

FACULTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACION – Caducidad

Sobre el particular la Sala advierte que la Sala Plena de ésta Corporación ya se ha pronunciado acerca del momento en que precluye la potestad sancionatoria de la Administración Pública al señalar que una decisión de éste tipo se entiende impuesta cuando se expide y se notifica el acto administrativo correspondiente. Siendo ello así, es claro para la Sala que la decisión sancionatoria aduanera se produjo fuera del término que el ordenamiento jurídico le otorga a la autoridad administrativa para esos efectos, en atención, como se dijo, interpretación que sobre el tema expidió la Sala Plena en la anotada sentencia de unificación. Como se observa la posición de la Sección Primera ha sido consonante con la expuesta y aprobada en Sala Plena cuando se unificó el criterio de caducidad de la potestad sancionatoria de la Administración, razón por la que es claro que se configuró el silencio administrativo positivo, que se traduce en que el oficio número 0534 del 31 de marzo de 2000 que aceptó la solicitud de la sociedad CARBOANDES de autorización de exportación de las hullas bituminosas servía como declaración de importación, y entonces esas mercancías salieron del territorio nacional en cumplimiento de las normas de control aduanero. En consecuencia, cuando la DIAN expidió las Resoluciones números 3022 del 11 de abril de 2002 y 8257 del 21 de agosto de esa anualidad, actuó sin competencia para ello y en desatención de lo dispuesto en el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999 que determina que los términos allí establecidos son perentorios.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 512 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 519 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 564

NOTA DE RELATORIA: Unificación jurisprudencial, Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 29 de septiembre de 2009, Rad. 2003-00442, MP. Susana Buitrago Valencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

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

Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00048-01

Actor: CARBONES DE LOS ANDES S.A. CARBOANDES EN CONCORDATO

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (EN ADELANTE DIAN)

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

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 2 de febrero de 2012, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda interpuesta en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

I.- COMPETENCIA

De conformidad con lo expuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y de lo previsto en los artículos 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo expuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción establecida en el artículo 85 del C.C.A. la sociedad CARBOANDES S.A. EN CONCORDATO (en adelante CARBOANDES), actuando a través de apoderado, solicitó al Tribunal que en proceso de primera instancia accediera a las siguientes

2.2. Pretensiones

“a. Se declare la nulidad de (sic) Resolución No. 3022 de abril 11 de 2002, proferida por la Jefe de Investigaciones Especiales (A) Subdirección de Fiscalización Aduanera, mediante la cual se impone sanción a la Sociedad CARBONES DE LOS ANDES S.A. NIT 800.002.818-9.

b. Se declare la nulidad de la Resolución No. 8257 del 21 de agosto de 2002, notificada el 22 de agosto de 2002, proferida por el Jefe de la

División Normativa y Doctrina Aduanera, mediante la cual se confirma la Resolución 3022 de fecha abril de 2002.

c. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se restablezca el derecho a CARBONES DE LOS ANDES S.A. NIT 800.002.818-9, no se de aplicación a la sanción impuesta mediante la Resolución No. 3022 de abril 11 de 2002 y confirmada mediante la Resolución No. 8257 del 21 de agosto de 2002.”¹.

2.3. Hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante narró, en síntesis, lo siguiente:

a.- El 31 de marzo de 2000 la sociedad CARBOANDES presentó autorización de embarque mediante el documento de exportación serie G no. 01436559 para exportar hullas bituminosas referencia “*carbones puros de la Jagua*” en la modalidad de embarque único con datos provisionales².

b.- La DIAN de Santa Marta le asignó el número de aceptación 000534 del 31 de marzo de 2000.

c.- Mediante el Oficio No. 8019068-000620 del 1 de junio de 2000 la DIAN, informó a la sociedad CARBOANDES que tal procedimiento no era posible porque la autorización de embarque fue anulada por parte del grupo de Exportación de esa entidad³.

c.- El 9 de mayo de 2000 el buque Grazia Bottiglieri con bandera italiana zarpó desde el puerto de Santa Marta hacia el puerto de Plomin en Croacia, de conformidad con el Zarpe No. 15323 proferido por el Ministerio de Defensa Nacional Dirección General Marítima, el manifiesto de carga y el agente marítimo Naves Ltda.⁴

¹ Folio 44 del Cuaderno del Tribunal.

² Folio 9 Cuaderno No. 2

³ Folio 23 Ibídem.

⁴ Folios 18, 30 y 32 Ibídem

d.- La División de Fiscalización Tributaria y Aduanera de la Administración Local de Impuestos y Aduanas de Santa Marta abre el expediente AA00.00.00549 mediante el cual inició investigación de oficio⁵ y remitió el expediente a la Subdirección de Fiscalización Aduanera, División de Investigaciones Especiales con el número de expediente AA200020000168⁶.

e.- El 15 de enero de 2002 la DIAN profirió Requerimiento Especial Aduanero No. 63000429996 del 15 de enero de 2002 para que la sociedad demandante presentara descargos por la presunta violación del artículo 483 numeral 1.1 del Decreto 2685 de 1999 al haberse exportado mercancías sin declararlas, toda vez que el artículo 271 del Decreto 2685 de 1999 establece que la autorización de embarque tiene vigencia de un mes contado a partir de la fecha de otorgamiento, norma que se encontraba consagrada en el numeral 3.4 de la Resolución 3492 de agosto 24 de 1990⁷.

f.- La sociedad CARBOANDES mediante memorial radicado el 8 de febrero de 2002 contestó el requerimiento especial aduanero negando la existencia de la infracción⁸.

g.- Mediante el auto de pruebas No. 0046 del 20 de febrero de 2002 la DIAN dispuso tener como pruebas todos los documentos del expediente No. AO-2000 2000 0168, negó el decreto y práctica de pruebas por considerar que las que obran en el expediente son conducentes, eficaces, pertinentes y necesarias para proferir el fallo correspondiente y ordenó el cierre del periodo probatorio, auto que fue notificado por estado fijado el 21 de febrero de 2002 y desfijado el 25 del mismo mes y año, por lo que quedó debidamente ejecutoriado el 1 de marzo del mismo año.⁹

⁵ Folio 28 Cuaderno. No. 2 Ibidem.

⁶ Folios 1 a 5 Ibidem.

⁷ Folios 59 a 63 Ibidem.

⁸ Folios 77 a 99 Ibidem.

⁹ Folios 201 a 204 vto. Ibidem.

h.- El 11 de abril de 2002 la DIAN profirió la Resolución No. 3022 mediante la cual se decidió sancionar a la sociedad Carbones de los Andes por la violación del artículo 1 literal a) numeral 2 del Decreto 1750 de 1991 imponiendo multa del 15% del valor de la mercancía¹⁰.

i.- Los días 15 y 17 de abril de 2002 respectivamente, el apoderado especial y la sociedad CARBOANDES recibieron comunicaciones enviadas por la DIAN solicitándoles comparecer al Grupo de Notificaciones de la División de Documentación de la U. A. E. Dirección de Aduanas Nacionales en el término de 10 días hábiles a partir de la fecha de recibo de la comunicación¹¹ y la notificación personal de la decisión se efectuó el 2 de mayo de 2002¹².

j.- Mediante escrito del 24 de mayo de 2002 la sociedad demandante interpone recurso de reconsideración contra la Resolución No. 3022 del 11 de abril de 2002 aduciendo que se configuró el silencio administrativo positivo, que existió falta de notificación de la anulación de la autorización de embarque y que la norma aplicable es el Decreto 1750 de 1991 y no el Decreto 2685 de 1999 porque no existe aplicación al principio de favorabilidad¹³.

k.- La DIAN, a través de la Resolución No. 8257 del 21 de agosto de 2002, confirmó en su integridad la decisión contenida en la Resolución No. 3022 del 11 de abril del mismo año¹⁴.

2.4.- Normas violadas

La demandante considera que con la expedición del acto acusado fueron violadas las siguientes normas: artículo 29 de la Constitución Política, artículos 2, literal b), 512 y 519 del Decreto 2685 de 1999, y la Circular No. 175 del 29 de octubre de 2001 de la DIAN.

¹⁰ Folios 207 a 217 Ibídem.

¹¹ Folios 241 a 244 Cuaderno. No. 3.

¹² Folio 239 vto. Ibídem.

¹³ Folios 245 a 265 Cuaderno No. 3.

¹⁴ Folios 341 a 363 Cuaderno No. 3.

2.5.- Concepto de Violación

Primer cargo: Violación de los artículos 512 y 519 del Decreto 2685 de 1999

La actora sostiene que operó el silencio administrativo positivo de que trata el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, toda vez que la Resolución No. 3022 le impuso la multa se expidió con fecha de 11 de abril pero sólo hasta el 2 de mayo de 2002 le fue notificada, y de acuerdo con los artículos 512, 564 y 567 ibídem, la Administración Aduanera tenía hasta el 12 de abril de 2002 para expedir y notificar el acto administrativo que decide de fondo sobre la sanción aduanera, dado que el auto de pruebas quedó ejecutoriado el 26 de febrero de 2002.

Segundo cargo: Violación del artículo 29 de la Constitución Política

De la lectura del artículo 29 constitucional se colige que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, derecho que fue desconocido por la DIAN al expedir los actos administrativos demandados, como quiera que la conducta que le fue recriminada mediante los actos censurados no se encuentra descrita dentro del ordenamiento aduanero como merecedora de sanción alguna. En efecto, en ninguna norma se advierte que la conducta de embarcar en un mayor tiempo que el concedido por la autorización de embarque, pueda ser reprochable, conducta que fue la desplegada por CARBOANDES.

Sostiene adicionalmente que la decisión de anular la autorización de embarque, no le fue notificada ni comunicada por lo que la exportación debía reputarse autorizada.

Señala que la norma aplicable no era el Decreto 2685 de 1999 sino el Decreto 1750 de 1991, pues el primero no entró en vigencia sino hasta el 1 de julio de 2000 y los hechos objeto de la sanción acaecieron el 9 de mayo de 2000.

Ahora, de haber aplicado Decreto 1750 de 1991, como a juicio de la actora correspondía, la DIAN no hubiese podido sancionarla dado que para la imposición de la multa ésta normativa supone una actuación previa de aprehensión y

posterior decomiso de las mercancías, situación que no aconteció en el caso que nos ocupa, ya que la mercancía ya había sido exportada cuando se inició la investigación.

Tercer cargo: Violación del artículo 2 literal b) del Decreto 2685 de 1999 y la Circular No. 0175 del 29 de octubre de 2001

Tanto el Decreto 2685 de 1999 como la Circular No. 175 de 2001 contemplan normas y directrices que orientan la labor de los funcionarios públicos de la DIAN donde se imponen directrices de obligatorio cumplimiento, así como la forma en que deben aplicarse las sanciones.

La Circular 0175 de 2001 es clara en afirmar que para imponer tales sanciones es necesario comprobar que existe una norma que tipifique el hecho como una infracción, una norma legal que consagre una sanción para esa infracción, el procedimiento que debe agotarse para tal fin, que se haya configurado un daño ocasionado al Estado con la comisión del hecho y que la sanción sea graduada de conformidad con la gravedad de la falta.

Sin embargo, en el caso en estudio no existe una norma que tipifique el hecho como infracción y tampoco se configuró un daño ocasionado al Estado con la comisión del hecho, en consecuencia no se cumple lo establecido en la Circular No. 0175 de 2001 y se viola el principio de justicia establecido en el artículo 2 literal b) del Decreto 2685 de 1999.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **DIAN** procedió a contestar la demanda esgrimiendo los siguientes argumentos:

3.1.- El artículo 512 del Decreto 2685 de 1999 establece el término perentorio para expedir el acto administrativo que decida de fondo sin que esto incluya la notificación del mismo, tal y como lo ha sostenido el Concepto Jurídico No. 121 del 8 de octubre de 2002, aplicable al caso concreto.

Así las cosas, la decisión de fondo fue adoptada dentro del término legal, toda vez que el auto de prueba fue notificado por estado fijado el 21 de febrero de 2002 y desfijado el 25 del mismo mes y año, por lo que quedó debidamente ejecutoriado el 10 de marzo de 2002, razón por la cual el término que tenía la entidad para proferir la decisión de fondo vencía el 17 de abril de 2002, y la decisión fue expedida el 11 de abril de 2002, lo que significa que esta se expidió dentro del término consagrado en la ley.

3.2.- De otra parte, es claro que la actora sí incurrió en la infracción administrativa consagrada en el numeral 1.1 del artículo 483 del Decreto 2685 de 1999, ya que tramitó un documento de exportación con datos provisionales con el preimpreso serio G No. 0143659 al cual se le otorgó un número de aceptación 00534 del 31 de marzo de 2000, cuando ese documento fue anulado por la DIAN el 3 de mayo del mismo año por no haber recibido dentro del plazo legal los documentos soporte que certificaran el embarque de la mercancía y procedió a exportarla mercancía el 9 de mayo de 2000 sin que se hubiere tramitado el documento de exportación definitivo, hecho que se encuentra sancionado en la normatividad aduanera.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación guardó silencio.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Tribunal Administrativo de Cundinamarca** negó las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes razonamientos:

5.1.- En relación con la violación de los artículos 512 y 519 del Decreto 2685 de 1999 indicó que se encontraba debidamente probado que la DIAN profirió el auto de pruebas No. 0046 del 20 de febrero de 2000 dentro de la investigación administrativa No. AA200020000168, en el cual dispuso tener con valor probatorio los documentos que reposaban en el expediente y se abstuvo de decretar y practicar otras pruebas por considerar que las que se encontraban allí eran

suficientes para proferir una decisión de fondo, auto que fue notificado de conformidad con el artículo 566 del Decreto 2685 de 1999, es decir, por estado fijado el 21 de febrero de 2002 y desfijado el 25 del mismo mes y año, lo cual quiere decir que quedó ejecutoriado el 1 de marzo del mismo año¹⁵.

Teniendo en cuenta lo consagrado en el artículo 512 del Estatuto Aduanero, los 30 días que tenía la administración para expedir el acto administrativo definitivo empezaron a contar el viernes 1 de marzo de 2002 venciendo el 11 de abril del mismo año.

La Resolución No. 3022 de 2002 mediante la cual se impuso sanción a la sociedad CARBOANDES consistente en multa de \$ 492.857.051 equivalente al 15% del valor de la mercancía que fue exportada sin declararla ante la autoridad aduanera fue expedida el 11 de abril de 2002¹⁶.

La DIAN el día 12 de abril de 2002 remitió comunicaciones tanto al apoderado especial como al representante legal de la actora, las cuales fueron recibidas los días 15 y 17 de abril de 2002, respectivamente¹⁷.

El día 2 de mayo de 2002, en atención al plazo otorgado dentro de la comunicación mencionada, la parte demandante a través de su apoderado especial se notificó personalmente de la decisión contenida en la Resolución No. 3022 del 11 de abril de 2002¹⁸.

Bajo este contexto normativo y teniendo en cuenta las pruebas aportadas al proceso, el *a quo* consideró que no había operado el silencio administrativo positivo de que tratan los artículos 512 y 519 del Estatuto Tributario, dado que el primero de ellos determina que tal fenómeno tiene ocurrencia cuando transcurren 30 días de recibida la respuesta al requerimiento especial aduanero y practicadas las pruebas, o vencido el término de traslado, sin que se hubiere recibido respuesta al requerimiento, o sin que se hubiere solicitado pruebas, o se hubieren denegado las solicitadas la autoridad aduanera no ha expedido el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, el decomiso

¹⁵ Folios 201 a 203 vto. y 205 Cuaderno No. 2 de antecedentes administrativos.

¹⁶ Folio 228 del Cuaderno No. 3 antecedentes administrativos.

¹⁷ Folios 241 a 244 Cuaderno No. 3 antecedentes administrativos.

¹⁸ Folio 239 vto. Cuaderno No. 3 antecedentes administrativos.

de la mercancía, la formulación de la Liquidación Oficial o, el archivo del expediente y la devolución de la mercancía aprehendida.

Para el efecto acoge la postura que sobre el particular, dice, ha expedido la Sección Cuarta del Consejo de Estado según la cual cuando el artículo 512 del Decreto 2685 de 1999 exige que la expedición del acto definitivo debe realizarse dentro de los 30 días siguientes a los casos establecidos en la norma, no debe entenderse incluida la notificación de ese acto, toda vez que el legislador escogió el verbo expedir y de ningún modo puede entenderse que incluye la notificación como parte de la actividad, que no es otra que una manifestación de voluntad de la administración que se constituye en un acto definitivo que pone fin a una actuación administrativa.

Además de lo anterior, para el Juzgador de Primera Instancia es claro que la voluntad del legislador es no incluir la notificación del acto definitivo toda vez que el inciso segundo del artículo 512 regula de forma separada la notificación del acto que decide de fondo.

En tal orden, teniendo en cuenta que el acto sancionatorio sobre la imposición de la sanción del caso en estudio se expidió el 11 de abril de 2002, fecha en la cual se vencía el plazo de los 30 días para la expedición del acto definitivo consagrado en el artículo 512 del Decreto 2685 de 1999, el Tribunal concluyó que no le asistía razón a la parte actora y por lo tanto, el cargo denominado violación de los artículos 512 y 519 del Decreto 2685 de 1999 no estaba llamado a prosperar.

5.2.- En cuanto a la presunta violación del artículo 29 de la Constitución Política afirmó que en el caso en estudio la DIAN otorgó autorización de embarque No. 000534 el 31 de marzo de 2000 para la exportación solicitada por la sociedad actora.

Transcurrido un mes y dos días la sociedad CARBOANDES no presentó los soportes que certificaran la exportación y en consecuencia el 3 de mayo de 2000 la DIAN anuló la solicitud de embarque otorgada, de conformidad con lo establecido en el artículo 271 del Decreto 2685 de 1999.

Como la autorización de embarque fue anulada ya que había vencido el término de otorgamiento establecido en la ley, la empresa actora estaba en la obligación

de tramitar otra nueva solicitud de embarque, sin embargo existe certificación de que la mercancía fue exportada por la sociedad actora sin que existiera una autorización vigente para el efecto, en consecuencia se incurrió en la falta gravísima consistente en exportar mercancías por lugares no habilitados, ocultadas, disimuladas o sustraídas del control aduanero.

Bajo tales premisas, para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca existió infracción aduanera por parte de la sociedad actora consistente en separar del control aduanero mercancías por falta de autorización de embarque y que en el Decreto 2685 de 1999 existe una norma que contempla una sanción específica para esta infracción, esto es, el numeral 1.1 del artículo 483.

5.3.- En relación con la necesidad de notificar y comunicar la decisión de anular la autorización de embarque, el *a quo* precisó el artículo 271 *ibídem* es claro en determinar que éstas tienen una vigencia de un mes contado a partir de su otorgamiento, vencido el cual deberá tramitarse una nueva solicitud.

Ahora bien, como en el caso en estudio está debidamente probado que la sociedad CARBOANDES no realizó la exportación dentro del mes de vigencia de la autorización de embarque, esto es, del 1 de abril al 1 de mayo de 2000, la misma se efectuó sin una autorización de embarque válida.

5.4.- En cuanto a la regulación aplicable al caso, el Juzgador de Primera Instancia concluyó que era el Decreto 1750 de 1991 pero como durante del trámite administrativo entró en vigencia el Decreto 2685 de 1999 y las dos normas contemplan como infracción aduanera exportar mercancías separándolas del control aduanero, en aplicación del principio de favorabilidad debía ser aplicado el Decreto 2685 de 1999 toda vez que consagra una sanción menor a la establecida en el Decreto 1750 de 1991.

5.5.- En lo que hace a la falta de aplicación del principio de justicia en la investigación administrativa, el Tribunal aseveró que de ello no existía prueba en el expediente ni tampoco de la falta de aplicación de los diferentes parámetros consagrados en la Circular No. 0175 de 2001, lo cual dio lugar a que el *a quo* declarara la no prosperidad de ese cargo.

VI. EL RECURSO DE APELACION

El **demandante** inconforme con la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca interpuso recurso de apelación expresando los mismos argumentos esbozados en su escrito de demanda.

Reforzó lo relacionado con la ocurrencia del silencio administrativo positivo señalando que pese a que existían pronunciamientos encontrados del Consejo de Estado sobre este tema, eran más los que admitían que el citado silencio se configuraba si transcurridos treinta (30) días no se notificaba la decisión sancionatoria. Para el efecto transcribió apartes de todas ellas.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la **actora** presentó alegatos de conclusión reiterando lo expuesto en el recurso de apelación.

VIII.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto en el asunto.

IX.- LA DECISION

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

X.- CONSIDERACIONES

Advierte la Sala que el problema jurídico gira en torno a dilucidar los siguientes aspectos: (i) si se configuró el silencio administrativo positivo de que tratan los artículos 512 y 519 del Estatuto Aduanero, (ii) si la DIAN debió aplicar el Decreto 2685 de 1999 o el Decreto 1750 de 1991 a la actuación administrativa que dio

lugar a la sanción que se controvierte, (iii) si la conducta reprochada por la DIAN a CARBOANDES se encuentra prevista en el ordenamiento aduanero, (iv) si debió ser notificada la decisión de anulación de la Autorización de Embarque No. 00534 del 31 de marzo de 2000 y, finalmente (v) si se dio aplicación a las disposiciones que sobre procedimiento sancionatorio prescribe el Decreto 2685 de 1999 y la Circular No. 0175 de 2009 proferida por la DIAN.

10.1.- Configuración del Silencio Administrativo Positivo

A juicio de la apoderada de CARBOANDES operó el silencio administrativo positivo consagrado en el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, pues de conformidad con el artículo 512 de la norma mencionada, la autoridad aduanera dispone de 30 días para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, término que empieza a correr a partir de la respuesta al requerimiento especial aduanero y practicadas las pruebas, o del vencimiento del término de traslado sin que se hubiera presentado respuesta al requerimiento o sin que se hubiere solicitado pruebas o se hubieren negado las solicitadas.

Así pues, la Resolución No. 3022 fue proferida el 11 de abril de 2002, y sólo fue notificada a la parte demandante el 2 de mayo de 2002, cuando los 30 días contados a partir del auto que ordenó el cierre del periodo probatorio ya habían transcurrido, lo cual daba lugar a la aplicación del artículo 519 del Estatuto Aduanero, teniendo en cuenta que la notificación del acto administrativo que decide de fondo es parte del acto administrativo, pues de no ser así éste no tendría fuerza vinculante.

Para resolver el anterior cargo, es menester aludir a la normativa aplicable tal y como se pasará a analizar.

10.1.1.- Regulación Aduanera

El artículo 512 del Decreto 2685 de 1999¹⁹ vigente al momento de la expedición del acto administrativo sancionatorio²⁰ establecía que la administración contaba con 30 días para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, término que se contaría a partir de cualquiera de los siguiente momentos:

- a) Practicadas las pruebas requeridas cuando se haya dado respuesta al requerimiento especial aduanero.
- b) Vencido el término de traslado sin que se hubiere recibido respuesta al requerimiento
- c) Vencido el término del traslado si no se solicitaron pruebas
- d) Cuando se denegaron las pruebas solicitadas.

El incumplimiento del término establecido en el citado artículo tiene como consecuencia la ocurrencia del fenómeno del silencio administrativo positivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, que textualmente consagra:

“ARTÍCULO 519. Los términos para decidir de fondo previstos en el presente capítulo, son perentorios y su incumplimiento dará lugar al silencio administrativo positivo.

Cuando el procedimiento se haya adelantado para imponer una sanción, se entenderá fallado a favor del administrado.

¹⁹ **“Artículo 512. ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECIDE DE FONDO. Recibida la respuesta al Requerimiento Especial Aduanero y practicadas las pruebas, o vencido el término de traslado, sin que se hubiere recibido respuesta al Requerimiento, o sin que se hubiere solicitado pruebas, o se hubieren denegado las solicitadas; la autoridad aduanera dispondrá de treinta (30) días para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, el decomiso de la mercancía, la formulación de la Liquidación Oficial o, el archivo del expediente y la devolución de la mercancía aprehendida, si a ello hubiere lugar.**

La notificación del acto que decide de fondo se deberá practicar de conformidad con los artículos 564 y 567 del presente Decreto. (Resaltado fuera de texto).

²⁰ Artículo modificado por el artículo 20 del Decreto 4431 de 2004.

Cuando el procedimiento se haya adelantado para formular una liquidación oficial, dará lugar a la firmeza de la declaración.

En los casos de mercancía aprehendida para definición de situación jurídica, dará lugar a la entrega de la misma al interesado, previa presentación y aceptación de la declaración de legalización, cancelando los tributos aduaneros a que hubiere lugar y sin el pago de sanción alguna por concepto de rescate.

(...)." (Resaltado fuera de texto).

La notificación personal está regulada en el artículo 564 del mismo Decreto y en este se establece que esta se practicará en el domicilio del interesado, o en la sede de la Administración de Aduanas respectiva, cuando el notificado se presente voluntariamente a notificarse o por que haya mediado citación para el efecto, en cuyo caso, se deberá dejar constancia en el expediente, citación que deberá enviarse dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto y en la diligencia de notificación se le entregará copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión.

En efecto el texto tal disposiciones es el siguiente:

“Artículo 564. NOTIFICACIÓN PERSONAL. La notificación personal se practicará por la Administración Aduanera en el domicilio del interesado, o en la sede de la Administración de Aduanas respectiva, cuando el notificado se presente voluntariamente a notificarse o por que haya mediado citación para el efecto, en cuyo caso, se deberá dejar constancia en el expediente.

La citación deberá enviarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

En la diligencia de notificación se le entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión y en el texto de la notificación se indicarán los recursos que legalmente proceden, la dependencia ante la cual deben interponerse y los plazos para hacerlo, si hubiere lugar a ello.

Para realizar la notificación personal, el notificado deberá presentar su documento de identificación, el poder cuando se actúe a través de apoderado, el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio, con una vigencia no mayor de tres (3) meses, o el documento que acredite la representación de la persona jurídica o entidad requerida.

(...)” (Resaltado fuera de texto).

10.1.2.- Sentencia de Unificación

Para resolver el citado cargo se debe determinar si el plazo de que trata el artículo 512 ibídem se entiende supeditado a la expedición del acto sancionatorio o a su notificación.

El Tribunal sostuvo que la jurisprudencia en torno a la interpretación de las normas que regulan plazos preclusivos no ha sido pacífica, y evidenció dos posturas contrarias, una de la Sección Primera²¹ del Consejo de Estado que considera que cuando la norma se refiere al verbo expedir este debe incluir la notificación del acto administrativo definitivo, y otra de la Sección Cuarta²² que afirmó que si la norma utiliza los verbos notificar y expedir el intérprete debe ceñirse a ellos, y entonces consideró que basta con la expedición del acto sancionatorio.

Sobre el particular la Sala advierte que la Sala Plena de ésta Corporación ya se ha pronunciado acerca del momento en que precluye la potestad sancionatoria de la Administración Pública al señalar que una decisión de éste tipo se entiende impuesta **cuando se expide y se notifica el acto administrativo correspondiente**. Así se pronunció la Sala en sentencia del 29 de septiembre de 2009²³:

“La Sala comienza el análisis partiendo de la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el manejo del tema de la prescripción de la acción sancionatoria acerca de cuándo debe entenderse “impuesta la sanción”, que no ha sido unánime. En efecto, sobre el particular existen tres tesis:

- a) *Se entiende ejercida la potestad disciplinaria cuando se produce la decisión que resuelve la actuación administrativa sancionatoria²⁴.*
- b) *Para que se considere “impuesta” la sanción es necesario no solo*

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Providencia del 14 de diciembre de 2009. Rad. No. 76001-23-31-000-2005-01747-01. C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Providencia del 21 de octubre de 2010. Rad. No. 76001-23-31-000-2004-04214-01 (17142). C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

²³ Expediente número 11001-03-15-000-2003-00442-01(S). C.P. Susana Buitrago Valencia.

²⁴ C.E. Sentencia del 25-07-91, Exp. 1476, Actor: Alvaro Restrepo Jaramillo.

que el acto sancionatorio primigenio se expida, sino también que se **notifique**.

- c) Debe haberse expedido el acto sancionatorio, resuelto todos los recursos que se propusieron, y notificado las decisiones sobre éstos.

Revisado el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, a continuación se destacan apartes de dos fallos de las Secciones Primera y Cuarta de esta Corporación, los cuales, en relación con la prescripción de la acción sancionatoria, han sostenido:

(...)²⁵

Por su parte, la Sección Cuarta de esta Corporación, en relación con la prescripción de la facultad sancionatoria de la administración, manifestó:

(...)²⁶

A su turno la posición imperante de la Sección Segunda sobre este aspecto ha sido reiterativa en el sentido de afirmar que la imposición de la sanción supone no sólo la expedición del acto inicial sino la resolución y la **notificación** de la decisión que decide los recursos respectivos. Al respecto ha argumentado en los siguientes términos:

(...)²⁷

Hecho el recorrido jurisprudencial, por las diferentes tesis sostenidos por la Corporación, sobre la actuación que representa imponer la sanción, es necesario, determinar cuál es el alcance de la expresión "interpretación errónea", principal reparo de los recurrentes en el sub-lite.

(...)

Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración.

²⁵ Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Radicación: 7767. Fecha: 03/11/13.

²⁶ C.E. Sec. 4ª, Sentencia del 15-11-07, Exp. N° 15015, C.P. Héctor J. Romero Díaz.

²⁷ Consejo de Estado. Sentencia Sección Segunda. M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante. Radicación: 4430-03. Fecha: 05/05/12.

Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.

La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada.

Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se "impone" la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias.

En este orden de ideas, en el sub examine es evidente que el fallo suplicado interpretó de forma errónea el artículo 12 de la Ley 25 de 1974 con las modificaciones que le introdujo el artículo 6 de la ley 13 de 1984, porque le otorgó un equivocado entendimiento al considerar el alcance del término de prescripción de la acción administrativa disciplinaria hasta comprendida la notificación del acto administrativo que resuelve el último recurso de la vía gubernativa. Por el contrario, imponer la sanción disciplinaria dentro del término de cinco (5) años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, significa que, como máximo, dentro de dicho plazo debe la autoridad pública expedir y notificar el acto administrativo principal, es decir, el acto primigenio que resuelve y que pone fin a la actuación administrativa disciplinaria.

La prosperidad del cargo propuesto impone infirmar la sentencia del 25 de julio de 2002 y, consecuentemente, emitir sentencia de reemplazo.”

10.1.3.- Caso concreto

Está debidamente probado en el expediente que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dentro de la investigación administrativa No. AA200020000168 profirió el auto de pruebas No. 0046 del 20 de febrero de 2000, en el cual dispuso tener como tales los documentos que reposaban en el expediente y se abstuvo de decretar y practicar otras pruebas por considerar que las que se encontraban dentro del acervo eran suficientes para proferir una decisión de fondo.

Dicho auto fue notificado de conformidad con el artículo 566 del Decreto 2685 de 1999, esto es, por estado fijado el 21 de febrero de 2002 y desfijado el 25 del mismo mes y año, quedando ejecutoriado el 1 de marzo de 2002²⁸ toda vez que no se interpuso el recurso de reposición que procedía en su contra según el artículo 511 ibídem.

Así las cosas, la Administración tenía desde el 1º de marzo de 2002 hasta el 11 de abril de esa anualidad para expedir el acto administrativo definitivo, en cumplimiento de lo expuesto en el artículo 512 del Decreto 2685 de 1999.

La Resolución No. 3022 de 2002, mediante la cual se impone sanción a la sociedad Carbones de los Andes S. A. fue expedida el 11 de abril de 2002²⁹, es decir dentro de los treinta (30) días que ordena el precepto anotado. No obstante, sólo hasta el 12 de abril de ese año remitió las comunicaciones al apoderado y al representante legal de la sociedad demandante, quienes las recibieron los días 15 y 17 de abril de esa anualidad, respectivamente³⁰.

Las comunicaciones mencionadas eran del siguiente tenor:

*“Con el fin de notificar el contenido de la **RESOLUCIÓN No. 03022 DEL 11 de** (sic) **ABRIL DEL AÑO 2002**, le solicito comparecer al Grupo de Notificaciones de la División de Documentación, de la U. A. E. Dirección de Impuestos Y (sic) Aduanas Nacionales ubicada en al*

²⁸ Folios. 201 a 203 vto. y 205 Cuaderno No. 2.

²⁹ Folio 228 Cuaderno No. 3.

³⁰ Folios 241 a 244 Ibídem.

(sic) Carrera 8 No. 6-64, oficina 90 (B) Sótano, en el término de diez (10) días hábiles a partir de la fecha de recibo de esta comunicación.

Si no comparece en el término mencionado la notificación se surtirá por Correo (Artículos 563, 564, y 547 DEL DECRETO 2685 de 1999).

De la misma manera le informo que contra este acto procede recurso de RECONSIDERACIÓN dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación.

(...)” (Negrillas y mayúsculas sostenidas del original).

En atención al plazo señalado en las transcritas comunicaciones la demandante se presentó ante la DIAN quedando notificada personalmente el día 2 de mayo de 2002 de la decisión contenida en la Resolución No. 3022 del 11 de abril de 2002³¹.

Siendo ello así, es claro para la Sala que la decisión sancionatoria aduanera se produjo fuera del término que el ordenamiento jurídico le otorga a la autoridad administrativa para esos efectos, en atención, como se dijo, interpretación que sobre el tema expidió la Sala Plena en la anotada sentencia de unificación.

Debe agregarse que sobre el particular ya ésta Sección había admitido el mencionado criterio de unificación en ésta materia. La sentencia del 14 de diciembre de 2009 proferida dentro del proceso número 76001-2331-000-2005-01747-01 da cuenta de ello:

*“Si bien, en principio, la norma se refiere al verbo **expedir**, también lo es que dicha expresión no puede entenderse, en este caso, en su tenor literal, pues es lógico que si la Administración no notifica el acto en cuestión dentro del término a que alude el artículo 512 en comento, en últimas, dicho término sería letra muerta y no se configuraría el silencio administrativo positivo, lo que es contrario al espíritu del legislador, pues lo que pretende el precepto es que la Administración dé pronta respuesta al administrado, lo cual solamente se logra si éste, además, conoce la decisión.*

Ahora bien, es cierto, como lo afirma la DIAN, que la ausencia de notificación de un acto administrativo no afecta su validez sino su eficacia, pero también lo es que en este caso la falta de notificación no se está aduciendo como causal de nulidad, sino como requisito cuya ausencia configura el silencio administrativo positivo que, en últimas, se traduce en que la DIAN actuó sin competencia al expedir las resoluciones acusadas, en cuanto el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999 establece que los términos allí establecidos son perentorios y que su incumplimiento acarrea el silencio administrativo positivo que, en este caso, como bien lo

³¹ Folio 239 vto. *Ibidem*

dijo el Tribunal, trae como consecuencia que se entiendan en firme las declaraciones presentadas por la demandante.

En sentido similar existe un pronunciamiento reciente de la Sala Plena de esta Corporación, en el cual precisa que dentro del término del cual dispone la Administración no sólo debe expedirse el acto, sino también notificarse³²: “En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual entrándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa”.

Sobre este punto cabe aclarar que aunque esta fue la posición mayoritaria de la Sala Plena, la suscrita considera que la Administración debe no sólo expedir y notificar el acto principal, sino el que resuelve los recursos de la vía gubernativa, pues sólo en ese momento existe un acto definitivo.

Como quiera que no existe discusión alguna respecto de que los 30 días de que trata el artículo 512 del Decreto 2685 de 1999 vencieron el 7 de junio del 2004, como tampoco que la Resolución se notificó después de dicho 7 de junio, teniendo en cuenta lo ya dicho en el sentido de que el acto debió expedirse y notificarse máximo hasta el 7 de junio, se impone confirmar la sentencia apelada.”³³

El anterior criterio se tuvo en cuenta en sentencia del 27 de octubre de 2011, veamos:

“No cabe duda, entonces, de que no hubo caducidad de la acción sancionatoria en los términos del artículo 478 del Estatuto Aduanero, en atención a que el requerimiento especial aduanero es de fecha 03 de febrero de 2003 y la notificación de la resolución sancionatoria 03439 del 29 de abril del mismo año, se efectuó 05 de mayo de 2003, luego dicha acción se ejerció oportunamente.

4. El apelante sostiene que se configuraron los silencios administrativos de los artículos 515 y 519 del Estatuto Aduanero.

³² Sentencia del 29 de septiembre del 2009, Exp. 2003-00442-01, actor, Alvaro Hernán Velandia Hurtado, Consejera ponente, Dra. Susana Buitrago Valencia.

³³ C.P. María Claudia Rojas Lasso.

En cuanto al silencio administrativo del artículo 519, estima el recurrente que el procedimiento administrativo no siempre comienza con el requerimiento especial aduanero, sino con el primer acto administrativo que identifique a los presuntos infractores. En este caso, se enviaron sendos requerimientos el 22 de mayo de 2002, luego a 22 de mayo de 2003 debería haber quedado ejecutoriada la decisión definitiva, lo cual ocurrió hasta el 26 de agosto de 2003, fecha en que la misma se configuró respecto de la resolución 6764 del 15 de agosto del mismo año.

El artículo 519, en su versión vigente para la fecha³⁴ de ocurrencia de los hechos, disponía en su inciso 5º:

“Habrá lugar a la aplicación del silencio administrativo positivo cuando desde la iniciación del respectivo proceso, hayan transcurrido más de doce (12) meses sin haber desarrollado el proceso y proferido la decisión de fondo”.

La Sala reitera lo previsto en el punto anterior, en el sentido que el proceso principia con el requerimiento especial aduanero, luego en la medida que este es del 3 de febrero de 2003, y la decisión de fondo notificada el 05 de mayo del mismo año, no se vislumbra la ocurrencia del aludido silencio administrativo.”³⁵

Como se observa la posición de la Sección Primera ha sido consonante con la expuesta y aprobada en Sala Plena cuando se unificó el criterio de caducidad de la potestad sancionatoria de la Administración, razón por la que es claro que se configuró el silencio administrativo positivo, que se traduce en que el oficio número 0534 del 31 de marzo de 2000 que aceptó la solicitud de la sociedad CARBOANDES de autorización de exportación de las hullas bituminosas servía como declaración de importación, y entonces esas mercancías salieron del territorio nacional en cumplimiento de las normas de control aduanero.

En consecuencia, cuando la DIAN expidió las Resoluciones números 3022 del 11 de abril de 2002 y 8257 del 21 de agosto de esa anualidad, actuó sin competencia para ello y en desatención de lo dispuesto en el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999 que determina que los términos allí establecidos son perentorios.

³⁴ Con anterioridad a la modificación introducida por el Decreto 4431 del 2004, que eliminó este inciso.

³⁵ Proceso número 52001-2331-000-2003-01631-02 con ponencia del Consejero de Estado Marco Antonio Velilla Moreno.

En el escenario planteado, la Sala concluye que el análisis de este cargo resulta suficiente para declarar la nulidad de las decisiones que se impugnan, razón por la que resulta inocuo abordar el estudio de legalidad de los restantes argumentos propuestos por la actora.

En consecuencia, también habrá que pronunciarse acerca de la pretensión de restablecimiento del derecho en la forma en que fue solicitada, esto es, ordenando que no le sea cobrado valor alguno por concepto de la sanción contenida en las Resoluciones números 3022 del 11 de abril de 2002 y 8257 del 21 de agosto de ese mismo año, o que en caso de que CARBOANDES la hubiese cancelado, la DIAN proceda a hacer la devolución de la suma correspondiente.

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, y en su lugar, **DECLARAR** la nulidad de las Resoluciones números 3022 del 11 de abril y 8257 del 21 de agosto las dos de 2002 proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

SEGUNDO: ORDENAR que a título de restablecimiento del derecho la DIAN no de aplicación a lo dispuesto en las Resoluciones números 3022 del 11 de abril de 2002 y 8257 del 21 de agosto de ese mismo año, es decir, no proceda a hacer cobro alguno de la suma que a título de sanción le fue impuesta a CARBOANDES, o que en caso de haberla cancelado, proceda a devolver el valor correspondiente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

GUILLERMO VARGAS AYALA
GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

MARÍA ELIZABETH

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
VELILLA MORENO
Ausente con Permiso

MARCO ANTONIO