



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Radicación Número: 05001-23-31-000-2004-03664-01

Actora: INDUSTRIAS METÁLICAS SUDAMERICANAS S.A. – IMSA S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Asunto: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho – Fallo de Segunda Instancia

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la demandante Industrias Metálicas Sudamericanas S.A. –en adelante IMSA– contra la sentencia del 30 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Descongestión, que denegó las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta contra la DIAN.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

IMSA, por medio de apoderada, y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho establecida en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en adelante C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el fin de que se declare la nulidad de la **Resolución No. 83A110641402 del 6 de junio de 2003**, expedida por División de Liquidación de Aduanas de Medellín de la DIAN, por medio de la que se impuso una multa a la sociedad y de la **Resolución No. 8311072A3177** del 27 de noviembre de 2003, proferida por la División Jurídica Aduanera de Medellín, que confirmó la multa impuesta en la resolución anterior.

1.1. Al respecto formuló las siguientes pretensiones:

“1. Decretar la nulidad de las Resoluciones 83A11064 1402 del 6 de junio de 2003 expedida por la División de Liquidación de Aduanas de la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Aduanas Nacionales, Administración de Aduanas de Medellín, por medio de la cual se impone una multa y, la



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

8311072A 3177 del día 27 de noviembre de 2003 expedida por la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Administración Local de Aduanas de Medellín, División Jurídica Aduanera por la que se confirma la multa impuesta, por las razones que se indican en el concepto de la violación.

2. Como consecuencia de ello, sírvase restablecer el derecho de la sociedad comercial INDUSTRIAS METÁLICAS SURAMERICANAS S.A. "IMSA S.A.", sociedad con domicilio en el Municipio de Sabaneta (Ant) representada legalmente por el señor GABRIEL JAIME GONZÁLEZ TRUJILLO en los términos siguientes:

2.1. En caso de que la sociedad hubiera sido compelida al pago de la multa en cuestión durante el curso del proceso, ordénese devolver la suma de dinero pagada con los intereses legales correspondientes, esto es, los mismos que cobra la DIAN a los ciudadanos por el no pago de las obligaciones dinerarias.

2.2. Ordenar el reembolso de los honorarios pagados durante el curso del proceso gubernativo y jurisdiccional en la suma que se pruebe en el proceso.

2.3. Las dos sumas anteriores deben ser indexadas conforme a la ley.

3. Condenar al demandado Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Ministerio de Hacienda, Nación, representada para el efecto por el señor Director de Impuestos y Aduanas Nacionales a pagar las costas del proceso del proceso judicial."

1.2. En apoyo de sus pretensiones, la actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Expuso que, el 28 de diciembre de 1999, la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena profirió la Resolución de Decomiso Administrativo No. 000759 de una mercancía de procedencia extranjera, de propiedad de la demandante, avaluada en la suma de COP \$137.985.480. Adujo que dicha resolución fue confirmada el 22 de marzo de 2000, mediante la Resolución No. 000758.

Advirtió que la causal de aprehensión de la mercancía obedeció a un error de forma en la descripción efectuada en el conocimiento de embarque, que, en los términos del Decreto 1909 de 1992, deriva en tener por no presentada la declaración de importación.

Indicó que la resolución que ordenó el decomiso y su confirmatoria fueron demandadas ante el Tribunal Administrativo de Bolívar.



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

Sostuvo que con fundamento en el decomiso, la DIAN hizo apertura de una investigación en contra de la demandante, con el objeto de determinar si incurrió en una irregularidad administrativa cambiaria, consistente en no haber canalizado a través del mercado cambiario el valor de la importación realizada y representada en la mercancía decomisada.

Que, como consecuencia de la investigación, la DIAN formuló el Pliego de Cargos No. 831107301002957 del 2 de junio de 2003, en contra de la demandante, con fundamento en una presunta infracción al régimen cambiario por el hecho del decomiso de la mercancía, por no canalizarla a través del mercado cambiario.

Dijo que presentó descargos el 27 de agosto de 2002, en los que señaló que no le asistía razón a la DIAN, en la medida en que los giros al exterior para cumplir con la obligación cambiaria se realizaron a través de la entidad Bancolombia, con la transacción No. M-618-2449, de la que adjuntó soporte, pero que la DIAN no atendió las razones expuestas y expidió las resoluciones demandadas, imponiendo una multa equivalente al doble del valor de la mercancía, esto es, por COP \$275.970.960.

1.3. La parte actora adujo que los actos demandados violaron los artículos 1, 29, 83, 207 y 228 de la CP; el Decreto 01 de 1984; la Ley 383 de 1987; la Ley 488 de 1998¹; el Decreto Ley 2685 de 1999 y el Decreto Ley 1232 de 2001.

Como concepto de la violación, señaló, en primer lugar, que los actos relativos a la sanción por decomiso están siendo estudiados por el Tribunal Administrativo de Bolívar. A continuación se planteó el interrogante de si era posible que la causa de la sanción aduanera se tuviera como una presunción de infracción al régimen cambiario. Y recordó que el procedimiento aduanero entendió por no presentada la declaración de importación debido a la ausencia de la descripción de la naturaleza de la máquina importada.

Explicó que, sin embargo, en el procedimiento sancionatorio cambiario no basta simplemente con afirmar que hay violación al régimen cambiario, por haberse entendido que la mercancía no fue declarada en

¹ Entre otras normas, el artículo 72.



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

el proceso sancionatorio aduanero, pues así lo exige la Ley 488 de 1998.

Adujo que si bien es procedente la apertura de un proceso por la comisión de una infracción cambiaria, por no haberse declarado una mercancía, este procedimiento de control cambiario se efectúa cuando la mercancía es de contrabando y no cuando hay un error de tipo formal, que no tiene nexo causal con el valor de la mercancía. Que, por ende, no puede hablarse de una presunción legal en este caso.

Afirmó que la DIAN se favoreció de una presunción legal de la cual no puede hacer uso (la establecida en el artículo 72 de la Ley 488 de 1998), en la medida en que tenía la carga probatoria de acreditar que en el procedimiento gubernativo cambiario no hubo pago de la mercancía conforme a derecho o que el pago fue insuficiente y no trasladar al administrado la carga de desvirtuar la mencionada presunción.

Manifestó que existe violación a la presunción de inocencia y la buena fe, pues si el pago del precio no fue objeto del procedimiento sancionatorio aduanero ni materia de la sanción allí impuesta, la DIAN debió presumir que la demandante actuó conforme a derecho.

Finalmente, dijo que se violó el principio constitucional del *non bis in ídem*, en tanto no puede transportarse la sanción aduanera por error en la descripción de la mercancía, para otro proceso de naturaleza cambiaria, sin que se configure la violación del debido proceso.

Por todo lo anterior, pidió que se anularan los actos demandados.

2. Admisión de la demanda

Mediante auto del 29 de septiembre de 2004 (folio 51), el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda, ordenó la notificación de la parte demandada y del representante del Ministerio Público. A continuación, solicitó a la parte demandada aportar los antecedentes administrativos que dieron origen a los actos sometidos a debate.

3. Contestación



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

La **DIAN** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y condenas solicitadas por la parte demandante, por las siguientes razones:

Propuso la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa, porque si bien la demandante interpuso recurso de reposición contra la resolución que impuso la sanción cambiaria, lo cierto es que dicho recurso en nada menciona la infracción al artículo 72 de la Ley 488 de 1998, ni mencionó que el proceso se adelantó sobre el valor de la mercancía ni se tocó el tema de la violación a los principios de buena fe, inocencia o *non bis in ídem*.

Dijo que la demandante concretó el argumento del recurso en la inaplicabilidad de la responsabilidad objetiva en materia sancionatoria y presentó pruebas que pretendían respaldar la operación en el mercado cambiario, razón por la que la Administración no tuvo la oportunidad de controvertirlos en sede gubernativa.

Explicó que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 383 de 1997, existe una inversión de la carga de la prueba en favor del Estado y en contra del obligado cambiario cuando se incurre en la violación del orden jurídico aduanero por la introducción ilegal de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional. Que, en consecuencia, correspondía al investigado dentro del proceso cambiario demostrar que frente a la mercancía decomisada no tenía la obligación de canalizar el pago al exterior o que cumplió con ese deber.

De la violación del principio del *non bis in ídem* dijo que se trata de procesos de causa y naturaleza diferentes. Que, el primero es un proceso aduanero, estrictamente, consistente en la comprobación de la legalidad del ingreso de la mercancía y de si la misma cumplía con los requisitos legales al momento del ingreso y, el segundo, obedece a la aplicación de una infracción cambiaria derivada de la aplicación de la presunción legal establecida en el artículo 72 de la Ley 488 de 1998, por lo que cada proceso protege un bien jurídico diferente.

4. Fundamentos de la sentencia recurrida

Mediante sentencia de 30 de marzo de 2012, el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en razonamientos que pueden resumirse de la siguiente manera:



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

Luego de explicar en qué consiste el régimen cambiario, se refirió a la presunción de violación al mismo, de acuerdo con los presupuestos establecidos en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992. Al respecto, expuso que de acuerdo con la norma en cita, se entendía por mercancía no declarada, entre otros casos, aquella que en cuya declaración de importación se omitió la descripción.

Adujo que en este caso, la sociedad fue sancionada por existir decomiso en firme de la mercancía, al no encontrarse amparada por una declaración de importación debido a un error de forma en la descripción del conocimiento de embarque. Y que, en los términos del artículo 72 de la Ley 488 de 1998, *se presume que existe violación al régimen cambiario cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras.* Que, en consecuencia, es necesario que se presente el supuesto de introducir la mercancía al territorio nacional sin declararla, para que se presuma la infracción al régimen cambiario.

Explicó que la sanción por la comisión de una infracción aduanera es distinta de la sanción por la comisión de una infracción cambiaria y agregó que era deber de la demandante demostrar durante la investigación que cumplió con el requisito de canalizar por el mercado cambiario las divisas para pagar el valor de sus importaciones, hecho que no demostró.

Indicó que no se podría estar inmerso en la presunción del artículo 72 de la Ley 488 de 1998 sin recurrir a la normativa aduanera que le sirve de presupuesto, razón por la que no podía el Tribunal desconocer que existen unos actos administrativos sancionatorios de tipo aduanero, que si bien eran materia de estudio en otro proceso, originaron la investigación de la canalización de los pagos a través del mercado cambiario. Que, no obstante, cada proceso era independiente y no era necesario esperar a que se resolviera la demanda interpuesta contra los actos administrativos sancionatorios aduaneros, porque el objeto y la finalidad de los dos procesos era distinta y que, ante esa diferenciación, no se habían vulnerado los principios del *non bis in ídem* ni de buena fe.

Dijo que no es cierto que la presunción de violación al régimen cambiario se restringe a los casos en los que la mercancía ingresa al



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

territorio nacional de contrabando, pues la norma contiene un presupuesto general que incluye este caso, cual es el del ingreso de la mercancía al territorio nacional sin haber sido declarada ante la autoridad aduanera.

5. Trámite en segunda instancia

El recurso propuesto por la sociedad demandante fue admitido por la Sección Primera de esta Corporación, mediante auto del 20 de mayo de 2013 (folio 237), previa remisión por competencia efectuada por la Sección Cuarta en auto del 18 de febrero de 2013 (folio 233).

6. Recurso de apelación

La demandante insistió en los argumentos propuestos con la demanda. Expuso que pese a que, en principio, el proceso aduanero y el proceso cambiario son diferentes, tal supuesto no es aplicable de manera general y no implica que en todos los casos pueda *“realizarse un tráfico de normas de un estatuto a otro”*².

Dijo que en los términos del artículo 72 de la Ley 488 de 1998, la sanción cambiaria se aplica sobre el monto de la diferencia entre el valor declarado y el valor en aduana de la mercancía, establecido por la DIAN en la liquidación oficial de revisión de valor. Que, por ende, a pesar de existir una presunción, esta se encamina a la determinación del valor declarado, condición sin la cual no se puede imponer la sanción cambiaria.

Adujo que en el proceso aduanero no se tuvo en cuenta el valor del bien, lo que quiere decir que el valor declarado fue el correcto. Que en este caso la sanción aduanera se originó en la descripción del bien, no tuvo ningún efecto en la determinación del valor de la mercancía y, por lo tanto, la presunción del artículo 72 sólo podía usarse si el procedimiento aduanero hubiese tenido como fuente algún asunto relacionado con el valor, pues ese es el nexo de causalidad que permite invocar la presunción.

Insistió en que los procesos aduanero y cambiario, si bien tienen una naturaleza diferente, lo cierto es que no pueden ser fallados

² Folio 221.



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

independientemente, en la medida en que si se declara que no se cometió la infracción aduanera, queda sin sustento la presunción de la infracción cambiara.

Manifestó que la sanción era desproporcionada, en la medida en que los bienes materia de decomiso estaban avaluados en COP\$137.985.480, mientras que la sanción se impuso por el valor de COP\$275.970.960.

Por último, pidió que se tuviera como prueba la sentencia dictada en el proceso aduanero No. 2000-00273-01, cuyo expediente se encontraba en el despacho del magistrado Marco Antonio Velilla Moreno, en el trámite de la segunda instancia³.

7. Alegatos de segunda instancia

7.1. De la parte demandada, DIAN

En escrito del 21 de agosto de 2013 (folios 243 a 245), la DIAN pidió que se confirmara la decisión de la primera instancia.

7.2. De la parte demandante

La demandante no alegó de conclusión.

8. Concepto del agente del Ministerio Público en segunda instancia

En esta etapa procesal la Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por la DIAN contra la sentencia dictada el 30 de marzo de 2012, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Descongestión, en los términos del artículo 129 del C.C.A., en concordancia con lo decidido en el Acuerdo

³ Mediante auto del 28 de junio de 2013, la magistrada María Elizabeth García González consideró innecesario tramitar la solicitud de la prueba pedida con el recurso de apelación, por considerar que el pronunciamiento judicial que se emitiera en el proceso adelantado contra los actos administrativos que impusieron la sanción aduanera podía ser analizado al momento de proferir la sentencia correspondiente. Folio 240.



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

de Descongestión No. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

2. Actos demandados

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de la **Resolución No. 83A110641402 del 6 de junio de 2003**, expedida por División de Liquidación de Aduanas de Medellín de la DIAN, por medio de la que se impuso una multa a la sociedad IMSA y de la **Resolución No. 8311072A3177** del 27 de noviembre de 2003, proferida por la División Jurídica Aduanera de Medellín, que confirmó la multa impuesta en la resolución anterior.

3. Delimitación de la litis

Corresponde a la Sala determinar si debe modificar, confirmar o revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda interpuesta por IMSA contra la DIAN.

Concretamente, la Sala establecerá si los actos acusados aplicaron indebidamente la presunción de que trata el artículo 72 de la Ley 488 de 1998, como consecuencia de la presunta comisión de una infracción aduanera que culminó con el decomiso de una mercancía que, a juicio de la DIAN, habría ingresado al territorio nacional de forma ilegal.

4. Presentación del caso

Mediante Resolución 000759 del 28 de diciembre de 1999, la Jefe de la División de Liquidación Aduanera de la DIAN –Administración de Cartagena- decomisó a favor de la Nación la mercancía relacionada en el Acta de Aprehensión No. 024 del 20 de agosto de 1998, por valor de COP \$137.985.480, porque no estaba relacionada en el documento de transporte, por lo que se incurrió en la falta administrativa de que trata el artículo 72 del decreto 1909 de 1992, esto es, como “*mercancía no presentada*”. Dicha resolución fue confirmada por la No. 000758 del 22 de marzo de 1999, con ocasión del recurso de reconsideración interpuesto por la demandante.



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

Con auto No. 831100733012957 del 12 de junio de 2002, la División de Control de Cambios de la Administración de Aduanas de Medellín formuló pliego de cargos a la actora, por la posible violación de los artículos 7 y 10 de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, con fundamento en el artículo 72 de la Ley 488 de 1998, por no canalizar a través del mercado cambiario el valor correspondiente al pago de las mercancías decomisadas de acuerdo con la Resolución No. 000759 del 28 de diciembre de 1999 y se propuso una multa por la suma de COP \$275.970.960.

La Jefe de la División de Liquidación Aduanera de Medellín, mediante Resolución 83A 11 064 01402 del 6 de junio de 2003, impuso a la actora una sanción por valor de COP \$275.970.960, por infringir los artículos 7 y 10 (inciso 1º) de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta del Banco de la República, en concordancia con el artículo 72 de la Ley 488 de 1998, por no canalizar a través del mercado cambiario el valor de la mercancía aprehendida mediante Acta No. 024 del 20 de agosto de 1998 y decomisada mediante Resolución 759 del 28 de diciembre de 1999.

Antes de analizar la legalidad de la sanción impuesta por la DIAN, la Sala precisa que el régimen cambiario es totalmente distinto al régimen aduanero, pues mientras que el primero regula todo lo relacionado con los cambios internacionales, es decir, todas las transacciones con el exterior que impliquen pago o transferencia de divisas⁴; el segundo se refiere a las normas que regulan el tráfico internacional de las mercancías que se encuentran sometidas a la fiscalización de la Aduana⁵.

5. Del régimen cambiario

La Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República *“por la cual se compendia el régimen de cambios internacionales”*, en el artículo 1º dispone que *“los residentes y no residentes que efectúen en Colombia una **operación de cambio**, deberán presentar una declaración de cambio en los términos y condiciones que disponga el Banco de la República”*. (Negrilla fuera de

⁴ Sobre las competencias en materia cambiaria, del Banco de la República y de la DIAN, ver la sentencia de la Sección Primera, de 20 de mayo de 2010, Radicación número: 2005-00090-01, M.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

⁵ Artículo 470 del Decreto 2685 de 1999. Sobre las competencias en materia aduanera de la DIAN, ver la sentencia de la Sección Primera, de 18 de julio de 2012, Expediente: 2002-02027, M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso; entre otras.



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

texto)

El mercado cambiario, en los términos del artículo 6 ib. *"está constituido por la totalidad de las divisas que deben canalizarse obligatoriamente por conducto de los intermediarios autorizados para el efecto o a través del mecanismo de compensación"*.

De conformidad con los artículos 7 y 10 (inciso 1º) de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, la importación de bienes corresponde a una de las operaciones de cambio que deben canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario. El tenor de estas normas es el siguiente:

RESOLUCIÓN EXTERNA 8 de 2000

"Artículo 7º. OPERACIONES. Las siguientes operaciones de cambio deberán canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario:

1. Importación y exportación de bienes.

(...)

Parágrafo. El Banco de la República mediante reglamentación de carácter general podrá establecer excepciones a la canalización de estas operaciones."

"Artículo 10º. CANALIZACIÓN. Los residentes deberán canalizar a través del mercado cambiario los pagos para cancelar el valor de sus importaciones. Las importaciones podrán estar financiadas por los intermediarios del mercado cambiario, el proveedor de la mercancía y otros no residentes."

En el mismo sentido, el artículo 4º ibídem dispone que *"quien incumpla cualquier obligación establecida en el régimen cambiario, en especial la de presentar correctamente la declaración de cambio por las operaciones de cambio que realice, se hará acreedor a las sanciones previstas en las normas legales pertinentes, sin perjuicio de las sanciones tributarias, aduaneras y penales aplicables"*.

En efecto, el Decreto 1092 de 1996, modificado por el Decreto 1074 de 1999, vigente para la época en que ocurrieron los hechos materia de debate, reguló el régimen sancionatorio aplicable a las infracciones al régimen cambiario, cuya vigilancia y control le corresponde a la DIAN (artículo 5º ibídem).

Según el artículo 2º del Decreto 1092 de 1996, la infracción cambiaria *"es una contravención administrativa de las disposiciones constitutivas*



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

del régimen de cambios, vigentes al momento de la transgresión, a la cual corresponde una sanción cuyas finalidades son el cumplimiento de tales disposiciones y la protección del orden público económico”.

El artículo 3º ibídem consagró, entre otras, las infracciones administrativas por violación al régimen de cambios. Se destaca la prevista en el literal e) que dispone textualmente:

*“ARTICULO 3o. SANCION. <Decreto derogado por el artículo 43 del Decreto 2245 de 2011> <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 1074 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> **Las personas naturales** o jurídicas y entidades **que infrinjan el Régimen Cambiario** en operaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, **serán sancionadas con la imposición de multa** que se liquidará de la siguiente forma:*

Operaciones canalizables a través del mercado cambiario.

e) Por no canalizar a través del mercado cambiario el valor de las operaciones obligatoriamente canalizadas definidas en el Régimen Cambiario y cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se impondrá una multa del doscientos por ciento (200%) del monto dejado de canalizar; (negrilla fuera de texto)

(...)”

No canalizar a través del mercado cambiario el valor de las importaciones, constituye una infracción al régimen de cambios, sancionable con multa.

Ahora bien, el 72 de la Ley 488 de 1998 “por la cual se expiden normas en materia Tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales”, fundamento de los actos acusados, contiene una presunción de violación al régimen cambiario en la introducción de mercancías al territorio nacional, a saber:

LEY 488 DE 1998

“Artículo 72. Control cambiario en la introducción de mercancías.

El artículo 6o. de la Ley 383 de 1997 quedará así:

“Artículo 6. Se presume que existe violación al régimen cambiario cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras. En estos eventos el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará a partir de la notificación del acto administrativo de decomiso.



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

La sanción cambiaria se aplicará sobre el monto que corresponda al avalúo de la mercancía, establecido por la DIAN en el proceso de definición de la situación jurídica.

Igualmente se presume que existe violación al régimen cambiario cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en aduanas. En estos eventos, el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará a partir de la notificación del acto administrativo de liquidación oficial de revisión de valor.

La sanción cambiaria se aplicará sobre el monto de la diferencia entre el valor declarado y el valor en aduana de la mercancía establecido por la DIAN en la liquidación oficial de revisión de valor". (negrilla fuera de texto)

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-099 de 2003, al estudiar la constitucionalidad del artículo 6º de la Ley 383 de 1997, modificado por el artículo 72 de la Ley 488 de 1998, en relación con el sujeto activo de la infracción descrita consideró que este será la persona natural o jurídica destinataria del régimen cambiario que "introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado", o que "introduzca mercancía al territorio nacional sin declararla ante las autoridades aduaneras" o que "declare las mercancías por un valor inferior al valor de las mismas en aduanas". Sobre el particular, dijo la Corte:

"El artículo 6º de la Ley 383 de 1997, modificado por el artículo 72 de la Ley 488 de 1998, establece tres eventos en que se presume existe violación al régimen cambiario, esto es: 1) cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado; 2) cuando se introduzca mercancía al territorio nacional sin declararla ante las autoridades aduaneras, y 3) cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en aduanas.

En torno a la sanción cambiaria aplicable en estos casos, el inciso segundo del artículo demandado dispone, para las dos primeras infracciones, que ella se aplicará sobre el monto que corresponda al avalúo de la mercancía, establecido por la DIAN en el proceso de definición de la situación jurídica; por su parte, para la tercera infracción, el inciso cuarto dispone que la sanción se aplicará sobre el monto de la diferencia entre el valor declarado y el valor en aduana de la mercancía establecido por la DIAN en la liquidación oficial de revisión del valor.

El actor estima que la norma impugnada omite la referencia al sujeto activo de la infracción cambiaria, lo cual lo lleva a formular este interrogante: ¿Si no se determina en el proceso administrativo aduanero el responsable de la introducción de la mercancía, contra quién se inicia el proceso sancionatorio cambiario? Por ello, concluye, el artículo demandado vulnera el artículo 29 de la Constitución, que consagra el principio de tipicidad como uno de los componentes del debido proceso.

Al revisar el contenido del artículo acusado se observa que en éste, en efecto, el legislador no alude, de manera expresa, al sujeto activo de la infracción cambiaria. Sin embargo, el contenido de la norma en cuestión no admite



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

dudas frente a la persona a quien va dirigido el precepto legal por incurrir en las actuaciones allí descritas, dado que a partir de la lectura del artículo 6° de la Ley 383, es claro que el sujeto activo de la infracción será la persona natural o jurídica destinataria del régimen cambiario que "introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado", que "introduzca mercancía al territorio nacional sin declararla ante las autoridades aduaneras" o que "declare las mercancías por un valor inferior al valor de las mismas en aduanas".

Así entonces, comparte plenamente la Corte los argumentos expuestos por el Procurador General de la Nación y que desestiman las acusaciones de inconstitucionalidad formuladas contra esta norma²², puesto que, como se señaló en el acápite anterior, la ausencia de la mención expresa al sujeto activo de la infracción no se traduce automática e indefectiblemente en una omisión del legislador que vulnera el principio de tipicidad. Sólo lo sería en aquellos eventos en que fuera imposible determinar o inferir sin equívocos los elementos del precepto legal y, en el presente caso, la norma acusada permite deducir claramente quién es el destinatario de la infracción al régimen de cambios."

De acuerdo con las normas reseñadas y la jurisprudencia citada, se presume que existe violación al régimen cambiario en los siguientes casos:

- (i) Cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado o;
- (ii) Cuando se introduzca mercancía al territorio nacional sin declararla ante las autoridades aduaneras o;
- (iii) Cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en aduanas.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 66 del C.C. y 176 del C.P.C., la presunción es un juicio lógico del legislador o del juez, que consiste en tener como cierto o probable un hecho, partiendo de hechos debidamente probados. Así lo precisó esta Corporación en la sentencia del 14 de agosto de 2013⁶, en la que se afirmó que la presunción contenida en el artículo 72 de la Ley 488 de 1998 es una presunción *iuris tantum* porque admite prueba en contrario:

"Como se puede apreciar, el artículo 72 de la Ley 488 de 1998 dispone que, entre otros casos, se presume que el importador ha violado el régimen cambiario cuando el valor que declaró por las mercancías importadas resulta ser inferior al valor en aduanas, determinado en la liquidación oficial de

⁶ Expediente: 2006-03566, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

revisión de valor. La presunción “es un juicio lógico del legislador o del juez, que consiste en tener como cierto o probable un hecho, partiendo de hechos debidamente probados”¹ De conformidad con el artículo 66 del C.C.: “Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibles la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.”

En concordancia con lo anterior, el artículo 176 del C.P.C.2 dispone: “Artículo 176. Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice. A partir de las normas transcritas, la doctrina ha clasificado las presunciones en iuris et de iure (de derecho y por derecho) e iuris tantum (tan solo de derecho)³. Las presunciones iuris et de iure no admiten prueba en contrario. En cambio las presunciones iuris tantum, sí. La presunción consagrada en el artículo 72 de la Ley 488 de 1998 es una presunción iuris tantum porque admite prueba en contrario.”

Por tratarse de una presunción, la aplicación de la misma no determina obligatoriamente la imposición de la sanción por violación al régimen cambiario, toda vez que solo constituye un elemento indiciario para determinar la eventual responsabilidad del presunto infractor, que obviamente admite prueba en contrario dentro del proceso adelantado por responsabilidad cambiaria.

La infracción cambiaria endilgada a la actora en los actos acusados, corresponde al segundo supuesto fáctico descrito en el artículo 72 de la Ley 488 de 1998, por introducir mercancía al territorio nacional sin declararla ante las autoridades aduaneras.

Se entiende que la mercancía no ha sido declarada ante la autoridad aduanera, cuando se presenta alguna de las situaciones descritas en el artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999, cuyo tenor es el siguiente:

“ARTÍCULO 232-1. MERCANCÍA NO DECLARADA A LA AUTORIDAD ADUANERA. Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando: a) No se encuentre amparada por una Declaración de Importación; b) No corresponda con la descripción declarada; c) En la Declaración de Importación se haya incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía, o d) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación. Sin perjuicio de lo establecido en los numerales 4 y 7 del artículo 128 del presente decreto,



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

siempre que se configure cualquiera de los eventos señalados en el presente artículo, procederá la aprehensión y decomiso de las mercancías. Cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso.” (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas y de conformidad con el artículo 502 (numeral 1.6) del Decreto 2685 de 1999⁷, cuando la mercancía no ha sido declarada ante la autoridad aduanera por no encontrarse amparada por una Declaración de Importación, hay lugar a que la Administración proceda a la correspondiente aprehensión y decomiso de la misma.

De las normas citadas se infiere entonces, que en el evento de determinarse el decomiso de una mercancía como consecuencia de no considerarse declarada ante la autoridad aduanera, por no encontrarse amparada en una Declaración de Importación, habrá lugar a aplicar la presunción descrita en el artículo 72 de la Ley 488 de 1998.

El punto de partida del proceso sancionatorio cambiario cuya finalidad perseguida es establecer el responsable de la violación al régimen de cambios, necesariamente, debe ser la conclusión del proceso aduanero que determine el decomiso de la mercancía por no haber sido declarada ante la autoridad aduanera por no encontrarse amparada en una Declaración de Importación, independientemente de cómo ocurrieron los hechos, del responsable de los mismos y de las sanciones a que haya lugar, pues se reitera que el proceso sancionatorio aduanero es totalmente distinto al proceso sancionatorio cambiario.

En ese orden de ideas, la DIAN debe iniciar la investigación correspondiente, que le permita establecer con certeza la conducta constitutiva de la infracción cambiaria y al infractor cambiario correspondiente, el cual no necesariamente debe coincidir con aquel a quien se le aprehendió y decomisó la mercancía, ni a quien se le haya sancionado en el proceso aduanero, sino que en el proceso cambiario responde quien tenía la obligación cambiaria consistente en canalizar a través del mercado cambiario el valor de la mercancía importada y la incumplió.

⁷ “ARTICULO 502. CAUSALES DE APREHENSION Y DECOMISO DE MERCANCIAS.

Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

<Numeral 1. modificado por el artículo 48 del Decreto 1232 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:>

1. En el Régimen de Importación:

(...)

1.6. Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Declaración de Importación, o no corresponda con la descripción declarada, o se encuentre una cantidad superior a la señalada en la Declaración de Importación, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción, (...).”



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

Cabe advertir que pese a contar con un hecho cierto a partir del cual puede iniciarse la investigación cambiaria, es decir, el decomiso de la mercancía; para poderle proferir cargos a una persona por violación al régimen cambiario, deben existir pruebas que comprometan su responsabilidad, pues no puede la Administración imputarle a una persona determinada infracción cambiaria, sin sustentar los fundamentos de hecho y de derecho que motivan dicha responsabilidad.

6. Solución del caso.

Está probado en el expediente que la DIAN mediante Resolución No. 000759 del 28 de diciembre de 1999, decomisó a favor de la Nación la mercancía relacionada en el Acta de Aprehensión No. 024 del 20 de agosto de 1998, por valor de COP \$137.985.480, consistente en una máquina para procesar plástico, por tratarse de mercancía no presentada o no declarada de conformidad con el artículo 502, numeral 1.6 del Decreto 2685 de 1999.

También está probado que mediante auto No. 2000-0808 del 1° de junio de 2000, la DIAN ordenó iniciar investigación en contra de la actora, por no canalizar a través del mercado cambiario el valor de la importación de la mercancía que fue decomisada. (folio 7)

Desde el momento de la aprehensión de la mercancía, la actora allegó la factura comercial de Plastec U.S.A. No. 1-9339-98 del 2 de julio de 1998, por valor de US\$87.000, que respalda la compra de una máquina de inyección de plástico, Cincinnati Milacron, Modelo VT 300, con un peso de 29.780 lbs.

La DIAN mediante la Resolución No. 83A 11064 1402 del 6 de junio de 2003 (folios 13-17) sancionó a la actora con multa, por no canalizar a través del mercado cambiario el valor correspondiente al pago de la mercancía decomisada.

El 3 de julio de 2003, la actora interpuso recurso de reposición contra la resolución anterior, en el que manifestó que los US\$87.000, correspondientes al valor de la maquinaria, fueron girados al exterior mediante carta de crédito No. 0250205263 del Banco de Colombia. El escrito del recurso de reposición dice lo siguiente:

“El monto del valor de la máquina debidamente descrita en el registro de



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

importación No. 017076 de mayo 14 de 1.998 y cuyo valor asciende a USD 87.000 ochenta y siete mil dólares (sic), fue girado al exterior, mediante carta de crédito No. 0250205263, del Banco de Colombia, según da cuenta de ello esta misma entidad financiera, en carta del 25 de agosto del año 1.998.

Los citados USD 87.000,00 ochenta y siete mil dólares (sic), fueron registrados como nendudamiento externo otorgado a residentes, bajo número 02064100187, con fecha enero 22 de 1.999 ante el Banco de la República, por Confinsura, según consta en el formulario 16, hojas números 1 y 2 de las cuales se anexa fotocopia.

El acabado de citar registro de endeudamiento externo, fue modificado en cuanto al término para su cumplimiento, entendiéndolo hasta julio de 2.000, según aparece en el formulario No. 16, hojas números 1 y 2, con fecha noviembre 2 de 1.999.

En julio 25 del año 2.000, mediante formulario 6, hojas números 1 y 2, anexas, se procede a modificar el cumplimiento de la obligación, hasta julio del año 2.001.

Es de anotar que si bien la carta de crédito fue debidamente cancelada al acreedor en el exterior, la suma representada por la misma, le fue financiada a mis asistidos por CONFINSURA, por lo que ellos, mis asistidos, se convirtieron en deudores de la misma suma más la financiación a favor de CONFINSURA.

Según lo acabado de anotar, los deudores abonan a Corfinsura en julio 24 de 2.001, la suma de USD 20.000,00 al capital y USD 3.260,42 a título de intereses esto, según el formulario No. 22123, quedando entonces la obligación en USD 67.000,00. (véase declaración de cambio, formulario No. 3 anexo)

Para el saldo de USD 67.000,00; según consta en el formulario No. 6, hojas Nos. 1 y 2 de julio 27 de 2001, se extiende el plazo por seis meses más, esto es, hasta enero del 2.002.

En enero 25 de 2.002, a través del Banco Tequendama, mi poderdante transfiere a la cuenta de Corfinsura S.A., la suma de USD 11.959,21 para ser distribuidos así: Abono a Capital USD 10.000,00 para abonar a los intereses la suma de USD 1.959,21 (véase formulario No. 3, declaración de cambio por endeudamiento externo con número 50385), quedando el saldo de la obligación en USD 57.000,00; este saldo fue extendido en el plazo para su cancelación hasta por seis meses más, es decir, hasta julio del 2.002; esto consta en el formulario No. 6, hojas 1 y 2 y soporte del Banrepública, de fecha enero 31 de 2.002.

En julio 25 de 2002, igualmente a través del Banco Tequendama, IMSA S.A. transfiere a Corfinsura la suma de USD 21.152,06 para ser distribuidos así: USD 20.000,00 abono a capital y USD 1.152,06 abono a intereses (véase formulario No. 3, declaración de cambio por endeudamiento externo)



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

Para el saldo de USD 37:000,00, mediante formulario No. 6, hojas 1 y 2 y recibo del Banrepública anexos, fechados en julio 29, se extiende por 6 meses más el plazo para el pago de dicho saldo, es decir, el plazo pasa ya hasta enero de 2.003.

Para febrero 3 del año 2003, a través del Banco Tequendama, mis patrocinados le abonaron a su acreedor la suma en USD 10.751,33 para ser distribuidos así: USD 10.000,00 abono a capital y USD 751,33 para abonar a intereses. El saldo que quedó para la fecha, que era de USD 27.000,00, se extendió el plazo de su pago hasta julio de 2.003 y el correspondiente soporte de recibo por el Banrepública.

De conformidad con lo anterior, mis asistidos han venido cumpliendo en su totalidad, tanto con la canalización del giro de divisas por medio del sector financiero, como con los plazos informados al Banco de la República.” (folios 18-21).

Mediante Resolución No. 8311072-A-3177 del 27 de noviembre de 2003, la DIAN confirmó en su integridad la multa impuesta, con el siguiente fundamento:

“Así las cosas, si bien las declaraciones de cambio aportadas, sugieren el cumplimiento de la canalización de unas divisas por parte de la implicada, frente a un mismo proveedor en el extranjero, no logre probarse con ellas dentro del presente proceso, que el giro de los US\$ 87.000 y el pago periódico que ha venido realizado la implicada, correspondan al valor pagado por la máquina que fue objeto de decomiso, puesto que los pagos acreditados hacen relación a una mercancía importada correspondiente al B/L 8130 CT 1, totalmente distinto al que amparaba el bien objeto de decomiso, distinguido con el No. 40AA40684; de lo cual se infiere que se trata de mercancía de naturaleza similar pero distinta a la incautada, toda vez que los documentos que se anexan como respaldo al cumplimiento de una obligación cambiaria no traen especificación alguna que permita individualizar y determinar que los pagos efectuados son relativos a la máquina importada con el B/L 8130 CT 1 o a la importada con el B/L 40AA40684, que es el bien cuyo decomiso dio origen a la presente investigación; entonces tratándose de diferentes documentos de transporte para máquinas similares, pero no identificadas e individualizadas con su número de serial, lo único probado por el libelista hasta el momento es la canalización de unas divisas frente a la importación de una máquina similar a la que fue objeto de decomiso, pero no el cumplimiento de la obligación cambiaria originada por la importación de la máquina decomisada con Resolución 759 del 28 de diciembre de 1.999, que es causa de la aplicación de la presunción cambiaria en el presente procedimiento.” (Folios 22 a 30)

De las pruebas aportadas al expediente, la Sala observa que la mercancía fue decomisada por la DIAN porque la registrada en el B/L 40AA40684 no correspondía a la descrita en las facturas allegadas. En efecto, si bien las facturas fueron expedidas a favor de la actora, por la compra de una máquina de inyección de plásticos Cincinnati Milacron



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

modelo VT/300, por valor de US\$87.000 (folio 105), también es cierto que el B/L 40AA40684 no relacionaba la mercancía objeto de decomiso, solamente aludía al peso de la máquina y al número del contenedor. Al respecto, la Sala resalta que en el expediente no se encuentra copia del B/L 40AA40684, pero sí del B/L 8130 CT, que advirtió la DIAN en los actos acusados no fue entregado al momento de la importación.

Dicha inconsistencia motivó a la DIAN a decomisar la mercancía y a proferirle pliego de cargos a la actora, por haber sido la encargada de la introducción de la misma al territorio nacional, sin canalizar su valor a través del mercado cambiario de conformidad con el artículo 72 de la Ley 488 de 1998.

Revisados los Formularios No. 3 y No. 6 de cambio por endeudamiento externo y los informes de integración de deuda externa, aportados como respaldo de la operación de canalización de las divisas, se advierte que, en efecto, la sociedad IMSA declaró la suma de US\$87.000, adeudados a la Corporación Financiera Nacional y Suramericana –Corfinsura S.A.– (folios 108 a 128). Sin embargo, de los documentos aportados no es posible determinar que, en efecto, esa operación cambiaria corresponde al pago por la mercancía que fue decomisada o respalda la factura expedida por la compra de la misma.

En este orden de ideas, la Sala considera que la parte demandante no desvirtuó la presunción establecida en el artículo 72 de la Ley 488 de 1998, en la medida en que no probó que los pagos efectuados correspondían a la operación de cambio que respaldaba la importación de la mercancía. En esos términos, se encuentra plenamente justificada la sanción impuesta por la DIAN a IMSA, pues se verificó que la mercancía decomisada no coincidía con la relacionada en la declaración de importación y, como tal, fue introducida al país sin canalizar el valor de la importación a través del mercado cambiario.

Ahora bien, en el escrito de apelación, la demandante sostuvo que los procesos aduanero y cambiario no pueden considerarse siempre como independientes y dijo que el proceso en el que se discutía la legalidad de los actos administrativos que ordenaron el decomiso terminó con la declaración de la nulidad de las Resoluciones 000759 del 28 de diciembre de 1999 y 000758 del 22 de marzo de 2000, lo que indica que



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

no hubo infracción aduanera, ni ausencia de declaración, razón por la que la sanción cambiaría tampoco tendría sustento.

Al respecto, la Sala advierte que, mediante sentencia del 23 de agosto de 2012, la Sección Primera de esta Corporación revocó la proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 22 de febrero de 2003, que había declarado la nulidad de las resoluciones 000759 del 28 de diciembre de 1999 y 000758 del 22 de marzo de 2000, actos administrativos que ordenaron el decomiso definitivo de la mercancía de propiedad de la demandante, por considerar que la sociedad importadora entregó un manifiesto de carga que no hacía relación de la mercancía, sino únicamente del peso y del número de contenedor, razón por la que no podía tenerse por presentada, en los términos de la normativa aduanera reseñada en la sentencia, que sostuvo:

“En este orden, es menester considerar que en el sublite fueron entregados, como documentos de viaje al arribo del medio de transporte, el manifiesto de carga, que como se anotó, no hace relación a la mercancía, sino únicamente a su peso y al número de contenedor e indica el BL máster, el cual tampoco alude en modo alguno a la mercancía, sino que refiere al BL hijo No. 8130 CT 1⁸. No obstante, y siendo evidente que éste último documento sí relaciona la mercancía, el mismo no fue entregado a la autoridad aduanera a su llegada al país por lo que le era imposible a la administración saber a qué mercancía estaba aludiendo el manifiesto de carga y el BL máster aportados para efectos de presentar la mercancía, en la medida, se reitera, que en ellos no se hizo referencia a la naturaleza o tipo de mercadería que se procuraba introducir al territorio nacional. Cabe agregar que la sola mención del peso en el referido manifiesto, no cumple con el requisito arriba señalado de relacionar de manera general la mercancía, ni mucho menos el número del contenedor donde aquella viene embalada, corroborando que aquella no pudo ser tenida como presentada en los términos de la normativa expuesta.

4.- De otra parte, sugiere el a quo que la DIAN debió considerar el BL hijo aportado en el recurso de reconsideración, puesto que allí se relacionaba la mercancía arribada al país, y a este aludía el conocimiento de embarque No. 40A740684, que en el aparte de instrucciones del exportador señala, “Carga para ser librada contra la presentación del BL fondeado No. 8130 CT 1”. Así, siguiendo el entendimiento del juez de instancia, el error intrascendente del transportador de no haber presentado este último BL, sino únicamente el máster, no puede generar contra el importador la consecuencia del decomiso y al efecto, defiende el principio de buena fe que debe amparar toda actuación de la administración.

Pues bien, para la Sala es claro que aun cuando, en efecto, la falencia del transportador en la presentación de los documentos de viaje que amparan la mercancía no involucra participación alguna del importador, ello no impide que la no presentación de la misma ante la autoridad aduanera genere su

⁸ Folio 35 del cuaderno No. 1 del expediente.



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

aprehensión y posterior decomiso, pues así se halla consagrado positivamente en el artículo 72 del anterior decreto 1909 de 1992, vigente para la época de ocurrencia de los hechos, y al que se ha de dar aplicación en caso de constatarse su ocurrencia⁹. De este modo, el error en el que incurrió el transportador al no entregar también el conocimiento de embarque hijo, no ha de considerarse como intrascendente porque su negligencia en el aporte de los documentos de viaje tendientes a presentar apropiadamente la mercancía, hace que la misma no pueda estimarse como tal, y en consecuencia, resulte procedente su aprehensión y posterior decomiso.

Con respecto a la oportunidad para presentar los documentos de viaje, el mismo artículo 12 del decreto 1909 de 1992, arriba transcrito, y ubicado en el Capítulo II, relativo a la llegada de la mercancía al país, señala que estos se han de entregar con anterioridad al descargue de la mercancía o dentro de un término que no podrá ser superior a los dos (2) días hábiles siguientes a la recepción del manifiesto de carga en el lugar de arribo. Este último término, sin embargo, no fue aprovechado para aportar el conocimiento de embarque faltante, ni tampoco señala el demandante ni consta en el expediente que el transportador hubiere presentado otros documentos, que como la lista de empaque o la factura comercial, hubieren podido brindar a la autoridad aduanera conocimiento sobre el tipo o naturaleza de la mercancía arribada al país¹⁰.

Nótese que el objetivo de aportar el manifiesto de carga y los documentos que lo modifiquen, adicionen o expliquen antes de descargar la mercancía, es precisamente el de su presentación ante la autoridad aduanera y ello sólo es de posible realización cuando esta llega al país, pues se trata de que la DIAN constate que la mercancía arribada en el medio de transporte, y cuya legal introducción al territorio nacional se pretende, corresponda con la relacionada en los documentos de viaje, lo cual se reitera, sólo es viable en el término señalado en el aludido artículo 12. De ahí que resulte desatinado defender la tesis alusiva a que se debió considerar el conocimiento de embarque hijo aportado con el recurso de reconsideración contra la resolución de decomiso, pues naturalmente, no es ese el momento para hacer la presentación de la mercancía. Al contrario, el pretender demostrar en tal instancia que la misma sí fue presentada, mediante el aporte del pluricitado BL hijo, poniendo de presente que este no fue entregado junto con los otros documentos de viaje referentes al manifiesto de carga y al BL máster, que como se anotó, no relacionan la mercancía, constata la falencia incurrida por el transportador de no haber presentado la mercancía en el momento previsto legalmente para el efecto.

Así las cosas, fuerza concluir que las resoluciones acusadas se ajustaron a derecho por lo que se hace necesario revocar la Sentencia de primera instancia que declaró su nulidad, y en consecuencia, denegarse las pretensiones de la demanda, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta Providencia.

En consonancia con la sentencia transcrita, la Sala considera que el argumento de la demandante no encuentra sustento, toda vez que en el

⁹ El actual Decreto 2685 de 1999, contempla consecuencia semejante según sus artículos 232 y 502.

¹⁰ Sobre la posibilidad de que sean considerados, además del manifiesto de carga, todos los documentos de viaje aportados para constatar el tipo o naturaleza de mercancía presentada y no uno solo de ellos aisladamente, léase la Sentencia de esta Sección de 18 de septiembre de 2003, Exp. No. 8863, M.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero.



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

proceso en el que se discutía la medida del decomiso se probó que la actuación de la administración estuvo ajustada a derecho. De igual forma, en este proceso, en el que se discute la multa impuesta por la comisión de la infracción cambiaria, la actora no probó que cumplió con la obligación de reembolsar al exterior el valor de la mercancía que fue decomisada.

Finalmente, la Sala reconocerá personería al abogado Augusto Fernando Rodríguez Rincón, como apoderado de la UAE DIAN, en los términos del poder que le fue otorgado (folio 246).

Por las razones anteriores, la Sala considera que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 30 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Descongestión, por las razones expuestas.

SEGUNDO: RECONÓCESE como apoderado de la U.A.E. DIAN al abogado Augusto Fernando Rodríguez Rincón, en los términos del poder que le fue otorgado (folio 246).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera Adaro voto



Radicación Número: 05001 23 31 000 2004 03664 01

Actor: Industrias Metálicas Sudamericanas S.A.

Demandado: UAE DIAN.

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

