 209 de la Constitución Política, a los usuarios aduaneros no se les puede imponer mayores cargas que aquellas establecidas en las leyes y reglamentos; y que el debido proceso debe aplicarse en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Que resultó clara la violación de estos preceptos constitucionales, por parte de la demandada, al no cumplir con los requisitos procesales para la admisibilidad de las pruebas obtenidas en el exterior, negar por razones de economía procesal las pruebas solicitadas en la actuación administrativa y no pronunciarse sobre los argumentos expuestos en la respuesta al Requerimiento Aduanero.

Que con ello, además, se desconocieron las formalidades establecidas en el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil y en el proceso administrativo aduanero, para la validez de la prueba obtenida en el exterior, además de los principios de contradicción, veracidad, libre apreciación, inmediación, publicidad, necesidad, unidad y formalidad de la prueba.

Que no puede negarse una prueba por economía procesal, como lo adujo la **DIAN** en el Auto núm. 0209 de 14 de julio de 2009, pues, de conformidad con el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, son aptas las pruebas que se ciñen al asunto materia del proceso; es decir, las conducentes, pertinentes y eficaces para demostrar los hechos alegados. Este objeto se cumplía a cabalidad con la prueba solicitada en la respuesta al Requerimiento Aduanero, debido a que no obra en el expediente administrativo documento que reúna los requisitos para considerar válida la prueba obtenida en el exterior, y lo que se pretendía era desvirtuar la allegada por el importador.

Sostuvo que la Administración no evaluó la respuesta al Requerimiento Especial Aduanero, pues se limitó a relacionar los hechos materia de investigación, las pruebas y las normas aplicables, sin pronunciarse sobre los argumentos de defensa, lo que vicia de nulidad los actos acusados.

Por último, alegó que es improcedente aplicar una sanción aduanera *por error o inexactitud de la factura comercial*, pues en estos casos, el administrado tiene derecho a solicitar al proveedor del exterior una constancia que aclare las presuntas inconsistencias, conforme se deduce del artículo 128 del Decreto 2685 de 1999, que permite, para efectos de otorgar el levante y enervar la sanción, aportar certificaciones de quien expidió el aludido documento, en las cuales se aclaren inconsistencias, situación que también resulta aplicable al control posterior.

I.4.- LA DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-, a través de apoderado, contestó la demanda y manifestó que carecía de la debida argumentación de las normas que se invocan como violadas.

Puso de presente que el objeto del proceso administrativo que culminó con la sanción establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, era determinar la procedencia o no de ésta, por no ponerse a disposición de la Autoridad Aduanera la mercancía previamente solicitada, de manera que la investigación no pretendió determinar la suficiencia probatoria de la documentación aportada para determinar el legal ingreso de la mercancía a territorio aduanero nacional.

Que, asimismo, la sanción no tuvo lugar por *error o inexactitud en la factura comercial*, sino por la imposibilidad de aprehender la mercancía importada, según lo dispuesto en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

Que lo anterior permite afirmar que sí evaluó la respuesta presentada por el infractor, indicándole la improcedencia de sus argumentos, y de ahí que no se halla desconocido el debido proceso.

Explicó que la negativa de decretar la prueba solicitada por el importador no tuvo como fundamento la economía procesal, sino el hecho de haberse recaudado ya, a través de exhorto solicitado al Consulado de Colombia en Miami – E.U.; es decir, que la prueba ya había sido obtenida con plena observancia de las formalidades legales, según quedó ampliamente consignado en la Resolución confirmatoria de la sanción, de la que se puede resaltar que la obtención de la información en el exterior se produjo a través de la Subdirección de Fiscalización Aduanera – Grupo Interno de Trabajo Rilo e Intercambio de Información, Ministerio de Relaciones Exteriores – Coordinación de Asuntos Consulares y Consulado General de Colombia en Miami, antes de la apertura de la investigación.

Destacó que si la intención de la sociedad **M. V. AUTOMÓVILES & CIA. LTDA.** era obtener una aclaración de la factura comercial, debió aportar las pruebas que respaldaran lo perseguido, y no trasladar su deber procesal a la **DIAN**, quien, por la actividad probatoria desplegada con anterioridad a la apertura de la investigación, ya tenía certeza de las inconsistencias que obligaban a la aprehensión del vehículo importado. Además, tampoco recurrió el Auto que denegó la prueba solicitada.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, en sentencia de 17 de noviembre de 2011, declaró la nulidad de los actos acusados y ordenó a la **DIAN** *“retrotraer al período probatorio la actuación administrativa”* y *“oficiar a la empresa CEDARS MOTORS para que certifique si realizó la venta del vehículo indicado en la Declaración de Importación núm. 07487290073824 de 16 de enero de 2007; asimismo, certifique si expidió la factura núm. 49054 de 4 de enero de 2007, para lo cual deberá remitir copia autenticada. Una vez practicada dicha prueba, la entidad demandada continuará con el trámite del procedimiento administrativo.”*

Arguyó que la demandada circunscribió la valoración probatoria de la investigación que dio origen a la sanción controvertida, únicamente a la factura remitida por el proveedor internacional **CEDARS MOTORS**, desconociendo otros medios de prueba, que en su momento fueron solicitados por la sociedad actora, con los que se pretendía demostrar el ingreso legal del automotor al territorio nacional y la operación de comercio exterior realizada para tal efecto (declaraciones cambiarias y aduaneras).

Señaló que la Administración no debió denegar una prueba que era conducente y pertinente para esclarecer el origen y la legalidad de la factura núm. 49504 de 4 de enero de 2007, por cuanto el documento obtenido de un tercero, a través del Consulado de Miami, no discrimina los datos contenidos en los documentos de importación de la mercancía. Que, además, a la luz del artículo 750 del Estatuto Tributario, la información suministrada por un tercero es considerada una prueba testimonial y, por tanto, no es admisible para demostrar hechos que no sean susceptibles de probarse por dicho medio, ni para establecer situaciones que por

su naturaleza suponen la existencia de documentos o registros escritos, según lo preceptuado en el artículo 752 *ídem*.

Que, además, en el expediente administrativo tampoco obra el exhorto dirigido al Consulado de Colombia en Miami, todo lo cual evidencia la vulneración del debido proceso de la demandante.

Por último, el *a quo* no accedió a la reclamación de perjuicios, habida consideración de que no se demostró que se hubiesen causado, así como tampoco a la condena en costas, por no reunirse los supuestos para su procedencia consagrados en el artículo 171 del C.C.A.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-** impugna la decisión, porque, en su criterio, es lesiva de los intereses del Estado Colombiano, toda vez que en el curso de la investigación aduanera se logró determinar que los vehículos importados por **M.V. AUTOMÓVILES & CIA. LTDA.**, bajo la modalidad ordinaria, se encontraban amparados en declaraciones de importación soportadas con facturas falsas, por cuanto al comparar las facturas enviadas por el proveedor en el exterior CEDARS MOTORS con las declaraciones de importación, se encontró que el número de factura y el valor de la mercancía no coincidían.

Manifestó que la prueba que se ordena practicar en la sentencia impugnada, fue negada en la vía administrativa, porque ya se había recaudado, previo exhorto al Consulado de Colombia en Miami, mediante el cual se recibieron las facturas enviadas por el proveedor **CEDARS MOTORS**. Que, además, contra la decisión de no decretarla, la interesada no interpuso recursos.

Aclaró que, según la Jurisprudencia del Consejo de Estado, si la inconformidad de la demandante radica en la denegación del decreto de pruebas en la vía administrativa, la prosperidad de dicho cargo está condicionada a que en la instancia jurisdiccional se soliciten esas mismas pruebas, lo que no aconteció en el caso *sub lite*, en el que la parte actora se limitó a pedir copia auténtica del expediente administrativo que culminó con la sanción controvertida.

Estimó que el fallo es incongruente al ordenar retrotraer la actuación al período probatorio, por cuanto para el momento en que se profiera el acto de sanción, ya habrá operado la caducidad para imponerla.

Insistió en que *“las facturas de ventas expedidas en el exterior, que de acuerdo con el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999 sirvieron de documentos soporte de las declaraciones de importación que amparaban los vehículos, resultaron contener una falsedad, pues mientras en el exterior tenían un mayor valor, las que aportaban como soporte tenían otro que en todos los casos era menor”*, lo que fue verificado mediante el exhorto de que trata el artículo 35 del C. de P. C., y puesto en conocimiento de la sociedad demandante, garantizado así su derecho a la defensa.

En resumen, explicó que al estar acreditado que el importador sociedad **M. V. AUTOMÓVILES & CIA. LTDA.** no aportó las facturas originales que soportan la real operación de comercio exterior, se configuró la causal de aprehensión prevista en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, y comoquiera que no fue posible aprehender la mercancía, procedía la aplicación de una sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la misma.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público, en la oportunidad procesal, guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Corresponde en la presente instancia decidir sobre la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales, la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** sancionó a la actora con multa equivalente a \$252.933.765, con fundamento en lo establecido en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

LOS ACTOS ACUSADOS.

La parte motiva de los actos acusados descansa en las siguientes premisas:

1. El Subdirector de Gestión de Fiscalización Aduanera de la **DIAN** – Bogotá D.C., a través del Oficio 894 de 31 de diciembre de 2008, informó al Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Seccional de Aduanas de Barranquilla, que al efectuar la comparación entre las facturas enviadas por el proveedor en el exterior, **CEDARS MOTORS**, con los datos consignados en las declaraciones de importación de **M.V. AUTOMÓVILES & CIA. LTDA.**, se encontraron que no coinciden en el número de la factura y en el valor.
2. En virtud de lo anterior, se llevó a cabo diligencia de aprehensión de la mercancía amparada bajo la declaración de importación núm. 07487290073824 y la Factura núm. 23637 de 6 de diciembre de 2006, es decir, del automóvil marca LEXUS, modelo 2007, VIN JTJB720X070132532, motor 2UZ1187255, color gris plata, que no fue posible realizar, porque no se encontró el vehículo.

3. Por lo anterior, mediante Requerimiento Ordinario núm. 0579 de 7 de abril de 2009, se ordenó poner a disposición la mercancía, y en Auto de Apertura de Expediente núm. 537 de 13 de mayo de 2009, se inició la investigación, por no ser posible la aprehensión. Finalmente, se propuso una sanción a **AUTOMÓVILES & CIA. LTDA.**, a través del Requerimiento Especial Aduanero núm. 0038 de 29 de mayo de 2009, con fundamento en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

4. Mediante Auto núm. 0209 de 14 de julio de 2009 se decretan pruebas y se niegan otras. Se inserta al Expediente la Resolución núm. 020, por la cual se cancela un levante. Y en auto 226, se ordena el cierre del período probatorio.

Con fundamento en lo anterior, mediante Resolución núm. 1-87-201-241-668-102 de 26 de octubre de 2009, la Jefe de División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR a la sociedad M.V. AUTOMÓVILES & CIA. LTDA., identificada con NIT. 802.016.543, con una multa por valor de DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$252'933.795.00), por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto y conforme con lo establecido en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999”.

Al resolver el recurso de reconsideración, la Subdirectora de Gestión de Recursos Jurídicos, mediante Resolución núm. 1-00-223-10061 de 1° de marzo de 2010, confirmó la sanción y adujo, en síntesis, que:

“La División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla profirió la Resolución Sanción N. 1-87-201-241-668-102 de 26 de octubre de 2009, contra el importador M.V. AUTOMÓVILES & CIA. LTDA. (...) El apoderado especial de la sociedad importadora radicó recurso de reconsideración 298 de 23 de noviembre de 2009, contra la Resolución Sanción que antecede.

La Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica, envió el Oficio 013 de 12 de enero de 2010 a la Subdirección de Fiscalización Aduanera para que suministrara los exhortos, oficios remisorios al exterior, oficios de envío de los documentos del exterior de manos de proveedor con destino al proceso y que permitieron la legalización de la prueba en territorio colombiano; de esta manera se insiste en el requerimiento adelantado con el Oficio 1038 de 26 de agosto de 2009, en desarrollo del auto de pruebas 186 de 14 de julio de 2009.

(...)

La Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera, con el oficio 100211231-0082 de 20 de enero de 2010, remitió: ‘Treinta y tres (33) folios con los antecedentes de la investigación iniciada por la Subdirección de Fiscalización Tributaria, con respecto a la importación de vehículos bajo la modalidad ordinaria, amparados con declaraciones de importación soportadas con facturas presuntamente falsas. Es importante señalar que dicha investigación corresponde a importaciones de vehículos cuyo proveedor en el exterior es CEDARS MOTORS y no, exclusivamente a M.V. AUTOMÓVILES & CIA. LTDA.’

El anexo al oficio referido, está conformado por:

(...)

- Relación de las facturas aportadas por el proveedor.*
- Oficio CCN/AJ N. 25082 de 20 de mayo de 2008, por el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia – Coordinación de Asuntos Consulares, remitió al Grupo Interno de Trabajo RILO e Intercambio de Información de la Subdirección de Fiscalización Aduanera, la respuesta al Exhorto 82 de 12 de febrero de 2008(SIC)¹.*

(...)

- Exhorto 82 de 12 de febrero de 2007, dirigido al Cónsul de Colombia en Miami – Estados Unidos de América, pidiendo que por conducto de dicha dependencia se solicite al Servicio de Aduanas allegar los documentos de exportación de los vehículos relacionados en el archivo adjunto.*

(...)

Contrario a lo afirmado por el libelista, reposa en el expediente la factura que determina la irregularidad en que ha incurrido el importador:

¹ En algunas partes del expediente administrativo se dice que el exhorto es de febrero de 2007 y en otras, de febrero de 2008.

Folio	Origen	Contenido
Original folio 5 y copia folio 12.	Proveedor Externo.	N. 23637 de 6 de diciembre de 2006, por valor de U.S. \$55.000, en donde se describe el vehículo que responde a las siguientes características: 2007 LEXUS GX470 4DRS VIN: JTJB720X070132532 COLOR SILVER. VALOR FOB U.S. \$55.000
Datos declaración de importación	Importador y declarante autorizado.	49054 de 4 de enero de 2007. Valor FOB \$29.800.

El cotejo de la factura original suministrada por el proveedor externo, previa solicitud efectuada por la DIAN mediante exhorto y los datos consignados en la declaración de importación, determina que el importador incurrió en una irregularidad de tipo administrativo que afecta la nacionalización de la mercancía...”²

EL MARCO NORMATIVO.

En el caso *sub examine*, la Autoridad Aduanera determinó que la operación de comercio exterior realizada por **M.V. AUTOMÓVILES & CIA. LTDA.**, amparada en la declaración de importación núm. 07487290073824 de 16 de enero de 2007 y la Factura núm. 49054 de 4 de enero de 2007, incurrió en dos irregularidades contenidas en los artículos 502, numeral 1.25, y 503 del Decreto 2685 de 1999, a saber:

“Artículo 502. Causales de aprehensión y decomiso de mercancías. Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

(...)

1.25. [Adicionado por el [Decreto 4431 de 2004](#)] Cuando dentro de los términos a que se refiere el numeral 9 del artículo 128 del presente decreto, o dentro de los procesos de control posterior se determine que los documentos soporte presentados no corresponden con la

² Folios 185, 186 y 188.

operación de comercio exterior declarada o, cuando vencidos los términos señalados en los numerales 6 y 9 del mismo artículo no se presentaron en debida forma los documentos soporte que acreditan que no se encuentra incurso en restricción legal o administrativa.”

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

Argumentó que, en ejercicio del *control posterior*, se pudo determinar que el importador tramitó la declaración de importación con una factura que no corresponde a la original expedida por el proveedor del exterior, siendo del caso proceder a la aprehensión de la mercancía, la cual no pudo llevarse a cabo, porque no fue puesta a disposición de la **DIAN**, lo que finalmente condujo a la imposición de la sanción equivalente al 200% del valor en aduana de la misma.

LOS CARGOS DE LA DEMANDA.

De la violación del derecho al debido proceso: explica que la entidad demandada desconoció el debido proceso por **i)** negar la prueba solicitada en la investigación aduanera, por razones de economía procesal; **ii)** no ajustarse a los requisitos procesales para la admisibilidad de las pruebas obtenidas en el exterior; y **iii)** no pronunciarse sobre la totalidad de los argumentos expuestos en la respuesta a un Requerimiento Aduanero.

i) De la denegación de la práctica de una prueba: arguye la demandante que la prueba solicitada en la actuación administrativa cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a su pertinencia y conducencia; y de ahí que a la **DIAN** le asistiera el deber de

decretarla, pues no existe la causal de *economía procesal* para denegar la práctica de pruebas y, además, con ello se pretendía desvirtuar la veracidad de la factura presentada por el proveedor, la cual, por lo demás, no cumplió con los requisitos para la validez de la prueba obtenida en el extranjero.

Al respecto, se observa que, en respuesta al Requerimiento Especial Aduanero núm. 0038 de 29 de mayo de 2009, el apoderado de la sociedad **M. V. AUTOMÓVILES & CIA. LTDA.**, solicitó:

*“Se oficie a la Empresa CEDARS MOTORS, para que certifique si realizó la venta del vehículo indicado en la declaración de importación núm. 07487290073824 de 16 de enero de 2007 y si expidió la Factura núm. 49054 de 4 de enero de 2007”.*³

La prueba fue denegada mediante Auto núm. 0209 de 14 de julio de 2009, bajo la siguiente consideración:

*“[D]icha prueba ya fue realizada por la Subdirección de Fiscalización Tributaria (hoy Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria) y es precisamente ese el soporte probatorio de la presente investigación, en consecuencia, oficiar nuevamente al proveedor en el exterior para que certifique la factura mencionada y demás documentos soportes de la declaración de importación objeto de investigación **es un desgaste económico y administrativo** que no aportará nada nuevo al proceso. Por lo anterior, este Despacho negará la práctica de esa prueba, por considerarse que la misma **es impertinente, inconducente e innecesaria en la investigación que cursa**”.*⁴ (Resaltado fuera del texto).

En la misma decisión se ordenó:

“a) Oficiar a la Subdirección de Gestión de Fiscalización Tributaria para que remita copia certificada del Oficio núm. 58-001-1389 de 31 de octubre de 2008, adjuntando los antecedentes de la investigación adelantada a la sociedad M.V. AUTOMÓVILES & CIA. LTDA., especialmente para que remita copia de los exhortos dirigidos al proveedor en Miami – E.U., CEDARS MOTORS, y las respuestas

³ Folio 115 del cuaderno principal.

⁴ Folio 131 del cuaderno principal.

dadas a los mismos por dicha empresa con relación a la presunta falsedad de la Factura núm. 49054 de 4 de enero de 2007, documento soporte de la declaración de importación con sticker N. 07487290073824”

Posteriormente, la Jefe de División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla, en la Resolución que impone la sanción cuestionada, destacó, respecto de las pruebas, que:

*“Con Oficio 100-211-231-0894 de diciembre 31 de 2008, el subdirector de Gestión de Fiscalización Aduanera informa al Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional que con **Oficio N. 58-001-1389 de octubre 31 de 2008, el Subdirector de Fiscalización Tributaria le remitió un listado de vehículos importados bajo la modalidad ordinaria, amparados con declaraciones de importación soportadas con facturas presuntamente falsas.** La anterior presunción se suscitó al efectuar la comparación entre las facturas enviadas por el proveedor en el exterior CEDARS MOTORS, con los datos consignados en las declaraciones de importación, encontrándose que estas difieren en el número de la factura y valor.”⁵ (Resaltado fuera del texto).*

Obra a folios 146 a 148 del expediente, el citado Oficio núm. 1389 de 31 de octubre de 2008, suscrito por el Subdirector de Fiscalización Tributaria, en el que expresa:

*“(…)
Doctor...
Subdirector de Fiscalización Aduanera.
Cordial saludo:*

El G.I.T. Control y Prevención de Lavado de Activos, efectuó seguimiento a la denuncia anónima relacionada con la presunta falsedad de facturas soporte de declaraciones de importación que amparan vehículos cuyo proveedor en el exterior es la sociedad CEDARS MOTORS. Del seguimiento efectuado por el Grupo en mención, se obtuvo lo siguiente:

*Se detectaron 137 vehículos importados bajo la modalidad ordinaria, amparados con declaraciones de importación soportadas con facturas presuntamente falsas, debido a que al efectuar la comparación entre **las facturas enviadas por el proveedor**^[6] con los datos consignados*

⁵ Folio 157 del cuaderno principal.

^[6] “Ver Anexo N: 1: Relación Facturas y Facturas enviadas por la Sociedad CEDARS MOTORS, **Exhorto 82 de 12 de febrero de 2008** [SIC], Originales de los oficios núms. CCN/AL N. 25082 de 19 de mayo de 2008 y el N. C.G. 784 de 6 de mayo de 2008, suscrito por el

en las declaraciones de importación, estos difieren en el número de la factura y el valor.

(...)

*Se envían las facturas allegadas **en respuesta al exhorto**, las cuales contienen en la mayoría de los casos el documento de transporte y la declaración de exportación de Estados Unidos, con el fin de adelantar las investigaciones correspondientes e instaurar las denuncias ante la Fiscalía General de la Nación, por la presunta falsedad en las mismas” (Resaltado fuera del texto).*

De lo hasta ahora reseñado se puede colegir que los documentos que soportan la investigación cuestionada, esto es, los exhortos dirigidos al Consulado de Colombia en Miami, los oficios remisorios y las facturas remitidas por el proveedor **CEDARS MOTORS**, fueron allegadas a la investigación con el Oficio núm. 1389 de 31 de octubre de 2008, transcrito, lo que sirvió de fundamento para que la **DIAN** formulara requerimiento ordinario a **M.V. AUTOMÓVILES & CIA. LTDA.**, ordenando poner a disposición la mercancía importada, descrita en la declaración de importación núm. 07487290073824 de 16 de enero de 2007 y la Factura núm. 49054 de 4 de enero de 2007, debido a que no coincidían con las facturas enviadas por el proveedor, y, posteriormente, **aplicara la sanción** por imposibilidad de aprehender la mercancía.

No obstante lo anterior, los citados documentos soporte de la investigación, en especial, el Exhorto núm. 82 de 12 de febrero de 2007 o 2008⁷, dirigido al Cónsul de Colombia en Miami, y las facturas expedidas por **CEDARS MOTORS**, en respuesta al requerimiento del Consulado, **no obran en el expediente administrativo** allegado por la demandada, ni **tampoco fueron aportados al presente proceso.**

Coordinador de Asuntos Consulares y el Cónsul General de Colombia en Miami y del Oficio N. 63-00-144-961 de 21 de mayo de 2008.”. (Resaltado fuera del texto).

⁷ En algunas partes del expediente administrativo se dice que el exhorto es de febrero de 2007 y en otras, de febrero de 2008.

Llama la atención de la Sala que la **DIAN** haya denegado la prueba documental consistente en oficiar a **CEDARS MOTORS**, para que remitiera certificación de la factura expedida para la mercancía objeto de controversia, porque la misma “*ya fue realizada*”, cuando consta en el plenario que **luego de expedida la Resolución de la sanción** y con miras a resolver el recurso de reconsideración presentado por la importadora, fue necesario que la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, mediante Oficio núm. 013 de 12 de enero de 2010, dirigido a la Subdirección de Fiscalización Aduanera, solicitara: “(...) **suministrar los exhortos, oficios remisorios al exterior, oficios de envío de los documentos del exterior en manos del proveedor con destino al proceso** y que permitieron la legalización de la prueba en territorio colombiano”⁸. (Resaltado fuera del texto).

Esto evidencia que la prueba que sirvió de base a la investigación, no se aportó oportuna y regularmente al expediente administrativo, amén de que en el Auto de Pruebas núm. 0209 se había solicitado “*copia certificada del Oficio núm. 58-001-1389 de 31 de octubre de 2008, adjuntando los antecedentes de la investigación adelantada a la sociedad M.V. AUTOMÓVILES & CIA. LTDA., especialmente copia de los exhortos dirigidos al proveedor en Miami*” (folio 127), y, sin embargo, los *antecedentes de la investigación* se solicitaron de nuevo, con la finalidad de resolver la impugnación de la sanción.

Constata la Sala que en el expediente únicamente se visualiza, a folio 73, un documento en idioma inglés, en el que aparece el nombre del proveedor **CEDARS MOTORS** y de la importadora **M.V. AUTOMÓVILES & CIA. LTDA.**; el núm. **23267**, -que coincide con el número que la **DIAN** reportó como la factura remitida por el proveedor⁹- la descripción de la mercancía “*2007. LEXUS GX470 4DRS.*”

⁸ Según consta en la Resolución 10061 (folio 185 del cuaderno principal).

⁹ Ver folio 136 del cuaderno principal.

VIN: JTJBT20X070132532. COLOR: SILVER"; y el precio expresado en cifra de "55,000.00".

Es esta prueba documental, el único sustento de la presunta falsedad alegada por la demandada, que dio lugar a la aprehensión de la mercancía por la causal del artículo 502, numeral 1.25, del Decreto 2685 de 1999 y, a la sanción del artículo 503 ídem, ante la imposibilidad de aprehenderla.

Lo anteriormente expuesto, permite a la Sala elaborar las siguientes conclusiones, que servirán de fundamento a la decisión final que habrá de adoptarse:

La sanción que se discute procede cuando no es posible aprehender la mercancía por haber sido consumida, destruida, transformada o porque no se ha puesto a disposición de la Autoridad Aduanera (artículo 503, Decreto 2685 de 1999).

La Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla solicitó a la sociedad actora poner a disposición la mercancía amparada bajo la declaración de importación con autoadhesivo núm. 07487290073824 de 16 de enero de 2007, porque de conformidad con el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, determinó que los documentos soporte presentados no corresponden con la operación de comercio exterior declarada.

No fue posible la aprehensión de la mercancía, por no encontrarse en poder del declarante.

En el desarrollo de la investigación, por infracción aduanera, la importadora solicitó que se practicara la prueba que, en su criterio, demostraría la legal introducción de la mercancía en territorio aduanero.

La prueba se denegó porque, a juicio de la entidad demandada, ya obraba en el expediente.

No obstante, observa la Sala que la prueba no fue allegada ni en vía administrativa ni en esta instancia, lo que evidencia la violación del artículo 174 del C. de P.C., según se enunció en el concepto de violación de la demanda¹⁰, pues era necesario que la Administración fundara su decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, en desarrollo de los principios que desarrollan la actuación administrativa, especialmente el del debido proceso.

Aunado a lo anterior, se observa que el documento que fue aducido por la entidad demandada como el soporte de la investigación y posterior sanción, no podía ser apreciado como medio probatorio, debido a que se trata de un documento apócrifo, o del que no se tiene certeza sobre su elaboración y suscripción.

En efecto, como ya se indicó, se trata de un documento extendido en idioma distinto del castellano, en el que aparecen los siguientes datos: CEDARS MOTORS; M.V. AUTOMÓVILES & CIA. LTDA.; núm. 23267; 2007. LEXUS GX470 4DRS. VIN: JTJBT20X070132532. COLOR: SILVER; 55,000.00 (folio 73, cuaderno principal). Pero no se visualizan los datos esenciales para la descripción de esta clase de mercancías, por ejemplo, el número que identifica al motor y al chasis¹¹. Y más grave aún, no se tiene certeza de quién lo expidió, porque no obran los soportes respectivos.

¹⁰ Folio 5 del cuaderno principal.

¹¹ Sobre la importancia de la verificación de los datos que identifican a los vehículos en las operaciones aduaneras, véase la providencia de 11 de diciembre de 2006 (Expediente núm. 1999-00036-01, Consejero ponente: doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Es de resaltar que conforme al artículo 260 del Código de Procedimiento Civil “*para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba, se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un interprete oficial o por traductor designado por el juez; en los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente*”.

En consecuencia, para la Sala, la prueba que recaudó la **DIAN** en la investigación aduanera, específicamente, la factura que no fue traducida al idioma castellano, no acredita suficientemente la *presunta falsedad* en la que fundamentó la causal de aprehensión, que, a su vez, dio origen a la sanción impuesta.

Así las cosas, advierte la Sala que se configuró el cargo de violación expuesto en la demanda, en relación con el desconocimiento del debido proceso, en la aplicación de la sanción por parte de la **DIAN**, que desvirtúa la legalidad de los actos acusados -lo que además sirve para anunciar que se releva de examinar los cargos restantes.

Cabe señalar que la Jurisprudencia Constitucional se ha pronunciado de manera amplia y reiterada sobre el contenido, elementos y características del derecho al debido proceso, tanto en las actuaciones judiciales como en las administrativas. Específicamente, en materia administrativa, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso **se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones** y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice: (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) **los principios de**

contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados.

En la sentencia C- 089 de 2011¹², esa Corporación expuso:

*“Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, **y con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho.**[13] En este mismo sentido, esta Corporación ha sostenido que estas garantías inherentes al debido proceso administrativo constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares.[14]”* (Resaltado fuera del texto).

Dentro del examen del artículo 29 Constitucional¹⁵, posee especial relevancia el principio de la contradicción, que le impone a las Autoridades Públicas la obligación de admitir la controversia de todas las situaciones que surgen en la actuación administrativa, principalmente las que tiene que ver con los medios de prueba¹⁶.

¹² Magistrado ponente: doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

^[13] Sobre estos temas consultar, entre otras, las sentencias T-442 de 1992, T-120 de 1993, T-020 y T-386 de 1998, T-1013 de 1999, T-009 y T-1739 de 2000, T-165 de 2001, T-772 de 2003, T-746 de 2005 y C-1189 de 2005.”

^[14] Ver sentencias T-391 de 1997 y T-196 de 2003, entre otras.”

¹⁵ **ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.

Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

¹⁶ Sobre este principio, SANTOFIMIO GAMBOA JAIME ORLANDO (2003). *TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO*. Tomo II. Universidad Externado de Colombia, expuso: “Quiso el constituyente colombiano que toda decisión tendiente a producir efectos jurídicos debía contener los fundamentos probatorios suficientes que le permitan válidamente nacer a la vida jurídica. Este principio garante de los derechos de los ciudadanos tiene su consagración en el artículo 29 de la Constitución Política...y desarrollo legal, desde el punto de vista de las actuaciones administrativas, en los artículos 3º, 35 y 36 del C.C.A.(...). El principio de contradicción, por su parte, le reitera a las autoridades públicas la obligación que tienen de admitir la controversia de todas aquellas situaciones fácticas en que se encuentran vinculados los particulares. Es decir, el

Al respecto, la Jurisprudencia de la Corporación ha indicado que para adoptar una decisión administrativa, la Autoridad respectiva debe brindar las garantías necesarias y pertinentes a los interesados, de conformidad con lo consagrado en el artículo 35 del Decreto 01 de 1984 (C.C.A.)¹⁷, lo que implica una motivación no solo jurídica de las razones de la decisión, sino fáctica, en relación con las pruebas que le sirvieron de sustento¹⁸.

Y, en tratándose de la potestad sancionatoria de la Administración, la Jurisprudencia de la Corporación ha destacado su importancia para el cumplimiento de los fines estatales, así como su necesidad de ajustarse a los principios de legalidad, proporcionalidad y debido proceso. En tal sentido, se refirió la Sección Tercera al señalar que:

*“En este sentido, la Sala resalta la importancia histórica de la potestad sancionadora de la Administración (...), pues en ella se sustenta la imposición de las multas (...) que el legislador ha estimado necesarias para alcanzar los objetivos del Estado. Pero, de igual forma, se recuerda que **su correcto ejercicio exige observar el derecho al debido proceso**, según se ha dicho en otras ocasiones. Asimismo hay que agregar, que se debe observar el principio de proporcionalidad^[19], en el cual se debe apoyar el servidor público, y*

principio de contradicción resulta de la esencia misma del proceso administrativo, la evaluación y opinión de las partes sobre el alcance de los medios de prueba, significa que todas aquellas pruebas que en consideración de una de las partes interesadas resulten valiosas para su defensa, no pueden ser rechazadas unilateralmente.”

¹⁷ Norma aplicable al caso concreto y derogada por la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

¹⁸ Ver providencia de 26 de marzo de 2009, Expediente núm. 2001-01273-, Consejera ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia.

^[19] *El ejercicio de la potestad sancionadora de la administración –así como el ejercicio del ius puniendi del Estado en cualquier materia y por cualquier entidad-, exige la obligatoria observancia y aplicación de diversos principios, entre los cuales se encuentra el principio de legalidad, el de tipicidad de la conducta y el de proporcionalidad, entre otros. Al respecto, la Corte Constitucional ha expuesto: ‘5.1.2. En la doctrina se postula, así mismo, sin discusión que la administración o las autoridades titulares de funciones administrativas lo sean de potestad sancionadora y que ésta en cuanto manifestación del ius puniendi del Estado está sometida a claros principios generalmente aceptados, y en la mayoría de los casos proclamados de manera explícita en los textos constitucionales. Así, a los principios de configuración del sistema sancionador como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios), se suman los propios de aplicación*

eventualmente el Juez, para imponer una sanción."²⁰ (Resaltado fuera del texto).

Sobre este asunto en particular, también la Corte Constitucional ha expresado que la potestad sancionatoria de la Administración: (i) **persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública**, de conformidad con el artículo 209 de la Carta, esto es, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) se diferencia de la potestad sancionadora por la vía judicial, (iii) se encuentra sujeta al control judicial, y (iv) **debe cumplir con las garantías mínimas del debido proceso.**²¹

En este orden de ideas, es claro para la Sala que la actuación adelantada por la **DIAN** no se rigió por los postulados del debido proceso, pues para imponer la sanción discutida no contó con los medios probatorios adecuados que sustentaran la decisión, valoró inadecuadamente los recaudados (factura en inglés) y no le brindó la oportunidad al interesado para controvertir dichos medios de cara con la prueba que solicitó en su momento y que le fue denegada, pretextando que la misma ya existía, lo cual también quedó desvirtuado en esta instancia, en la que pese a arribarse los antecedentes administrativos que dieron lugar a la expedición de los actos acusados, se echaron de menos los documentos que allí se enunciaron como sustento de la decisión.

Por último, es preciso destacar que la entidad demandada, en el recurso de alzada, alegó que si la inconformidad de la actora radicaba en la denegación del decreto de pruebas en la vía administrativa, la prosperidad de dicho cargo está

del sistema sancionador, como los de culpabilidad o responsabilidad según el caso –régimen disciplinario o régimen de sanciones administrativas no disciplinarias- (juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor de un delito o falta), de proporcionalidad o el denominado non bis in ídem.' (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-827 DE 2001 M. P. Álvaro Tafur Galvis.)"

²⁰ Sentencia de 13 de noviembre de 2008, Expediente núm. 1996-02081-01, Consejero ponente: doctor Enrique Gil Botero.

²¹Ver sentencia C-506 de 2002, Magistrado ponente: doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

condicionada a que en la instancia jurisdiccional se soliciten esas mismas pruebas.

Tal afirmación no resulta acertada, en el caso bajo examen, en el que sobresale la violación de los principios de la Administración Pública, en especial, los que rigen la recaudación y valoración probatoria, que conllevó la imposición de una sanción sin observancia del debido proceso, no sólo porque se dejó de practicar una prueba relevante, pertinente y conducente, sino porque la aducida por la Autoridad Aduanera, a la postre resultó inexistente.

Las conclusiones expuestas imponen declarar la nulidad de los actos acusados pues, tal y como se señaló anteriormente, la potestad sancionatoria de la Administración está sujeta a la observancia de todas las garantías que informan el debido proceso, especialmente, a que la decisión por medio de la cual se sanciona al presunto infractor se base en las pruebas oportuna y regularmente allegadas al proceso, lo que no fue demostrado en el caso particular, en el que ante la inexistencia de la prueba que acreditara que los documentos soporte presentados por la sociedad declarante no correspondían con la operación de comercio exterior declarada, no había lugar al requerimiento consistente en poner a disposición la mercancía y, por ende, a la sanción por no haberlo acatado.

Por estas razones, se confirmará la sentencia impugnada, en cuanto declaró la nulidad de los actos demandados, y se revocará el numeral segundo de la parte resolutive que ordenó *“retrotraer al período probatorio la actuación administrativa”* y *“oficiar a la empresa CEDARS MOTORS para que certifique si realizó la venta del vehículo indicado en la Declaración de Importación núm. 07487290073824 de 16 de enero de 2007; asimismo, certifique si expidió la factura núm. 49054 de 4 de enero de 2007, para lo cual deberá remitir copia autenticada. Una vez practicada*

dicha prueba, la entidad demandada continuará con el trámite del procedimiento administrativo.“

Ello, por cuanto no es del resorte de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, por lo mismo, resulta ajeno a la sentencia estimatoria de las pretensiones, que se fijen los efectos de la declaratoria de nulidad, pues sabido es que, por regla general, tratándose de actos de contenido particular, éstos son *ex tunc*, es decir, de restablecimiento al estado anterior a la expedición del acto, en este caso, a la situación en la que se encontraba la demandante antes de que la Administración la declarara infractora aduanera.

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:

Primero: CONFÍRMASE la sentencia apelada, en cuanto declaró la nulidad de los actos acusados y denegó las demás pretensiones de la demanda.

Segundo: REVÓCASE el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Tiénese a la doctora **CLARA INÉS GONZÁLEZ RAMÍREZ**, como apoderada de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -**

DIAN-, de conformidad con el poder y los documentos visibles de folios 38 a 54 del cuaderno del recurso.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 31 de julio de 2014.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Ausente con permiso