



273

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

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho

**Radicación: 05001 2331 000 2009 01090 01**  
**Demandante: MÓNICA LIZARAZO BENAVIDES**  
**Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y**  
**ADUANAS NACIONALES - DIAN**

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DEREHO  
FALLO**

La Sala decide el recurso de apelación que interpuso el apoderado de la demandante, contra la sentencia de 12 de noviembre de 2013, por la cual la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

La señora Mónica Lizarazo Benavides, a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>1</sup> para que accediera a las siguientes pretensiones:

*"1.) La NULIDAD de los actos administrativos proferidos por la Administración Especial de Aduanas de Bogotá que a continuación se describen:*

- a) Resolución N° 03-064-145-601-213-0565 del 26 de marzo de 2008, emanada de la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá; y*
- b) Resolución N° 03-072-193-610-001168 del 30 de septiembre de 2008, proferida pro al División Jurídica Aduanera de la Administración Aduanas de Bogotá, notificada personalmente el 16 de octubre de 2008.*

<sup>1</sup> El 30 de enero de 2009 (fs. 2 a 33 de este cuaderno). Remitida al Tribunal Administrativo de Antioquia, por competencia, mediante auto de 14 de mayo de 2009 (fs. 146 a 148 de este cuaderno)



2.) *Declarada la nulidad de la actuación administrativa descrita, se RESTABLEZCA EL DERECHO de mi poderdante la señora MÓNICA LIZARAZO BENAVIDES, declarando la improcedencia de la multa cambiaria, al no demostrarse la existencia del hecho sancionable.*

3.) *Declarada la nulidad de la actuación administrativa demandada, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, solicito condenar en costas a la entidad demandada en virtud de que su actuación fue temeraria, y fue arbitraria ya que no tiene soporte legal serio alguno<sup>2</sup>.*

## 1.2. Los hechos

Indicó que la demandante realizó unas importaciones que se pagaron al proveedor del exterior Compañía Ecuatoriana de Caucho S.A., (en adelante CO. ECUATORIANA), con divisas provenientes de una cuenta bancaria de la sociedad Internacional de Llantas (en adelante INTERLLANTAS).

Señaló que INTERLLANTAS actuó como mandataria de la señora Mónica Lizarazo Benavides en el proceso de canalización de divisas a través del mercado cambiario, y por ende, fue la demandante quien cumplió con las obligaciones cambiarias.

Aseguró que la intervención de INTERLLANTAS se justificó en razones comerciales y estratégicas, en tanto servía como gestor de las importaciones realizadas por la actora.

Sostuvo que la Administración Local de Medellín remitió a la Administración Especial de Aduanas de Bogotá información sobre las operaciones efectuadas por la señora Lizarazo Benavides a través de INTERLLANTAS, por lo que el 7 de julio de 2006 la requirió para que aportara copia de los formularios mediante los cuales canalizó el giro para el pago al exterior de las mercancías amparadas con las declaraciones de importación números: 23035030684628 de 14 de julio de 2003, 07888020135162 de 13 de febrero de 2004, 07888020135171 de 13 de febrero de 2014, 07888280000152 de 23 de abril de 2004, 07888270008770 de 8 de octubre de 2004, 07888270008788 del 8 de octubre de 2004, 07888290010111 de 21 de febrero de 2005, 07888290010129 de 21 de febrero de 2005, 07888290010136 de 21 de

---

<sup>2</sup> Folios 3 a 4 de este cuaderno.



febrero de 2005, 07888290018052 de 12 de agosto de 2005 y 0788290018061 de 12 de agosto de 2005.

Afirmó que la demandante atendió la solicitud mediante escrito con radicado N° 023899 calendado el 20 de junio de 2006.

Dijo que mediante acto administrativo N° 03-073-245-301-13-1656 del 30 de abril de 2007, la División de Control de Cambios formuló cargos contra la señora Mónica Lizarazo Benavides por la presunta infracción al régimen de cambios, decisión notificada por correo certificado el 11 de mayo de 2007.

Informó que la hoy demandante, mediante apoderado, dio respuesta a la formulación de cargos el 6 de julio de 2007, radicado 026342, no obstante lo anterior la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá profirió la Resolución N° 03-064-145-601-213-0565 de 26 de marzo de 2008, mediante la cual la sancionó con multa de quinientos cincuenta y nueve millones ciento veinte un mil ciento dos pesos (\$559'121.102), por no canalizar a través del mercado cambiario el valor de las importaciones descritas en el acto de formulación de cargos.

Aseguró que contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución N° 03-072-193-610-001168 del 30 de septiembre de 2008, notificada el 16 de octubre de 2008, mediante la cual se disminuyó el monto a pagar a la suma de doscientos cuarenta y un millones ciento sesenta y cuatro mil novecientos cincuenta y tres pesos con cincuenta centavos (\$241'164.953,50), al concluir que las operaciones efectuadas con anterioridad al 11 de mayo de 2004 se encontraban caducadas.

### **1. 3. Las normas violadas y el concepto de la violación**

Constitución Política artículos 2, 29, 83, 95 y 209.

Código Contencioso Administrativo artículo 2

Código Civil artículos 1630, 2142 y 2149.

Decreto 1092 de 1996 artículo 3, literal e).



Decreto Ley 1074 de 1999, artículo 1.

Resolución Externa 8 de 5 de mayo de 2000 artículos 1, 7 y 10, proferida por el Banco de la República.

Circular Externa D-CIN 83 de 21 de noviembre de 2003, proferida por el Banco de la República.

La parte actora en el concepto de violación aseguró que la señora Mónica Lizarazo Benavides cumplió su obligación cambiaria a través de INTERLLANTAS, en tanto que la norma señala que la obligación cambiaria deberá ser cumplida por el sujeto pasivo de la obligación, lo que no la hace *intuito personae* y, por ende, puede ser cumplida a través de un tercero.

Sostuvo que la conducta de la actora no encuadra dentro del listado de las infracciones cambiarias, pues allí se señala la no canalización, mientras que en el presente asunto la canalización se realizó a través de un tercero, razón por la que se transgrede el principio de legalidad, al tipificar infracciones cambiarias no contenidas en la ley.

Afirmó que la sanción impuesta resulta desproporcionada, máxime si se tiene en cuenta que no se puso en peligro ni se vulneró el bien jurídico tutelado, esto es, el orden económico.

Agregó que la señora Lizarazo actuó basada en el principio de la confianza legítima, puesto que la administración le permitió convencerse que su conducta era jurídicamente aceptada, en tanto que no se cuestionaron en forma oportuna las operaciones de cambio realizadas desde el año 2003.

## II. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Dirección Seccional de Aduana de Medellín de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, a través de apoderado judicial, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda y mantener los actos acusados plenamente<sup>3</sup> de conformidad con los siguientes argumentos:

---

<sup>3</sup> Folios 155 a 164 de este cuaderno.



Indicó que en materia cambiaria lo que no está permitido está prohibido, y donde la ley no distingue no puede hacerlo el intérprete.

Aseguró que en el presente asunto INTERLLANTAS no es un actor legitimado en las operaciones de comercio exterior que haga presumir que es un intermediario facultado y amparado por la ley para hacer la canalización de divisas al exterior a nombre de la señora Mónica Lizarazo Benavides.

Afirmó que la obligación cambiaria no es un tributo y por ende la normativa invocada por el actor sale de la esfera del Estatuto Tributario, en tanto en el asunto de la referencia no se están discutiendo tributos ni impuestos.

Agregó que la confianza legítima implica un control de legalidad, que no puede desbordar en la autonomía de la discrecionalidad, desbordando y desconociendo la norma legal que genera la actuación oficial y pueda desbordar la presunción de legalidad del acto administrativo.

### III. LA SENTENCIA APELADA

El *a quo* negó las pretensiones de la demanda<sup>4</sup> de conformidad con las siguientes consideraciones:

Aseguró que el régimen cambiario está conformado por normas de carácter especial, por lo que no resultan aplicables las disposiciones del Código Civil, invocadas por la parte actora.

Señaló que en razón a la regulación especial del régimen cambiario, en la que se establece que el importador de la mercancía, residente en Colombia, es el obligado a respetar y cumplir con la normativa cambiaria; corresponde a este canalizar el pago de las operaciones de importación, a través del mercado cambiario.

Sostuvo que aun cuando fuera de recibo que INTERLLANTAS actuó como tercero para canalizar las divisas, no se encuentran dentro de sus estatutos la facultad para realizar giros al exterior por importaciones de terceros.

---

<sup>4</sup> Folios 210 a 219 de este cuaderno.



Concluyó que los actos acusados se encuentran ajustados a la ley y dieron cumplimiento al régimen sancionatorio, aplicable a las infracciones cambiarias, con lo cual el demandado actuó dentro de sus competencias y amparado en la normativa vigente al momento ocurrencia de los hechos.

Afirmó que el régimen de responsabilidad cambiaria es objetivo, de allí que para imponer la sanción respectiva baste con probar la existencia del hecho, sin hacer un análisis de factores subjetivos que conllevaron a la conducta del presunto infractor.

Recordó que el principio de proporcionalidad no tiene lugar en este tipo de reproches pues se trata de tarifas fijas, en las cuales la norma no da lugar a interpretaciones.

Agregó que el haber actuado bajo el principio de buena fe no es de recibo por cuanto la responsabilidad cambiaria es objetiva, lo que implica que las sanciones no se imponen por capricho de la administración, asimismo la demandante no puede librarse de responsabilidad, alegando desconocimiento de la infracción por no haber sido multada desde el primer hecho sancionable.

#### **IV. EL RECURSO DE APELACIÓN**

La demandante, a través de apoderado judicial, solicitó revocar sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda<sup>5</sup> de conformidad con los siguientes argumentos:

Insistió que en el presente asunto se sancionó por no canalización de divisas, cuando en realidad se presentó una indebida canalización, toda vez que quien la realizó no fue el importador, sino un tercero.

Agregó que la conducta realizada por la demandante no es típica, lo que se traduce en la imposibilidad de aplicar una sanción, por cuanto la canalización realizada por un tercero no está consagrada como infracción, luego no puede ser sancionada por ello.

Reiteró que su actuar no va en contra del orden económico toda vez efectivamente se realizó la canalización por un tercero, dejando de

---

<sup>5</sup> Folios 221 a 232 de este cuaderno.



presente que la declaración de cambio se presentó a nombre de la señora Mónica Lizarazo Benavides.

Señaló que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional pese a que el régimen sancionatorio cambiario sea objetivo, ello no significa que no se pueda aplicar el principio de favorabilidad, acogiendo las sanciones menos gravosas para el sancionado.

Sostuvo que como consecuencia de lo anterior, al evidenciarse que se canalizaron divisas por el mercado cambiario a través de un tercero, en aplicación del principio de favorabilidad, debe entenderse que la obligación de la demandante está plenamente cumplida.

## **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

5.1.- El apoderado de la demandada, en líneas generales, reiteró los argumentos de la contestación de la demanda, agregando que el argumento de aplicación del principio de favorabilidad no fue alegado por el demandante en sede administrativa ni mucho en sede judicial, por lo que dicho aspecto no debe ser objeto de debate jurídico ni profundización en segunda instancia<sup>6</sup>.

5.2.- Según consta en el expediente la parte actora guardó silencio.

## **VI. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad.

## **VII. CONSIDERACIONES**

### **7.1. Competencia.**

El Consejo de Estado es competente para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los Tribunales Administrativos de Distrito Judicial, de conformidad con el artículo 129 numeral 1º del CCA y, en cumplimiento al Acuerdo N° 357 de 5 de diciembre de 2017 celebrado entre las Secciones Quinta y Primera ante la Sala Plena del Consejo de Estado, la Sección Quinta

<sup>6</sup> Folios 9 a 27 de este cuaderno.



de la Corporación es competente para proferir la decisión de segunda instancia en el proceso de la referencia, en tanto ha sido remitido dentro del acuerdo de descongestión por la Sección Primera.

## 7.2. Problema jurídico

Observa la Sala que el problema jurídico gira en torno a dilucidar si la conducta realizada por la demandante, consistente en realizar operaciones del mercado cambiario a través de un tercero, constituye una infracción al régimen cambiario, en caso afirmativo se confirmará la providencia apelada, y en caso negativo se procederá revocar la sentencia apelada, para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

Para solucionar el anterior problema la Sala procederá así: I) análisis de la normatividad de las operaciones canalizables a través del mercado; y II) análisis de los cargos planteados en el recurso de apelación.

### 7.2.1. Consideraciones generales sobre el régimen cambiario colombiano realizadas por la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado<sup>7</sup>:

Para los fines que persigue el presente proceso, resulta pertinente señalar a manera de proposición preliminar, que el constituyente de 1991 radicó en el Congreso de la República la potestad de expedir Leyes Marco para la regulación del régimen de cambios internacionales<sup>8</sup> y al propio tiempo le asignó a la Junta Directiva del Banco de la República el carácter de autoridad reguladora en materia cambiaria.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Sentencia del 26 de marzo de 2015. M.P.: Guillermo Vargas Ayala. Rad.: 2010 00084 01. Actor: COMBUSTIBLES Y TRANSPORTES HERNANDEZ Y CIA. LTDA

<sup>8</sup> **Const. Pol. Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;

22. Expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva.

<sup>9</sup> **Const. Pol. Artículo 371, inciso 2°.** [...] Serán funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del gobierno. Todas ellas se ejercerán en coordinación con la política económica general.





La Corte Constitucional, en Sentencia C-140/07 del 28 de febrero de 2007, Magistrado ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA, al precisar el alcance de las disposiciones constitucionales referidas a la regulación de los cambios internacionales, señaló lo siguiente:

**5.1 Leyes marco en materia cambiaria:** [...] *la técnica de las leyes generales o leyes marco fue expresamente prevista por el constituyente para la regulación del régimen de cambios internacionales (régimen cambiario) (C.P. Art.150 numeral 19, literal). Sin embargo, en lo que concierne al régimen cambiario, las leyes marco tienen connotaciones especiales, puesto que aquí la potestad regulatoria no se comparte únicamente entre el legislativo y el ejecutivo, sino que también involucra facultades de esta naturaleza, constitucionalmente reconocidas al Banco de la República. Por esta razón, el literal b) del numeral 19 del artículo 150 superior indica que al Congreso de la República le corresponde “dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para [...] señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República”. Por su parte, el artículo 371 de la Carta indica que será función del Banco de la “regular los cambios internacionales”.*

*Nótese cómo en materia cambiaria las facultades legislativas generales coexisten con las reguladoras del ejecutivo, que deben ejercerse “en concordancia” con las funciones también regulatorias asignadas en la materia al Banco emisor. En efecto, en armonía con lo prescrito en el artículo 150 superior, el canon 371 ibídem asigna a este Banco la función básica de regular “los cambios internacionales”, [...] “en coordinación con la política económica general”.*

*Así pues, dado que las facultades legislativas del Congreso de la República en materia cambiaria deben ejercerse exclusivamente para la expedición de leyes marco, en ejercicio de las mismas no puede “sustituir a dicho ente en el ejercicio concreto de sus atribuciones como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, o dictar disposiciones específicamente destinadas a regular casos concretos, ya que al actuar de esa manera el legislador abandona su función propia -la de expedir normas generales y abstractas a las cuales debe sujetarse el Banco- y asume la de un órgano distinto al cual la Carta Política ha querido confiar la decisión en las aludidas materias de dirección económica.”<sup>10</sup>*

*Sobre esta competencia regulatoria tripartita en materia de régimen cambiario, ya la jurisprudencia había explicado lo siguiente.*

*“8. La Constitución Política de 1991 estableció dos principios sobre la regulación de los cambios internacionales: en primer lugar, conservó la figura de la ley marco a la cual denomina ley general (C.P. arts. 150, numeral 19, literal b) y, en segundo lugar, asignó simultáneamente a la Junta Directiva del Banco de la República la calidad de autoridad cambiaria, conforme a las funciones que le asigne la ley (C.P., arts. 371*

<sup>10</sup> Sentencia C-489 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



y 372).<sup>11</sup> Es necesario indicar que si bien el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución de 1991 no le asigna expresamente al Presidente de la República la función de señalar el régimen cambiario, esta función está contemplada en el artículo 150, numeral 19, literal b) de la Carta.

*“De esta manera, la Constitución de 1991 distribuyó las funciones que deben cumplir las tres autoridades encargadas ahora de la regulación cambiaria, como se observa en las disposiciones que se citan en seguida:*

*“De conformidad con el literal b) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, corresponde al Congreso de la República por medio de las también llamadas “ley marco”, “dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) b) Regular el comercio exterior y señalar el cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República”. Igualmente le compete, mediante ley ordinaria, “Determinar la moneda legal, la convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio, y arreglar el sistema de pesas y medidas” (C.P., art. 150-13), y “Expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva” (C.P., art. 150-22). En el artículo 371 le asigna al Banco de la República, entre otras, las funciones de regulación de la moneda, de los cambios internacionales y del crédito, la emisión de la moneda legal y la administración de las reservas internacionales, las cuales ejercerá en coordinación con la política económica general. Así mismo, en el artículo 372 le otorga a la Junta Directiva del Banco de la República el carácter de autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley; señala también este artículo que el Congreso dictará la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el Gobierno expedirá los estatutos del Banco en los que se determinen, entre otros aspectos, las reglas para la constitución de reservas, entre ellas las de estabilización cambiaria y monetaria, y el destino de los excedentes de sus utilidades.<sup>12</sup>*

A propósito del tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-489 del 3 de noviembre de 1994 proferida por, al referirse a las potestades legislativas del Congreso en esta materia, ya había puntualizado lo siguiente:

*Para la Corte es claro que sí, de conformidad con lo dicho, a la ley compete la asignación de las funciones que habrá de ejercer el Banco de la República, la autonomía de éste no lo convierte en un ente omnímodo sustraído de toda directriz, ya que, por el contrario, se halla obligado a cumplir su tarea dentro de prescripciones básicas que para él resultan*

<sup>11</sup> Para la expedición del régimen cambiario la Constitución de 1991 consagró una participación tripartita: el Congreso, el Gobierno y la Junta Directiva del Banco de la República. Sobre este asunto ver, por ejemplo, la sentencia C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>12</sup> Sentencia C-781 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.



*obligatorias, lo cual es muy distinto de admitir que el legislador está facultado para desplazar a dicha entidad, adoptando en lugar suyo y por vía específica las medidas que a su Junta Directiva corresponden como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, o para establecer límites o condicionamientos en relación con tales funciones en cada caso concreto. Las leyes de que se trata deben fijar, por vía general y abstracta, el ámbito de funciones del Banco.*

En ese mismo sentido la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 3 de mayo de 2007, al referirse a estos temas expresó:

*En lo que tiene que ver con la regulación de los cambios internacionales, el Congreso de la República establece las pautas, criterios y objetivos generales a los que debe someterse la Junta Directiva del Banco de la República, pero sin que con ello pueda invadir las competencias propias de la Junta, pues al legislador le está vedado señalar directrices concretas, por cuanto de hacerlo, estaría desplazando la decisión autónoma del Banco como "autoridad monetaria, crediticia y cambiaria" [...]. 13*

Dicho lo anterior, debe ponerse de relieve que desde antes de la promulgación de la nueva Carta Política, la Ley 9ª de 1991 ya había adoptado las normas marco en materia cambiaria, cuya vigencia se mantuvo aunque con algunas modificaciones puntuales.<sup>14</sup>

Aparte de lo expuesto, la Ley 31 de 1992, "Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones", contribuyó a delimitar las funciones de la Junta Directiva del Banco, reafirmando que esa es la autoridad administrativa competente para regular la organización y el funcionamiento del mercado de divisas.

En ejercicio de las atribuciones ya mencionadas, la Junta Directiva del Banco de la República expidió la **Resolución Externa N° 8 de 2000** y

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 3 de mayo de 2007, Radicación número: 11001-03-27-000-2004-00080-00(14916), Consejera ponente Dra. Ligia López Díaz.

<sup>14</sup> El nuevo estatuto de cambios internacionales si bien fue expedido antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991, aún sigue vigente con algunas modificaciones adoptadas por las leyes 6ª y 31 DE 1992, 185 de 1995, 510 de 1999 y 788 de 2002.



la **Circular Externa DCIN-83 de 2004**, en donde se regulan de manera integral y sistemática los distintos aspectos sustantivos del régimen de cambios internacionales, incluyendo los relativos al mercado cambiario, a la canalización de las operaciones cambiarias, a las cuentas de compensación especial y al control de los cambios internacionales.

En líneas generales, las disposiciones constitucionales, legales y administrativas antes mencionadas, constituyen en su conjunto el régimen cambiario colombiano.

Antes de proseguir con esta exposición introductoria, no sobra recordar que la actual estructura orgánica del control cambiario existente en nuestro país, tuvo su origen en la supresión de la Superintendencia de Control de Cambios dispuesta por el Decreto Ley 2116 de 1992, en cuyas normas se redistribuyeron las funciones que tenía asignadas ese organismo de supervisión y vigilancia entre la DIAN y las Superintendencias de Sociedades y Bancaria (*hoy Superintendencia Financiera*). Ese reparto de funciones y competencias se llevó a cabo teniendo en cuenta que las misiones institucionales a cargo de dichas entidades se encuentran estrechamente asociadas a la aplicación del régimen jurídico que disciplina la materia.

En ese orden de ideas, le fue confiada a la DIAN la responsabilidad de asumir las funciones relacionadas con el control de los movimientos de divisas originados en operaciones de importación y exportación de bienes y servicios.<sup>15</sup> Ciertamente, el Decreto 1071 de 1999 le confió el *“control y vigilancia sobre el cumplimiento del régimen cambiario en materia de importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones, y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones, así como actuar como autoridad doctrinaria de control de cambios en relación con los asuntos de su competencia.”*

---

<sup>15</sup> El Decreto 2116 de 1992 y la Ley 222 de 1995, por su parte, le asignaron a la Superintendencia de Sociedades las funciones de control y vigilancia sobre el cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera, de inversión colombiana en el exterior y de endeudamiento externo. Según lo dispuesto en el Decreto 4327 de 2005, la Superintendencia Financiera ejerce control respecto de las actividades y operaciones de las entidades financieras, casas de cambio y sociedades comisionistas de bolsa como intermediarios del mercado cambiario, incluidas las personas que realicen operaciones autorizadas exclusivamente a los intermediarios del mercado cambiario.



Por otra parte y en atención a la arquitectura organizativa desconcentrada que es propia de la DIAN, se radicó en la Divisiones Jurídica, de Control de Cambios y de Liquidación adscritas a cada una de las Administraciones Especiales y Locales de Impuestos y Aduanas, el ejercicio del control de los cambios internacionales y la aplicación de las normas y procedimientos sancionatorios adoptados por el Congreso de la República en desarrollo de la cláusula general de competencia legislativa consagrada por el artículo 150 de la Constitución.

Es del caso recalcar que el régimen sancionatorio y de procedimiento previsto para la DIAN en materia cambiaria, se encuentra regulado por los **Decretos 1092 de 1996 y 1074 de 1999**, expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las precisas facultades extraordinarias conferidas por las **Leyes 223 de 1995 y 488 de 1999**, respectivamente.

El sometimiento de los cambios internacionales al control de las autoridades administrativas ya mencionadas y la aplicación del régimen de sanciones en estas materias, busca evitar que el flujo internacional de divisas asociado a las operaciones de cambio, repercuta de manera negativa en nuestra balanza de pagos y afecte los intereses generales de la comunidad. En ese orden de ideas, la expedición de dichas disposiciones y concretamente la creación de la figura de las "*Cuentas de Compensación Especial*", sobre las cuales volveremos más adelante, se inspiró en la necesidad de facilitar las operaciones de comercio exterior y evitar al mismo tiempo la dolarización de nuestra economía. Ello explica la existencia de los controles cambiarios y del régimen sancionatorio *ut supra* mencionados.

### **7.2.2. De los mercados de divisas existentes en Colombia**

La Junta Directiva del Banco de la República en ejercicio de las potestades regulatorias mencionadas en el acápite anterior, profirió la Resolución Externa N° 8 del 5 mayo del 2000, en cuyas disposiciones se contempla la existencia de dos mercados de divisas claramente



diferenciables, a saber: el **“mercado libre”** y el **“mercado cambiario”**.<sup>16</sup>

El **mercado libre** se encuentra integrado, como su propio nombre lo indica, por todas aquellas divisas que pueden conservarse, disponerse o venderse libremente por los residentes.<sup>17</sup> Sobre el particular, el artículo 7° de la Ley 9ª de 1991 establece que *“Será libre la tenencia, posesión y negociación de divisas que no deban ser transferidas o negociadas por medio del mercado cambiario. En todo caso, dentro de la libertad autorizada, el Gobierno Nacional podrá regular estas operaciones con sujeción a los propósitos contenidos en el artículo 2° de esta Ley.”*

El **“mercado cambiario”** por su parte, se encuentra constituido por las divisas que por expresa disposición de la Junta Directiva del Banco de la República deben transferirse o negociarse a través de los **“Intermediarios del Mercado Cambiario (IMC)”**<sup>18</sup> o mediante la utilización de las llamadas **“Cuentas de Compensación”**.

Estas últimas son cuentas bancarias de ahorros o corrientes abiertas en el exterior, a través de las cuales los residentes en el país pueden celebrar operaciones cambiarias y son de dos clases, a saber: ordinarias o especiales, dependiendo de si el manejo de divisas debe canalizarse obligatoriamente o no en el mercado cambiario.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> El artículo 9° de la mencionada Resolución Externa consagra que *“Las divisas para el pago de obligaciones provenientes de operaciones de cambio del mercado cambiario deben canalizarse por conducto de los intermediarios autorizados para el efecto o a través del mecanismo de compensación previsto en esta resolución”*

<sup>17</sup> Para efectos del régimen cambiario se consideran residentes todas las personas naturales que habitan en el territorio nacional. Asimismo, se consideran como tales las entidades de derecho público, las personas jurídicas domiciliadas en Colombia y las sucursales de sociedades extranjeras establecidas en el país (Decreto 1735 de 1993, artículo 2).

<sup>18</sup> Para la época de los hechos relatados en la demanda, se consideraban intermediarios del mercado cambiario los bancos comerciales, las corporaciones financieras, las compañías de financiamiento, la Financiera de Desarrollo Nacional S.A., el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. -BANCOLDEX-, las cooperativas financieras, las sociedades comisionistas de bolsa y las Sociedades de Intermediación Cambiaria y Servicios Financieros Especiales - SICA y SF - (antes casas de cambio).

<sup>19</sup> El inciso 1° de la ley marco de los cambios internacionales, al referirse al mercado cambiario dispone: **“Artículo 6°.- Mercado cambiario. El mercado cambiario estará constituido por la totalidad de las divisas que deban ser transferidas o negociadas por conducto de los intermediarios que se autoricen en desarrollo de esta Ley. El Gobierno Nacional fijará las normas tendientes a organizar y regular el funcionamiento de este mercado. Además, establecerá las operaciones de cambio cuyo producto en moneda extranjera no deba ser transferido o negociado a través del mercado cambiario y los mecanismos que podrán utilizarse para la posesión o negociación de las divisas correspondientes en el país. [...]”**



En cuanto a las primeras, las ordinarias, el artículo 55 de la Resolución Externa N° 8 de 2000 expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, dispuso lo siguiente:

**Artículo 55.- Autorización. Los residentes podrán constituir libremente depósitos en cuentas bancarias en el exterior con divisas adquiridas en el mercado cambiario o a residentes en el país que no deban canalizarlas a través del mercado cambiario.**

Con cargo a los recursos depositados **en estas cuentas se podrá efectuar cualquier operación de cambio distinta a aquellas que deban canalizarse a través del mercado cambiario** conforme al artículo 7 de esta resolución. Los rendimientos de las inversiones o depósitos que se efectúen con cargo a estas cuentas también se podrán utilizar para los mismos propósitos.

En estas cuentas se pueden recibir o efectuar traslados desde o hacia cuentas de compensación del mismo titular.

Lo anterior, sin perjuicio del cumplimiento de las normas tributarias aplicables.

Los artículos 56 y 79 parágrafo 5° de la misma Resolución, por su parte al referirse en concreto al mecanismo de compensación especial, dispuso lo siguiente:

**Artículo 56° Mecanismo de compensación. En adición a lo previsto en el artículo anterior, los residentes que utilicen cuentas bancarias en el exterior para operaciones que deban canalizarse a través del mercado cambiario deberán registrarlas en el Banco de la República bajo la modalidad de cuentas de compensación.**

El registro de las cuentas de compensación deberá efectuarse a más tardar dentro del mes siguiente a la fecha de la realización de una operación que deba canalizarse a través del mercado cambiario.

**Los residentes, si así lo acuerdan, deberán utilizar las cuentas de compensación para girar y recibir divisas correspondientes al cumplimiento de obligaciones derivadas de operaciones internas cuyo pago no está expresamente autorizado en moneda extranjera en esta resolución.**

El Banco de la República reglamentará los términos y las condiciones aplicables para el registro, la presentación de las declaraciones de cambio, el suministro de información, los ingresos, egresos y traslados de divisas.

**Artículo 79 [...] Parágrafo 5°. Los residentes podrán cumplir en moneda extranjera obligaciones derivadas de operaciones internas, si así lo acuerdan, mediante el giro o recepción de divisas en cuentas de compensación abiertas para el efecto. [El resaltado es de la Sala]**

Estas operaciones estarán sujetas a las siguientes condiciones:



a. Las cuentas a través de las cuales se giren las divisas para el cumplimiento de las obligaciones entre residentes **únicamente podrán constituirse con recursos provenientes de operaciones obligatoriamente canalizables a través del mercado cambiario.** [El resaltado es de la Sala]

Estas divisas deberán utilizarse para cumplir las obligaciones entre residentes. Los saldos podrán venderse a los intermediarios del mercado cambiario o a los titulares de otras cuentas de compensación.

b. Los recursos de las cuentas a través de las cuales se reciban divisas provenientes del cumplimiento de obligaciones entre residentes **solo podrán utilizarse para realizar operaciones obligatoriamente canalizables a través del mercado cambiario.** Así mismo, los saldos podrán venderse a los intermediarios del mercado cambiario o a los titulares de otras cuentas de compensación. [El resaltado es de la Sala]

c. Las cuentas a que se refiere el presente párrafo estarán sometidas a las obligaciones previstas en el artículo 56 de esta resolución.

d. Las cuentas a las que se refiere el presente párrafo podrán presentar ingresos o egresos por concepto de gastos de administración y manejo, errores bancarios y constitución o redención de inversiones financieras efectuadas con recursos de la misma cuenta.<sup>20</sup>

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 7° de la Resolución Externa N° 8 de 2000 y 4° del Decreto 1735 de 1993, las **“operaciones de cambio obligatoriamente canalizables”** a través de los intermediarios del mercado cambiario o de las cuentas de compensación especial, son las siguientes: **la importación y exportación de bienes**; las operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes en el país, así como los costos financieros inherentes a las mismas; las inversiones de capital del exterior en el país, así como los rendimientos asociados a las mismas; las inversiones de capital colombiano en el exterior, así como los rendimientos asociados a las mismas; las inversiones financieras en títulos emitidos y en activos radicados en el exterior, así como los rendimientos asociados a las mismas, salvo cuando las inversiones se efectúen con divisas provenientes de operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario; los avales y garantías en moneda extranjera; y las operaciones de derivados.

---

<sup>20</sup> Este artículo fue modificado R.E. 2/2010, Art.14 °. Boletín Banco de la República.





Las declaraciones de cambio son formularios que sirven para documentar y formalizar las operaciones realizadas a través de los intermediarios del mercado cambiario o de las cuentas de compensación. Para tales efectos, el Banco de la República estableció los llamados “**numerales cambiarios**”, que son unos códigos que sirven para identificar las distintas operaciones cambiarias. Dichos numerales pueden ser de “**ingresos**” o de “**egresos**” dependiendo de si la operación que se describe conlleva la entrada o la salida de divisas.

### **7.2.3. De las infracciones cambiarias y su sanción por parte de la DIAN**

Como consecuencia del reparto tripartito de competencias en materia de fiscalización de las operaciones cambiarias, no puede afirmarse que exista en Colombia un régimen sancionatorio unificado. En efecto, la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia Financiera y la DIAN, aplican regímenes sancionatorios distintos, regulados los dos primeros por los decretos leyes 1746 de 1991 y 663 de 1993 y el último por los Decretos Leyes 1092 de 1996 y 1074 de 1999<sup>21</sup>.

Si bien es uno solo el régimen jurídico que disciplina los cambios internacionales, la naturaleza de la infracción cambiaria cometida define no sólo cuál es la entidad competente para investigarla y sancionarla, sino que determina además el tipo de procedimiento que debe aplicarse.<sup>22</sup>

Según se establece en el régimen sancionatorio de la DIAN, Decreto Ley 1092 de 1996, la *infracción cambiaria* es “*una contravención administrativa de las disposiciones constitutivas 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.*”<sup>23</sup>

La generalidad de la norma trascrita permite afirmar que estamos ante aquello que el derecho punitivo denomina “*tipos en blanco*”, pues la norma, en vez de individualizar en forma concreta las distintas

<sup>21</sup> Derogados por el Decreto 2245 de 2011, pero vigentes al momento de expedición de los actos acusados.

<sup>22</sup> Ver al respecto la Sentencia C-564 de 2000 proferida por la Corte Constitucional, de la cual fuera ponente el H. Magistrado ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

<sup>23</sup> Cfr. artículo 2° del Decreto Ley 1092 de 1996.



infracciones cambiarias, se limita a señalar en forma genérica que toda violación a las disposiciones vigentes en materia de cambios internacionales es constitutiva de infracción. En ese contexto, la tipicidad de una conducta se establece a partir de la lectura sistemática de las distintas disposiciones que conforman el ordenamiento jurídico cambiario. Es así como la tipicidad de la conducta que se juzga en el *sub lite*, se determina teniendo en consideración lo dispuesto en los artículos 1° del Decreto Ley 1074 de 1999 y 4° de la Resolución Externa 8 de 2000 y en las demás disposiciones que conforman el régimen jurídico cambiario, de cuyo análisis integral se deriva la definición exacta de la obligación u obligaciones incumplidas.<sup>24</sup>

El artículo 1° del Decreto Ley 1074 de 1999 que modificó parcialmente el Decreto 1092 de 1996, al describir y concretar las distintas conductas constitutivas de infracción cambiaria, dispuso además lo siguiente:

**Artículo 1°.-** El artículo 3° del Decreto-ley 1092 de 1996 quedará así:

**"Artículo 3°. Sanción.** 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:

**"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. [El subrayado es ajeno al texto]**

[...]

**"Parágrafo 3°.** Para la aplicación de las sanciones establecidas en el presente artículo, se tomará en cuenta el salario mínimo legal vigente a la fecha de formulación del pliego de cargos, así como la tasa de cambio representativa del mercado vigente en la misma fecha, cuando sea el caso.

**"Parágrafo 4°.** En ningún caso la sanción propuesta en aplicación del régimen sancionatorio previsto en este artículo podrá ser inferior a dos (2) salarios mínimos legales mensuales.

<sup>24</sup> Es de anotar que la Corte Constitucional en Sentencia C-475-04, Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, admitió de manera expresa la viabilidad de establecer tipos en blanco o no autónomos en el ámbito del derecho administrativo sancionador.



Sumado a lo anterior, el artículo 4° de la Resolución Externa 8 de 2000 emitida por la Junta Directiva del Banco de la República, reiteró 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. También se deducirá responsabilidad en los términos de la ley, cuando la respectiva autoridad o un particular interesado desvirtúe la presunción de que trata el artículo 1° de esta resolución.”**

Realizadas las anteriores precisiones, de orden teórico, la Sala abordará los cargos planteados por el demandante, en el recurso de alzas, así:

## **7.2.2. Los cargos planteados en el recurso de apelación.**

### **7.2.2.1. Principio de favorabilidad en materia cambiaria.**

La Sala advierte que la parte actora, con el recurso de apelación, trae un argumento diferente a los que planteó con el escrito de la demanda, en las censuras de violación y por ende, ajeno a las consideraciones plasmadas por el juez *a quo*, como lo es la aplicación del principio de favorabilidad en materia cambiaria, lo cual soportó en jurisprudencia de la Corte Constitucional. Al respecto se considera necesario señalar:

De conformidad con la normativa procesal, el recurso de apelación tiene como objeto la revisión de la sentencia de primera instancia, para ser revocada, confirmada o modificada. Empero, el recurso de alzada no es la oportunidad para invocar aspectos ajenos al debate iniciado con la demanda y analizado en la sentencia, pues, la impetración de elementos fácticos y/o jurídicos diferentes a los de la demanda, viola el deber de lealtad entre las partes, quebrantando el derecho de defensa de la demandada y desnaturalizando el objeto de la apelación.

Lo anterior, por cuanto el cargo o hecho nuevo aducido, ausente en la demanda, invocado en el recurso de apelación, no fue controvertido por la contraparte, pues ésta defiende la legalidad del acto administrativo según el marco trazado en la demanda; y por parte del



juez a quo, es un asunto no analizado, de allí que el pronunciamiento que hiciera el *ad quem*, sería un pronunciamiento realizado por primera vez.

Así las cosas, la Sala estaría relevada de analizar este cargo pero se centrará en capítulo posterior al eje temático de omisión en la canalización y la canalización indebida.

#### 7.2.2.2. Tipicidad de la conducta y su afectación al bien jurídico del orden económico.

Para el efecto se hace necesario analizar la normativa vigente al momento de expedición del acto acusado, de lo cual se tiene que:

- La Resolución Externa 8 de 5 de mayo de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, vigente al momento de expedición de los actos acusados, trae las siguientes definiciones:

*“Artículo 6º. DEFINICION. El mercado cambiario 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 previsto en esta resolución. También formarán parte del mercado cambiario las divisas que, no obstante estar exentas de esa obligación, se canalicen voluntariamente a través del mismo.*

*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.*

- Decreto 1074 de 26 de julio de 1999 (derogado por el artículo 43 del Decreto 2245 de 2011, pero vigente al momento de expedición de los actos acusados)

*“Sanción. 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(...)"**  
(Negrillas de la Sala.)

- Circular reglamentaria DCIN 83 de 16 de diciembre de 2004

**"3. IMPORTACIONES DE BIENES Los residentes deberán canalizar a través del mercado cambiario los pagos para cancelar el valor de sus importaciones. Para estos efectos, deben suministrar al IMC la información de los datos mínimos (Declaración de Cambio) de cada operación exigida en el numeral 3.5 de este Capítulo.**

(...)

**Las divisas para el pago de la importación deberán ser canalizadas por quien efectuó la importación de bienes, y el pago deberá ser efectuado directamente al acreedor, su cesionario o a centros o personas que adelanten en el exterior la gestión de recaudo y/o pago internacional, se trate de residentes o no residentes. Los residentes no podrán canalizar pagos de importaciones que hayan sido realizadas por otros"** (Negrillas de la Sala).

La parte demandada invocó en la contestación de la demanda el Decreto 2685 de 28 de diciembre de 1999<sup>25</sup>, que guarda relación con los hechos del presente asunto por cuanto la demandante realizó importación de bienes de Ecuador, no obstante valga recordar que el tema debatido es netamente cambiario.

En este punto corresponde a la Sala analizar las normatividad transcrita a la luz del material probatorio obrante en el expediente, del que se destacan los siguientes elementos de prueba:

---

Artículo 3°: De conformidad con las normas correspondientes, **serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador**, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto.

Para efectos aduaneros la Nación estará representada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales" (Negrillas y subrayado de la Sala).



Descendiendo al caso concreto, del acervo probatorio se observa:

- Declaración juramentada del gerente nacional de ventas de la sociedad Comercializadora Internacional de Llantas S.A. – INTERLLANTAS, Jorge Iván Vélez Velásquez<sup>26</sup>, de la que se colige:
  - Que desempeñando el cargo como gerente nacional de ventas de INTERLLANTAS, desde el año 2000, conoció como cliente a la señora Mónica Lizarazo, con quien se hicieron varios negocios de contenedores de llantas importados desde Ecuador y fabricados por la Compañía Ecuatoriana del Caucho – CO. ECUATORIANA.
  - INTERLLANTAS siendo representante de la señora Lizarazo Benavides en Ecuador, mediante acuerdo verbal, hacía todos los pedidos y canalizaba toda la documentación y pagos a CO. ECUATORIANA desde la cuenta de la cual es titular INTERLLANTAS en el Banco de Occidente, sumas que después eran reembolsadas por la actora.
- Certificado de existencia y representación de la sociedad Comercializadora Internacional de Llantas – INTERLLANTAS, del cual no se puede colegir la facultad para que dicha sociedad o sus socios, a través de sus órganos, represente a otras personas para canalizar divisas a través del mercado cambiario<sup>27</sup>.
- Testimonio de la señora Solanlly Yesnith Vélez Upegui, quien en su calidad de auxiliar de importaciones de INTERLLANTAS, aseguró que la sociedad fungiendo como apoderada de la señora Mónica Lizarazo Benavides realizaba la canalización y luego realizaba el cobro a la actora por las sumas correspondientes<sup>28</sup>.

De las pruebas se evidencia que INTERLLANTAS no era sujeto de obligaciones dentro de la relación de importación de llantas desde el Ecuador por parte de la señora Mónica Lizarazo Benavides, en tanto que en sus estatutos no se encuentra la facultad de asumir como

<sup>26</sup> Folios 45 a 46 del Anexo N° 1 del expediente.

<sup>27</sup> Folios 189 a 191 vuelto del Anexo N° 1 del expediente.

<sup>28</sup> Folios 179 a 180 de este cuaderno.



intermediario en la canalización de divisas a través del mercado cambiario de un tercero.

Sumado a lo anterior, la Sala encuentra que la norma cambiaria consagra la obligación, para los residentes en el territorio colombiano, de canalizar a través del mercado cambiario los pagos para cancelar el valor de sus importaciones; entre los responsables de esta obligación no se contempla a terceros diferentes a aquellos quienes en razón en su intervención, en dicha operación, adquieran obligaciones, de allí que no se puede tener a INTERLLANTAS como en el asunto objeto de análisis, además por cuanto la norma es clara al señalar que está prohibido canalizar importaciones realizadas por otros, por lo que INTERLLANTAS no podía aparecer canalizando el pago de las declaraciones de importación efectuadas por la actora Mónica Lizarazo Benavides; en esa medida la obligación de canalización corresponde a quien realizó la importación de bienes.

Por lo anterior que resulte válido para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN tener por no acreditada la obligación de canalizar en debida forma las operaciones de importación, por parte de la actora, pues si bien los formularios se diligenciaron en nombre la señora Lizarazo Benavides, el titular de la cuenta de la que se efectuaron los pagos de dichas operaciones no corresponden a ninguno de los sujetos de la importación de Llantas objeto de estudio.

Siguiendo con el análisis normativo se tiene que quien no canalice a través del mercado cambiario sus importaciones será acreedor a una multa del doscientos por ciento (200%) del monto dejado de canalizar.

En esa medida, la obligación de canalización a través del mercado cambiario corresponde en forma exclusiva a quien efectuó la importación de bienes, que para el caso concreto se trata de la señora MÓNICA LIZARAZO BENAVIDES, quien a la luz de lo dispuesto en la Resolución Externa 8 de 2000 emitida por la Junta Directiva del Banco de la Republica, no presentó correctamente la declaración de cambio por las operaciones realizadas por ella, como consecuencia se hizo acreedora a las sanciones previstas en las normas legales pertinentes, al incumplir una obligación establecida en el régimen cambiario.

La Sala considera necesario precisar que la afirmación de la parte actora tendiente a demostrar la atipicidad de la conducta que sustenta



en que la conducta sancionable es la omisión en canalización y no la indebida o incorrecta canalización no tiene vocación de prosperidad, pues como se dijo en líneas precedentes, de cara a la normativa es que: I) quien importe mercancías debe canalizar a través del mercado cambiario; y II) está prohibido canalizar importaciones que hayan sido realizadas por otros. Por lo que el cargo no prospera.

Adicionalmente, por cuanto el Decreto 1074 de 1999 tipifica como operaciones indebidamente canalizadas conductas diferentes a la descrita en el asunto objeto de estudio<sup>29</sup>.

Así las cosas, la Sala encuentra que la conducta desplegada por la demandante, esto es, la no canalización a través del mercado cambiario se encuentra debidamente tipificada, así como la correspondiente consecuencia; lo que de suyo implica una afectación al ordenamiento jurídico por cuanto el régimen cambiario procura la protección del orden público, evitando que el flujo internacional de divisas, asociado con las operaciones de cambio, repercuta de manera negativa en nuestra balanza de pagos y afecte los intereses de la comunidad. De allí que se encuentre ajustado al ordenamiento jurídico la imposición de la multa a la señora Lizarazo Benavides.

En ese orden de ideas, la Sala concluye que los cargos planteados por el recurrente no tienen vocación de prosperidad, en tanto que la parte actora no logró desvirtuar su presunción de legalidad de los mismos, razón por la que confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en el sentido de denegar las pretensiones de la demanda.

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

---

<sup>29</sup> **"Operaciones indebidamente canalizadas a través del mercado cambiario.**

"h) Por canalizar a través del mercado cambiario como importaciones o exportaciones de bienes, o como financiación de éstas o aquéllas, montos que no se deriven de las mencionadas operaciones obligatoriamente canalizables, la multa será del doscientos por ciento (200%) del valor canalizado;

"i) Por canalizar a través del mercado cambiario un valor superior al consignado en los documentos de aduana, se impondrá una multa del doscientos por ciento (200%) de la diferencia entre el valor canalizado y el consignado en los documentos de aduana;

"j) Por canalizar a través del mercado cambiario el valor consignado en los documentos de aduana cuando este valor sea superior al valor real de la operación, se impondrá una multa del doscientos por ciento (200%) de la diferencia entre el valor canalizado y el valor real de la operación establecido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.





## FALLA

**Primero.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia de fecha 12 de noviembre de 2013.

**Segundo.- DEVOLVER** el expediente de la referencia al tribunal de origen, una vez quede en ejecutoriada la presente providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase

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

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Presidente

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**



SC5780-6-1



GP059-6-1

