

~~Handwritten signature~~
A

15

JAVIER ANDRES CORRALES MANJARRES

Pág. 1

10



www.dian.gov.co |

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 15 NOV. 2013

2013 NOV 15 P 4:31

073045

100208221- # 000951

Doctor

JAVIER ANDRES CORRALES MANJARRES

La Matuna Av Daniel Lemaitre No. 9- 45 Edf. Banco del Estado Of 1502
Cartagena

Ref: Radicado 65640 del 16/09/2013

Tema	Cambios
Descriptores	Presunción de Infracción Cambiaria
Fuentes formales	Ley 383 de 1997 artículo 6 subrogado por el artículo 72 de la ley 488 de 1998. Decreto 2245 de 2011 artículo 25. Código de Comercio artículos 619, 644, 647 y 767. Oficios 060 del 16 de marzo de 2007 y 057182 del 10 de septiembre de 2013 Concepto 011698 del 11 de febrero de 2009

De conformidad con el artículo 20 del Decreto número 4048 de 2008 y la Orden Administrativa 000006 de 2009, esta despacho está facultado para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras o de comercio exterior y control cambiario en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En el escrito de la referencia se formulan las siguientes preguntas:

1. ¿Diga si, la presunción cambiaria, es una presunción legal o de derecho?
2. ¿Diga si, la presunción legal, permite prueba en contrario y si puede ser desvirtuada dicha presunción?
3. ¿Diga si, en el proceso cambiario se discute la debida canalización de las divisas para el pago de las mercancías en decomiso pero si se logra demostrar en el proceso que esas mercancías no son de propiedad de la persona, a la cual se le imputa su propiedad, deja de existir la presunción cambiaria?
4. ¿Indica cuál es el documento que demuestra la propiedad de las mercancías en un contenedor?
5. ¿Explique si el conocimiento de embarque es un título valor representativo de mercancías?
6. ¿ Señale en qué momento el consignatario en el conocimiento de embarque adquiere la propiedad de las mercancías?

JAVIER ANDRES CORRALES MANJARRES

Pág. 2

7. *¿Señale cuáles son las funciones del shipper o embarcador dentro de un conocimiento de embarque?*
8. *¿Diga si, el contrato de transporte marítimo y conocimiento de embarque son lo mismo?*
9. *¿Diga de quién son propiedad las mercancías si el consignatario no ha firmado ni aceptado el conocimiento de embarque?*
10. *¿Diga cuáles son las normas aplicables en materia probatoria en los procesos de infracción cambiaria y si es válido remitirse a las reglas probatorias administrativas y civiles?*
11. *¿Diga bajo que norma procesal se regulan las actas de imposibilidad de practicar prueba en los procesos de infracción cambiaria?*
12. *¿Diga si frente a cualquier providencia que niega una prueba como por ejemplo un acta de imposibilidad de practicar una prueba, esta es susceptible de recurso de reposición?*

Una vez analizada la consulta, tenemos que las preguntas cuatro y siete no son de competencia de esta Despacho, razón por la cual se remitirá a la Oficina Jurídica del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a fin que se resuelvan por esta dependencia.

Hecha la anterior precisión, se procederá a resolver en el mismo orden en que se formulan las preguntas de competencia de este Despacho:

Pregunta uno:

¿Diga si, la presunción cambiaria, es una presunción legal o de derecho?

Respuesta:

El artículo 6 de la Ley 383 de 1997, subrogado por el artículo 72 de la ley 488 de 1998, consagra el tema de la presunción de infracción cambiaria en los siguientes términos.

Artículo 6o. Control cambiario en la introducción de mercancías. <Artículo subrogado por el artículo 72 de la Ley 488 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

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.

Sobre el particular, este Despacho se ha pronunciado a través de los oficios 060 del 16 de marzo de 2007 y 057182 del 10 de septiembre de 2013 y el concepto 011898 del 11 de febrero de 2009, entre otros, los cuales se adjuntan para su conocimiento por ser doctrina oficial vigente sobre el tema.

Se destaca la tesis expuesta en el concepto 011698 del 11 de febrero de 2009, que sobre la característica *iuris tantum* de la presunción de infracción cambiaria, ha señalado:

JAVIER ANDRES CORRALES MANJARRES

Pág. 3

Es así como la presunción de infracción cambiaria contemplada por el artículo 6 de la ley 383 de 1997, modificado por el artículo 72 de la ley 488 de 1998, **es una típica presunción iuris tantum que admite prueba en contrario**, razón por la cual, si el presunto infractor demuestra de manera efectiva que cumplió con las obligaciones cambiarias inherentes a la importación de las mercancías, resulta obvio que no habrá lugar a la imposición de sanción por infracción cambiaria derivada de la citada presunción, (aunque la mercancía haya sido objeto de decomiso por defectos procedimentales aduaneros), debiendo la administración en consecuencia finiquitar el correspondiente proceso cambiario conforme a las pruebas allegadas, no solo por haberse desvirtuado la citada presunción, sino en acatamiento a los mandatos fundamentales del respeto al debido proceso y al derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de nuestra carta fundamental.

(Se resalta)

Así las cosas, este Despacho ha expuesto que en el caso de la presunción de infracción cambiaria, su aplicación no determina obligatoriamente la imposición de la sanción, pues esta presunción solo constituye un elemento indiciario para determinar la eventual responsabilidad del presunto infractor, que admite prueba en contrario dentro del correspondiente proceso que se adelante, al considerarse una presunción iuris tantum.

Pregunta dos:

¿Diga si, la presunción legal, permite prueba en contrario y si pueda ser desvirtuada dicha presunción?

Respuesta:

La tesis expuesta en la respuesta a la pregunta 1 es igualmente aplicable a esta pregunta, razón por la cual habrá de estarse a lo allí resuelto.

Pregunta tres:

¿Diga si, en el proceso cambiario se discute la debida canalización de las divisas para el pago de las mercancías en decomiso pero si se logra demostrar en el proceso que esas mercancías no son de propiedad de la persona, a la cual se le imputa su propiedad, deja de existir la presunción cambiaria?

Respuesta:

Es importante precisar que la respuesta a esta pregunta se circunscribe a establecer los criterios de interpretación de las normas ya señaladas, sin que su pronunciamiento se conviertan en una instancia de las actuaciones que se encuentren en curso en las respectivas Direcciones Seccionales, cuyas competencias están delimitadas por el Decreto 4048 de 2008 y las Resoluciones 7, 8, 9, 10 y 11 de 2008.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, este despacho mediante concepto 071 de 2002, problema jurídico No. 2 precisó:

(...)

De conformidad con las normas transcritas, para que se consagre la presunción legal que

establece que cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras, o cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en aduanas" se debe partir de la existencia real de alguno de los hechos generadores de la presunción; es decir, que se haya probado dentro del proceso aduanero que, en efecto, se introdujo una mercancía a territorio aduanero nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras o cuando a pesar de haberse declarado, el valor declarado es inferior al valor aduanero de las mismas.

Así las cosas, el punto de partida del proceso sancionatorio cambiario cuyo finalidad perseguida es establecer el responsable de la violación al régimen de cambios, necesariamente, debe ser la conclusión del proceso aduanero que determine la existencia de alguno de los hechos antes mencionados, independientemente, de las circunstancias cómo ocurrieron, del responsable de los mismos y de las sanciones a que haya lugar:

(...)

(Se resalta)

En ese orden de ideas, para que se consagre la presunción legal de infracción cambiaria, se debe partir de la certeza de la realización del hecho que la configura, esto es que se haya probado dentro del proceso aduanero que, en efecto, se introdujo una mercancía a territorio aduanero nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras o cuando a pesar de haberse declarado, el valor declarado es inferior al valor aduanero de las mismas, en los términos del artículo 6 de la Ley 383 de 1997, subrogado por el artículo 72 de la ley 488 de 1998,

Pregunta cinco:

¿Explique si el conocimiento de embarque es un título valor representativo de mercancías?

Respuesta:

Al tenor del artículo 619 del Código de Comercio, los títulos valores son bienes mercantiles que constituyen documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, los cuales pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativa de mercancías.

En ese sentido la carta de porte y el conocimiento de embarque tienen el carácter de títulos representativos de las mercancías objeto del transporte, de tal manera que la tenencia del título equivale a la tenencia material de las mercancías o bienes a los que el mismo se refiere y confieren al legítimo tenedor del título el derecho de disponer de las mercancías especificadas en el mismo, tal como lo señala el artículo 619 en concordancia con los artículos 644 y 767 ibídem.

Pregunta seis:

¿Señale en qué momento el consignatario en el conocimiento de embarque adquiere la propiedad de las mercancías?

Respuesta:

Al ser el conocimiento de embarque un título valor representativo de mercancías, se tendrá en

JAVIER ANDRES CORRALES MANJARRES

Pág. 5

cuenta lo establecido en el artículo 647 del Código de Comercio, el cual establece que se considerará tenedor legítimo del título a quien lo posea conforme a su ley de circulación.

Como ya lo habíamos indicado, los títulos representativos de mercancías atribuyen a su tenedor legítimo el derecho exclusivo de disponer de las mercancías que en ellos se especifiquen y su forma de circulación puede ser a la orden o al portador.

Según el artículo 651 del Código de Comercio los títulos a la orden tienen las siguientes características:

Los títulos-valores expedidos a favor de determinada persona, en los cuales se agregue la cláusula "a la orden" o se exprese que son transferibles por endoso, o se diga que son negociables, o se indique su denominación específica de título-valor serán a la orden y se transmitirán por endoso y entrega del título

Es importante precisar que la legislación aduanera no reglamenta lo concerniente al endoso de los títulos valores, tal regulación está consagrada en los artículos 651 a 667 del código de Comercio, por lo que para que el endoso surta efectos jurídicos deberá cumplirse con los requisitos que exijan estas disposiciones.

Los títulos valores al portador corresponde a aquellos que no se expiden a favor de una persona determinada, pueden o no incluir la expresión "al portador" y circulan a través de su entrega material, en los términos del artículo 668 ibídem.

Pregunta ocho:

¿Diga sí, el contrato de transporte marítimo y conocimiento de embarque son lo mismo?

Respuesta:

Ya se ha indicado que, de conformidad con lo señalado en el artículo 767 del Código de Comercio, el conocimiento de embarque tiene el carácter de título representativo de mercancías objeto del transporte, otorgándole a su tenedor legítimo el derecho de disponer de las mercancías, razón por la cual se considera que es distinto del contrato de transporte.

Pregunta nueve:

¿Diga de quién son propiedad las mercancías si el consignatario no ha firmado ni aceptado el conocimiento de embarque?

Respuesta:

Lo expuesto frente a las preguntas cinco y seis es aplicable a esta pregunta, razón por la cual habrá de estarse a lo allí resuelto.

Pregunta diez:

¿Diga cuáles son las normas aplicables en materia probatoria en los procesos de infracción cambiaria y si es válido remitirse a las reglas probatorias administrativas y civiles?

Respuesta:

Sobre el particular, este Despacho se pronunció a través del oficio 057182 del 10 de septiembre de 2013, que se adjunta para su conocimiento por ser doctrina oficial vigente sobre el tema.

En dicho oficio se concluyó que dentro de la investigación administrativa cambiaria serán admisibles todos los medios de prueba y la aplicación de todos los procedimientos y principios consagrados para el efecto en la ley 1437 de 2011 (por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).

Igualmente se trae a colación lo establecido en el artículo 25 del Decreto 2245 de 2011, por el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la DIAN en lo de su competencia:

Artículo 25. *Valoración probatoria.* Las pruebas se valorarán en su conjunto conforme con las reglas de la sana crítica, atendiendo la naturaleza administrativa de la infracción cambiaria y la índole objetiva de la responsabilidad correspondiente.

(...)

Para la práctica y valoración de las pruebas serán admisibles todos los medios de prueba y la aplicación de todos los procedimientos y principios consagrados para el efecto, en los artículos 168 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, 174 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y específicamente en los artículos 742 a 749 y demás disposiciones concordantes del Estatuto Tributario, o en las normas que los adicionen o sustituyan.

(Se resalta)

Pregunta once:

¿Diga bajo que norma procesal se regulan las actas de imposibilidad de practicar prueba en los procesos de infracción cambiaria?

Respuesta:

Sobre la práctica de pruebas el artículo 25 del Decreto 2245 de 2011, establece:

Artículo 24. *Periodo probatorio.* Las pruebas solicitadas se decretarán cuando sean conducentes pertinentes, eficaces y necesarias para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación; se denegarán las que no lo sean y se ordenará de oficio las que se consideren pertinentes mediante resolución motivada que señalará el término para su práctica, que no podrá exceder de cuatro (4) meses, si se trata de pruebas a efectuarse en el territorio nacional, o de seis (6) meses, si deben practicarse en el exterior.

Las pruebas aportadas se incorporarán al expediente sin necesidad de resolución que así lo disponga y las mismas se valorarán en su conjunto en la resolución sancionatoria, en la que resuelva el recurso de reconsideración que procede contra esta última o en la que decida la terminación de la actuación administrativa cambiaria.

Contra la resolución que deniegue total o parcialmente las pruebas solicitadas procederá únicamente el recurso de reposición ante el funcionario que dictó el acto recurrido, presentado dentro del mes siguiente a la fecha de su notificación.

JAVIER ANDRES CORRALES MANJARRES

Pág. 7

2

El recurso se resolverá y notificará dentro de los dos (2) meses siguientes a su interposición, mediante resolución contra la cual no procederá recurso alguno.

El período probatorio correrá a partir de la ejecutoria de la resolución de pruebas.

(Se resalta)

Pregunta doce:

¿Diga si frente a cualquier providencia que niega una prueba como por ejemplo un acta de imposibilidad de practicar una prueba, esta es susceptible de recurso de reposición?

Respuesta:

Lo expuesto frente a la pregunta once seis es aplicable a esta pregunta, razón por la cual habrá de estarse a lo allí resuelto.

En los anteriores términos se resuelve su consulta.

Finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha publicado en su página de internet www.dian.gov.co, la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, a la cual se puede ingresar por el ícono de "Normatividad" -"técnica"-, dando click en el link "Doctrina Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

LEDNOR EUGENIA RUIZ DE VILLALOBOS
Subdirectora de Gestión Normativa y Doctrina

Proyectó: lcc
Revisó: Cnyd

SIN ANEXOS