



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016).

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

REF.: Expediente núm. 05001-23-33-000-2013-01363-01.

Recurso de apelación contra la sentencia de 8 de julio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Actora: SUMINISTROS INTEGRALES LTDA.

TESIS: UN TERCERO, AJENO A LA OPERACIÓN DE IMPORTACIÓN, NO PUEDE CANALIZAR DIVISAS A TRAVÉS DEL MERCADO CAMBIARIO.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de 8 de julio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, mediante



la cual declaró la nulidad de los actos acusados que impusieron una sanción cambiaria y como consecuencia de lo anterior, restableció el derecho de la actora.

I. ANTECEDENTES.

I.1- La sociedad **SUMINISTROS INTEGRALES LTDA**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1ª. La nulidad de la Resolución núm. 2783 de 18 de octubre de 2012, expedida por la División de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín, por medio de la cual se le impuso una sanción.



2ª. La nulidad de la Resolución núm. 916 de 16 de abril de 2013, expedida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín, que confirmó la decisión anterior.

3ª. Como consecuencia de las declaraciones anteriores se declare que no incurrió en ninguna infracción a la legislación aduanera o cambiaria ni es responsable por la sanción impuesta y se condene a la Nación a restituirle las sumas que pruebe haber pagado por concepto de las sanciones referidas, con los ajustes e intereses de Ley.

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

La sociedad **INVESTIGACIONES Y DESARROLLOS INDUSTRIALES S.A.** efectuó una importación de mercancías al amparo de la Declaración de Importación núm. 352008100161682-8 de 9 de septiembre de 2008, por valor de US\$89.752.00.

Para efectos de cancelar el valor de esta mercancía, **SUMINISTROS INTEGRALES LTDA**, utilizó un cupo de crédito que tenía con el Banco



Davivienda y pagó una suma de dinero con cargo a la mencionada sociedad importadora.

Mediante Acto de Formulación de Cargos núm. 2988 de 16 de diciembre de 2011, la entidad demandada propuso imponerle una sanción de multa por presunta infracción de los artículos 7° y 10° de la Resolución Externa núm. 8 de 5 de mayo de 2000, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República y los numerales 1.3 y 3 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 de 16 de diciembre de 2004 y sus modificaciones, expedida por el Banco de la República, por haber realizado una indebida canalización relacionada con la mercancía importada en la mencionada Declaración de Importación.

Dio respuesta oportuna a los cargos mediante memorial radicado el 20 de febrero de 2012, indicando las razones por las cuales no procedía la sanción.

La División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín expidió la Resolución acusada núm. 2783 de 18 de



octubre de 2012, imponiéndole una sanción de multa por valor de \$204'673.153.00, por haber realizado una indebida canalización relacionada con la mercancía importada en la Declaración de Importación con Formulario núm. 352008100161682-8 de 9 de septiembre de 2008, por no ser el obligado cambiario.

Contra la anterior Resolución interpuso el recurso de reconsideración y, en respuesta, la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín confirmó la decisión mediante la Resolución núm. 916 de 16 de abril de 2013, la cual fue notificada el 29 de abril de 2013.

Anotó que la respectiva Audiencia de Conciliación como requisito de procedibilidad se celebró el 27 de agosto de 2013 y se declaró fallida.

I.3.- Consideró que se violaron los artículos 29 de la Constitución Política y 7º, 9º y 10º de la Resolución núm. 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República; la Circular Reglamentaria DCIN 83 de 21 de noviembre de 2003 del Banco de la República; y los



artículos 2º y 3º del Decreto 2245 de 2011, 1630 del Código Civil Colombiano y 138 del C.P.A.C.A.

Fijó el alcance del concepto de violación en los siguientes términos:

- Violación del artículo 29 de la Constitución Política.

Que el artículo 29 de la Constitución Política expresamente señala que nadie puede ser condenado o sancionado *“sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”*.

Argumentó que en la época en que realizó el pago de la obligación, es decir, en febrero de 2008, ni la Junta Directiva del Banco de la República en su Resolución Externa 8 de 2000, ni la Circular Reglamentaria de noviembre 21 de 2003 del mismo Banco, habían consagrado el denominado “principio de identidad” respecto de las



operaciones de cambio relacionadas con importaciones de bienes, que fue el fundamento neurálgico de la sanción que se le impuso.

Explicó que según dicho principio, que no se encontraba contemplado para la época de los hechos, no se permite que los residentes en el país paguen importaciones que hayan sido realizadas por otros residentes, tal como se estableció en septiembre de 2009.

Que entonces los actos demandados resultan violatorios del artículo 29 constitucional, porque transgreden pilares del debido proceso, como son los principios de legalidad e irretroactividad de la ley.

Argumentó que la operación de cambio que realizó se efectuó bajo la vigencia de la Circular DCIN 83 de 22 de junio de 2007, en la cual no se exigía identidad entre importador y quien realizara el respectivo pago, ni tampoco se prohibía que los residentes efectuaran el pago de las importaciones de otros residentes.



Anotó que, de otro lado, si se observa el Acto de Formulación de Cargos núm. 2988 de 16 de diciembre de 2011, se puede determinar que la propuesta sancionatoria se fundamenta en el supuesto de que la sociedad efectuó ante el Banco de la República el “informe de una deuda externa” correspondiente a un tercero –sociedad **INVESTIGACIONES Y DESARROLLOS INDUSTRIALES S.A.-** de lo cual la Dirección de Gestión de Fiscalización dedujo que la sociedad canalizó a través del mercado cambiario como importaciones de bienes, montos que no se derivaron de las mencionadas operaciones obligatoriamente canalizables; que en este Acto reiteradamente se hace referencia al informe de la deuda externa y a la fecha de dicho informe, sin realizar ninguna imputación con relación a ningún pago de ninguna obligación, tanto así que se consigna como fecha de la infracción el 27 de enero de 2009, la misma que se señala para el informe de la deuda externa.

Que, entonces, presentados los respectivos descargos con relación a la imputación fáctica realizada en los términos antes mencionados, se procedió a sancionarla con fundamento en unos hechos totalmente diferentes, pues en la Resolución que impone la sanción se hace



referencia a un pago efectivo de una obligación y no a un informe de deuda externa como se había afirmado en el Acto de Formulación de Cargos.

Que por lo anterior, se violó el derecho a la defensa, pues la propuesta de sanción se formuló en un hecho preciso, a saber, la “presentación de un informe de deuda externa” con respecto al cual no se tenía obligación, pero se impone la sanción con fundamento en unos hechos diferentes, esto es, el pago de una obligación cambiaria correspondiente a un tercero.

Consideró que la Ley 1437 de 18 de enero de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala en su artículo 3º que las actuaciones administrativas se desarrollarán, entre otras, con plena garantía de los derechos de defensa y contradicción.



Que se debe tener presente que el artículo 11 del Decreto 2245 de 2011 señala que el Acto de Formulación de Cargos deberá contener una relación de los hechos constitutivos de las posibles infracciones cambiarias, obviamente para que el particular pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa, pero en este caso, los hechos constitutivos de las posibles infracciones cambiarias variaron sustancialmente del Acto de Formulación de Cargos a la Resolución por medio de la cual se impuso la sanción, sorprendiendo al particular con hechos y fundamentos en relación con los cuales no tuvo oportunidad de pronunciarse previamente.

Que, entonces, la Resolución que impone la sanción desconoce el derecho de defensa.

- Violación de los artículos 7º, 9º y 10º de la Resolución 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República y de la Circular Reglamentaria DCIN 83 de 21 de noviembre de 2003, del Banco de la República.



Consideró que se aplicaron indebidamente las disposiciones mencionadas, porque los actos que imponen la sanción desbordan sus textos, desarrollan una errónea interpretación de los mismos e incurren en falsa motivación al adecuar la conducta desplegada por la sociedad a una prohibición inexistente en dicha normas.

Adujo que en el Estado de Derecho Colombiano, en el cual se ha consagrado la libertad económica, el llamado “principio de clausura” indica que “todo lo que no está prohibido está permitido” por lo que bajo este postulado deben ser interpretadas las normas del régimen cambiario.

Consideró que se debe tener en cuenta que la Ley 9ª de 1991, artículo 2º, ordinal b), consagra como propósito del régimen cambiario *“promover, fomentar y estimular el comercio exterior de bienes y servicios, en particular las exportaciones y la mayor libertad en la actuación de los agentes económicos en estas transacciones”*.



Destacó que la Ley 9ª de 1991, otorgó en su artículo 5º, funciones de regulación a la Junta del Banco de la República (antes Junta Monetaria) en lo que respecta a las operaciones de cambio, pero a lo largo del Estatuto expedido por esta autoridad no aparece consagrado el “principio del identidad” ni la prohibición o restricción acerca de que una empresa no pudiera pagar la importación que realizó otra, de suerte que para la fecha del giro que hizo, debe entenderse que le estaba permitido hacerlo.

Que la DIAN afirma que quien debe canalizar el valor de sus importaciones es quien realmente importa la mercancía, pero este supuesto no está contenido en el numeral 1 de la Circular DCIN-83 de noviembre de 2003 y solo apareció en septiembre de 2009 bajo el denominado “principio de identidad”.

Concluyó que se violó el principio de legalidad puesto que al momento en que el hecho sancionado acaeció el 27 de enero de 2009 no existía norma legal alguna que le impidiera pagar la importación de bienes realizada por la sociedad **INVESTIGACIONES Y DESARROLLOS INDUSTRIALES**



S.A., resultando aplicable la norma del Código Civil que permite que el pago provenga de un tercero.

Que en todo caso el “principio de identidad” se estableció por primera vez mediante la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 expedida el 30 de septiembre de 2009.

- Violación del artículo 2° del Decreto Ley 2245 de 2011.

Señaló que este artículo define la infracción cambiaria como una contravención de disposiciones vigentes al momento de la transgresión y los actos acusados imponen una sanción pecuniaria por la supuesta violación de normas cambiarias que no estaban vigentes al momento de ocurrir los hechos, es decir, reitera, que no se había dispuesto el “principio de identidad”.



Mencionó que el artículo 2º del Decreto 2245 de 2011¹ reitera lo anteriormente establecido en el artículo 2º del Decreto 1092 de 1996², norma vigente para la época de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la imposición de la sanción que solicita declarar nula.

- Violación del artículo 3º del Decreto Ley 2245 de 2011.

Adujo que de conformidad con esta norma, hay ausencia de tipicidad pues su situación no coincide con el texto de la norma, ya que se le impuso una multa con fundamento en la supuesta comisión de la infracción tipificada en el numeral 7º del artículo 3º del Decreto Ley 2245 de 2011, por cuanto efectuó el pago de una obligación cambiaria correspondiente a

¹ **ARTÍCULO 2o. INFRACCIÓN CAMBIARIA.** La infracción cambiaria es una contravención administrativa de las disposiciones constitutivas del régimen cambiario 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.

² **ARTICULO 2o. INFRACCION CAMBIARIA.** <Decreto derogado por el artículo [43](#) del Decreto 2245 de 2011> La infracción cambiaría 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 económico.



un tercero, de donde la Autoridad Aduanera dedujo que canalizó a través del mercado cambiario como importaciones de bienes *"montos que no se derivan de las mencionadas operaciones obligatoriamente canalizables"*.

Aseveró que la infracción señalada tendría lugar, por ejemplo, cuando se gira al exterior alguna suma no relacionada con importaciones (por ejemplo el pago de servicios), indicando que la operación corresponde a una importación, es decir, cuando se canalicen como importaciones o exportaciones sumas que no correspondan efectivamente a estas operaciones.

Que entonces de conformidad con lo expresado en el acto que impone la sanción, en cuanto a que la sociedad canalizó a través del mercado cambiario la suma de US\$89.752.00 con cargo a la Declaración de Importación con formulario núm. 352008100161682-8 de 9 de septiembre de 2008, no puede desconocerse que dicho giro al exterior correspondía efectivamente a una operación de comercio exterior y a unas importaciones realizadas, lo que se reconoce expresamente en varios apartes de la Resolución recurrida.



Destacó que para dar visos de legalidad a la sanción, la autoridad aduanera expresó que el giro efectuado correspondió a un préstamo (operación interna) y no a una importación, tergiversando la realidad de los hechos y confundiendo la relación interna entre las dos sociedades colombianas.

Consideró que circunstancia diferente es que la causa mediata del pago sea un préstamo suyo a la sociedad **INVESTIGACIONES Y DESARROLLOS INDUSTRIALES S.A.**, pero que lo que no admite discusión es que el pago que efectuó corresponde efectivamente a una importación, tanto así que se diligenció la respectiva Declaración de Cambio, en la cual se hizo mención a la Declaración de Importación referida.

Estimó que no era procedente la sanción impuesta, puesto que efectivamente giró al exterior unas sumas que corresponden a unas operaciones de comercio exterior y a unas importaciones efectivamente



realizadas, pues lo que castiga la norma con fundamento en la cual se impone la sanción no es la canalización realizada por terceros, como parece entenderlo la autoridad aduanera, sino la que no corresponde a importaciones.

Insistió en que reiteradamente los actos acusados aceptan y afirman que se trató de un pago con cargo a una Declaración de Importación.

- Violación del artículo 1630 del Código Civil Colombiano.

Estimó que de conformidad con esta norma cualquier persona puede pagar por el deudor a nombre de él aún sin su consentimiento o contra su voluntad y aún a pesar del acreedor, de lo cual se desprende la validez del pago que efectuó correspondiente a una importación, así ésta haya sido realizada por un tercero.

Que la Autoridad Aduanera sostiene que, en este caso, debe primar la norma especial, pero para la época de los hechos ésta no existía, como ya



lo explicó y, sin embargo, los actos acusados hacen referencia a una supuesta norma especial, sin indicar a cuál se refiere.

- Violación del artículo 138 del C.P.A.C.A. – falsa motivación.

Arguyó que los actos acusados incurrieron en falsa motivación, por cuanto se impuso una sanción de multa a través de unas Resoluciones soportadas en razones de derecho y argumentos engañosos, puesto que en la época de ocurrencia de los hechos, no existía norma que consagrara el “principio de identidad” al que se refiere la DIAN.

I.4- CONTESTACION DE LA DEMANDA.

La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo, al efecto, lo siguiente:



- Que el literal h) del artículo 1° del Decreto 1074 de 1999, considera como infracción: canalizar a través del mercado cambiario como importaciones de bienes, montos que no se deriven de dicha operación y señala, en caso de infracción, una multa de 200% del valor canalizado; que esta normativa fue derogada por el Decreto 2245 de 28 de junio de 2011, que dispuso la misma infracción, pero en su artículo 3°, numeral 7, estableció una sanción del 100% del valor canalizado.

Precisó que el artículo 87 del Estatuto Aduanero dispone que la obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional y que el artículo 3° del Decreto 1735 de 2 de septiembre de 1993, *“por medio del cual se dictan normas en materia de cambios internacionales”*, establece que salvo autorización expresa en contrario, ningún contrato, convenio u operación que se celebre entre residentes se considerará operación de cambio y que, en consecuencia, las obligaciones que se deriven de éstos, deberán cumplirse en moneda legal colombiana.



Que los artículos 6º, 7º, 9º y 10º de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, definen, respectivamente, el mercado cambiario, las operaciones cambiarias, el pago de obligaciones provenientes de operaciones de cambio y la canalización de los pagos de los residentes en el país que realicen importaciones a través del mercado cambiario.

Anotó que, en concordancia con lo anterior, la Circular Reglamentaria DCIN 83 de 21 de noviembre de 2003 y sus modificaciones vigentes para la fecha de ocurrencia de los hechos, indican que los residentes en el país deberán canalizar a través del mercado cambiario los pagos para cancelar el valor de sus importaciones y, para estos efectos, deberán presentar la declaración de cambio por importaciones de bienes, utilizando, en cada caso, el numeral cambiario que corresponda.

Que dicha Circular reitera lo expuesto en el artículo 10 del Decreto 1735 de 2 de septiembre de 1993, y señala que solo las importaciones amparadas en declaraciones de importación por valor superior a



US\$10.000.00 o su equivalente en otras monedas, requiere informe al Banco de la República.

Concluyó que de conformidad con las normas aduaneras y cambiarias citadas, las importaciones son operaciones de obligatoria canalización a través del mercado cambiario, siendo el importador el titular de la obligación.

Que en el presente asunto, la sociedad actora canalizó a través del mercado cambiario por concepto de amortización de la importación núm. 352008100161682-8 de 9 de septiembre de 2008, la suma de US\$89.752.00, respecto de la cual le precedió un registro de endeudamiento externo otorgado a residentes, con formulario núm. 6, préstamo núm. 02051011708, quedando formalizado con formulario N° 3 de 27 de enero de 2009 núm.0 26460, cuando realmente el importador en la mencionada declaración había sido la sociedad **INVESTIGACIONES Y DESARROLLOS INDUSTRIALES S.A.**, a la cual le correspondía la obligación de canalizar las divisas correspondientes a dicha importación.



Precisó que la obligación de canalizar comprende:

1. Registro: en el caso de importaciones pagaderas a más de seis meses contados desde la fecha del documento de transporte, corresponde informar al Banco de la República este hecho en el formulario correspondiente.

2. Canalización: pago, giro por el debido canal de las divisas correspondientes a la operación. (Canales: Intermediarios del mercado cambiario o cuentas corrientes de compensación).

3. Formalización: diligenciamiento de la correspondiente declaración de cambio.

Indicó que las anteriores acciones se encuentran en cabeza del importador y no de un tercero y que entonces la acción de haberse canalizado unas divisas por valor de US\$89.752, por parte de la sociedad actora, que no era la importadora, -suma que para ésta no constituía



divisas por concepto de importación-, dio lugar a la sanción prevista en el artículo 3º, numeral 7, del Decreto 2245 de 2011.

Insistió en el hecho de que la sociedad demandante, que no tenía la calidad de importadora, diligenció el 27 de enero de 2009, tanto el formulario núm. 6 informando el endeudamiento externo, con cargo al préstamo 02051011708 de la Declaración de Importación 352008100161682 de 9 de septiembre de 2008, así como el formulario núm. 3 para formalizar la canalización de las divisas.

Recalcó que la sociedad actora, sin tener causa para realizar el pago, según sus propias palabras, hizo un préstamo a un residente, sin que mediara para ello operación de cambio de obligatoria canalización.

Anotó que entre la actora y la sociedad exportadora en la China -YANTAI HAOLIBEST LIGHTING CO LTD-, no existía ninguna relación, por lo mismo, ninguna obligación.



Precisó que la infracción fue cometida en enero 27 de 2009, bajo la vigencia del Decreto 1092 de 1996, pero en consideración a lo consagrado en el artículo 42 del Decreto 2245 de 2011, el procedimiento bajo el cual se surtió y ejecutó la investigación y posterior imposición de la sanción cambiaria, estuvo regido por esta normativa (artículos 10º, 11, 21, 24, 25, 26 y 28), que indicaba todo el camino procesal que debía agotarse para la investigación y posterior sanción por la incursión en una infracción administrativa cambiaria.

Afirmó que no son admisibles los señalamientos de la demandante, en el sentido de que en el Auto de Cargos no se le indicó claramente, cuál era la norma infringida, pues lo cierto es que fue muy clara la entidad en señalar la norma para ese momento presuntamente infringida relacionando toda la prueba documental.

Que no se violaron las garantías procesales, pues basta con revisar el proceso para encontrar que se le dieron todas, que tuvo la oportunidad para aportar pruebas e igualmente le fueron notificados los actos



administrativos expedidos y frente a ellos se le permitió el derecho de contradicción.

Consideró que si bien es cierto que el tema cambiario reviste cierto grado de complejidad, en este caso particular, al administrado se le explicó detalladamente cuál era la imputación que se le hacía frente a la obligación cambiaria, desde su registro hasta su formalización, circunstancia distinta es que el demandante haya pasado por alto al momento de ejercer su derecho de defensa contra el Auto de Cargos, referirse a ciertos aspectos, lo cual no indica que exista incongruencia entre los actos preparatorios y los de fondo.

En su sentir, prueba de que se respetó el principio de legalidad, el derecho de defensa y el debido proceso, es la aplicación oficiosa por parte de la Administración del numeral 7 del artículo 3° del Decreto 2245 de 2011, en acatamiento a la aplicación del principio de favorabilidad, imponiendo una sanción pecuniaria más benévola.



Enfatizó, que no es de recibo que la actora afirme que se le sancionó con base en el “principio de identidad” en materia cambiaria porque no regía para la época de los hechos, que consiste en que no se permite que los residentes en el país paguen importaciones que hayan sido realizadas por otros residentes, aduciendo que sólo se estructuró a partir del 30 de septiembre de 2009, puesto que al revisar de manera integral la normativa cambiaria y aduanera ya citadas, se encuentra que el responsable de la obligación cambiaria aduanera de canalizar las divisas en materia de importaciones, es el importador.

Que si bien es cierto que la consagración expresa del “principio de identidad” se llevó a cabo a partir de septiembre 30 de 2009, lo cierto es que con anterioridad a esa fecha y específicamente para la época de los hechos, la normativa aduanera y cambiaria en manera alguna permitía concluir que una persona diferente al importador pudiera canalizar las divisas producto de su importación, pues los textos normativos vigentes para la época de los hechos sancionados mediante los actos acusados, permiten entrever la responsabilidad de los importadores para canalizar las divisas producto de sus operaciones.



Que entonces no se violó el Código Civil, porque, según el artículo 5° de la Ley 57 de 1887, la Ley especial prevalece sobre la general.

Anotó que los actos demandados buscaron dar cumplimiento a la finalidad establecida en la norma cambiaria, entre otras, velar por el cumplimiento de las normas propias de los regímenes de importación y exportación, garantizar la transparencia y trazabilidad del flujo de divisas, regular los mecanismos de prevención, detección y control del lavado de activos asociado con operaciones de comercio exterior y cambiarias sospechosas, todo ello para coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado y a la protección del orden público nacional.

Que por lo anterior, los actos acusados no se expidieron con una motivación falsa.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.



El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, mediante la sentencia apelada declaró la nulidad de los actos acusados y, como consecuencia, restableció el derecho en el sentido de declarar que la sociedad actora no está obligada al pago de la sanción impuesta; condenó en costas a la parte demandada por la suma de \$2'000.000.00 atendiendo lo dispuesto por los artículos 188 del C.P.A.C.A. y 393 , numeral 3º, del C de P.C.; y ordenó a la entidad dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A. y expedir la primera copia de la sentencia que presta mérito ejecutivo.

Una vez se refirió a las competencias constituciones y legales del Banco de la República y su Junta Directiva; a los intermediarios del mercado cambiario, declaración de cambio, conservación de documentos, operaciones de cambio que deben canalizarse a través del mercado cambiario, definición de residente, negociación de divisas, para el caso concreto, razonó, principalmente, de la siguiente manera:

Que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1735 de 1993, la importación y exportación de bienes y servicios constituye una operación



de cambio y conforme a lo establecido en los artículos 6° y 7° de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, dicha operación debe canalizarse por el mercado cambiario por conducto de los intermediarios autorizados, obligación que debe ser asumida por los residentes en el país.

Que la actora ostenta la calidad de residente, por lo tanto se encuentra obligada a canalizar divisas por conducto de intermediarios autorizados en el mercado cambiario para el pago de importaciones.

Estimó que teniendo en cuenta el numeral 7 del artículo 3° del Decreto 2245 de 2011, si lo que sanciona la norma lo constituye el hecho de canalizar a través del mercado cambiario montos que no se deriven de operaciones canalizables tales como importaciones, la sociedad actora no incurrió en desconocimiento legal alguno, en tanto las divisas que canalizó a través de un operador autorizado en el mercado cambiario, como lo es una entidad bancaria, corresponden a sumas dirigidas a cancelar una obligación canalizable y no otra distinta.



De otro lado, consideró que, contrario a lo expresado por la entidad demandada, las normas vigentes al momento de la ocurrencia del hecho que fundamentó la sanción, no consagran de manera expresa e inequívoca que debe existir identidad entre el residente que realiza la importación y el residente que ejecuta la canalización de divisas en el mercado cambiario para el pago de la misma, puesto que, si se observa, el llamado "principio de identidad" sólo fue objeto de incorporación formal a la reglamentación cambiaria mediante la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 de septiembre de 2009, fecha posterior a los hechos.

Que la importación de bienes provenientes de la China se realizó el 21 de junio de 2008 por la sociedad **INVESTIGACIONES Y DESARROLLOS INDUSTRIALES S.A.**; posteriormente la sociedad **SUMINISTROS INTEGRALES LTDA.** canceló la operación a través de un cupo de crédito que poseía en el Banco Davivienda a fin de pagar la Declaración de Importación el 9 de septiembre de 2008, para finalmente efectuar la canalización de divisas el 27 de enero de 2009, tal como lo certifica la entidad bancaria.



De lo anterior, el a quo concluyó que las actuaciones desplegadas tanto por la sociedad residente importadora, como por la sociedad residente que canalizó las divisas, se efectuaron en fecha previa a la expedición y vigencia de la norma que expresamente consagra la prohibición de que un tercero ajeno a una importación de bienes, realice el pago de la misma; en otras palabras, que en ninguno de los preceptos normativos vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos objeto de sanción citados por la DIAN, se indica de manera concreta e irrefutable la prohibición que la fundamentó, pues no existía norma legal que impidiera a la actora efectuar el pago de la importación realizada por otra sociedad, lo que hizo por conducto de intermediario del mercado cambiario.

Trajo a colación dos sentencias dictadas por el Tribunal Administrativo de Antioquia³, en las cuales se dijo que el “principio de identidad”, sólo fue objeto de incorporación formal a la reglamentación cambiaria a partir de la expedición de la Circular DCIN-83 de septiembre de 2009, sin que de

³ Sentencia de 16 de marzo de 2011, Sala Séptima de Decisión, Magistrado ponente doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez, por medio de la cual revocó la sentencia apelada y sentencia N° 37 de 2 de agosto de 2013, emitida por la Sala Primera de Oralidad, Magistrado ponente doctor Álvaro Cruz Riaño.



las versiones anteriores se pudiera deducir inequívocamente tal prohibición, de que un tercero residente cancele el valor de una importación que no realizó, a través de la figura de la canalización por conducto de un intermediario autorizado del mercado cambiario.

Insistió y reiteró, que en este caso concreto, para la época en que acaecieron los hechos, las normas que en materia cambiaria regulaban el tema de la obligación que le asiste a la sociedad residente que realice operaciones de cambio, como lo son las importaciones, de canalizar divisas para asumir el pago de las mismas, no disponen de manera expresa la prohibición de que un tercero residente cancele el valor de la misma a través de la figura de la canalización por conducto de un intermediario del mercado cambiario.

Concluyó, que la sanción impuesta desconoció el principio de tipicidad y legalidad, que emana de los postulados del debido proceso, en tanto la conducta del demandante no es configurativa de infracción cambiaria.



III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

La entidad demandada solicita la revocatoria del fallo y que, en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda, en síntesis, por lo siguiente:

Considera que los argumentos del fallo apelado no se compadecen con la regulación normativa de este caso, porque la canalización en sus etapas de registro, canalización y formalización, es una actividad que está en cabeza del importador de las mercancías y no de un tercero, de tal suerte que para la sociedad demandante no existía causa para realizar el mencionado pago, pues según sus propias palabras, lo que realizó fue un préstamo a un residente, sin que mediara para él una operación de cambio de obligatoria canalización, pues no fue quien hizo la importación objeto de la Declaración de Importación núm. 352008100161682-8 de 9 de septiembre de 2008, ni tenía ninguna relación con la sociedad YANTAI HAOLIBEST LIGHTING CO LTD.



Que entonces la actora incurrió en la infracción consagrada en el literal h) del artículo 1° del Decreto 1074 de 1999, por canalizar a través del mercado cambiario como importaciones de bienes, montos que no se derivan de las mencionadas operaciones obligatoriamente canalizables, cuya sanción consistía en multa de 200% del valor canalizado.

Explica que el Decreto 2245 de 28 de junio de 2011, en su artículo 3°, numeral 7, estableció la misma infracción pero redujo la sanción, así: *"Por canalizar a través del mercado cambiario como importaciones o exportaciones de bienes, o como desembolsos o amortizaciones de financiaciones de éstas o aquellas, montos que no se deriven de las mencionadas operaciones obligatoriamente canalizables, la multa será del ciento por ciento (100%) del valor así canalizado"*.

Afirma que no es cierto que la norma referente al "principio de identidad", no estuviera vigente para la fecha de los hechos, esto es, enero 27 de 2009, como lo afirma la actora, pues tal como lo explicó en la



contestación de la demanda, el numeral 3 de la DCIN 83 de junio 22 de 2007, dispone que la compensación de obligaciones no es admisible en operaciones de comercio exterior, razón por la cual el pago por otro no cabe en estas materias.

IV. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación, en la oportunidad procesal de alegatos de conclusión, guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Como antecedente de los actos acusados se tiene que el Auto de Formulación de Cargos núm. 2988 de 16 de diciembre de 2011, menciona que el Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República envió a la DIAN un informe que incluye los listados de las operaciones de endeudamiento externo derivadas de la financiación de importaciones de bienes que fueron informadas por los interesados por fuera de los plazos señalados por el Régimen Cambiario, entre las cuales se encontraba la realizada por la sociedad **SUMINISTROS INTEGRALES**



LTDA, mediante el crédito núm. **02051011708** para financiar la importación de bienes relacionados con la Declaración de Importación núm. **352008100161682-8**; que una vez evaluaron los antecedentes se procedió a la apertura de la investigación el 10 de noviembre de 2010, por presunta infracción del régimen cambiario.

Continúa el Auto de Cargos señalando que al consultar los sistemas informáticos se encontró que la mencionada Declaración de Importación registra que el importador de los bienes es la sociedad **INVESTIGACIONES Y DESARROLLO INDUSTRIALES S.A.**, por lo cual se solicitó a la sociedad actora en este proceso, para que suministrara los soportes aduaneros y cambiarios relacionados con el crédito núm. 02051011708 por valor de US\$89.752.00.

En respuesta al requerimiento la sociedad **SUMINISTROS INTEGRALES LTDA**, expuso que la importación fue realizada desde China el 21 de junio de 2008 por la sociedad **INVESTIGACIONES Y DESARROLLO INDUSTRIALES S.A.**, según Declaración de Importación núm. 352008100161682-8 de fecha 9 de septiembre de 2008 y que la



importación fue cancelada por ella, a través del cupo de crédito que posee en el Banco Davivienda – Red Bancafé.

El Jefe del Grupo Interno de Trabajo Control Cambiario de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín consideró que se configuraba una presunta infracción al régimen cambiario, porque respecto a la Declaración de Importación con núm. 352008100161682-8, el registro de Endeudamiento Externo otorgado a residentes que debió canalizar el importador, lo hizo un tercero, la sociedad **SUMINISTROS INTEGRALES LTDA**, por lo cual le formuló cargos por presunta infracción de los *“artículos 7 y 10 de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República y de la Resolución Externa DCIN 83 de 2003⁴ y sus modificaciones del Banco de la República”*, por haber realizado una indebida canalización.

Lo anterior indica que no es cierto, como lo menciona la actora en su demanda, que en el Auto de Cargos no se le señaló claramente cuáles

⁴ Si bien esta Circular es pertinente al caso y a ella la Sala se refiere más adelante, los actos acusados hacen referencia a la violación de la Circular Reglamentaria DCIN-83 de 21 de noviembre de 2003, que es anterior, pero ambas consagran lo mismo.



eran las normas infringidas, así como tampoco que las posibles infracciones variaron del Acto de Formulación de cargos a la Resolución que impuso la sanción.

Circunstancia distinta es que en respuesta a la formulación de cargos la actora arguyó que no canalizó a través del mercado cambiario ninguna operación, porque la “presentación del informe” no puede asimilarse a la realización de un pago o a la canalización de unas divisas.

Mediante la Resolución núm. 2783 de 18 de octubre de 2012, la DIAN – Dirección Seccional de Aduanas de Medellín, contrario a lo que la actora afirma, la sancionó con multa por infracción cambiaria por los mismos hechos que le anunció en el Auto de Cargos, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER a la sociedad **SUMINISTROS INTEGRALES LTDA**, identificada **con NIT 800.118.399-3**, una multa a favor del tesoro Nacional por la suma de **DOSCIENTOS CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CIENTO CINCUENTA Y TRES PESOS M/L (\$204.673.253)**, por violación de los artículos 7° y 10° de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República y el numeral 3 de la Circular Reglamentaria DCIN-83 de noviembre 21 de 2003 vigentes a la fecha de ocurrencia de los hechos, por haber realizado una indebida canalización relacionada con la mercancía importada



con la Declaración de Importación formulario N° 352008100161682 **al no ser el obligado cambiario**, ...". (Subraya la Sala en esta oportunidad).

Es de anotar que en el recurso de reconsideración que interpuso la actora, reconoció, lo que no hizo antes: que la canalización de divisas descrita en el formulario núm. 3, que derivaba del endeudamiento externo anunciado en el formulario núm. 6, corresponde a una operación de importación de un tercero.

En Respuesta al recurso de reconsideración interpuesto, mediante la Resolución acusada núm. 916 de 16 de abril de 2013 la Administración confirmó la decisión. Este acto menciona que el representante legal de la sociedad aportó certificación de fecha 7 de febrero de 2011, que obra a folio 141 anverso del expediente, en el cual afirma que el pago se realizó en calidad de préstamo; dice el documento:

"Yo Carlos Alberto Londoño Hurtado identificado con cédula N° 98.669.646 en calidad de representante legal de SUMINISTROS INTEGRALES LTDA, con NIT 800.118.399-3, autoricé el pago de



89.752.00 dólares a nombre de INVESTIGACIONES Y DESARROLLOS INDUSTRIALES S.A. con NIT 900.176.338-4, de la importación soportada en la Declaración de Importación N° 352008100161682-8, **este pago se realizó en calidad de préstamo**". (Resaltó y Subrayo la DIAN)

Y, además, en la demanda la actora acepta que la causa mediata del pago que efectuó es un préstamo suyo a la sociedad de **INVERSIONES Y DESARROLLOS INDUSTRIALES S.A.** que corresponde a una importación y que por eso diligenció la respectiva Declaración de Cambio en la cual hizo mención a la Declaración de Importación, que canalizó a través del mercado cambiario.

En efecto, a folios 125 y siguientes del expediente, reposan los siguientes documentos allegados por la sociedad actora y después por el banco DAVIVIENDA, que demuestran que aquella, sin ser la importadora, realizó una canalización relacionada con la mercancía importada: i) Declaración de Importación núm. 352008100161682-8 realizada por la sociedad **INVESTIGACIONES Y DESARROLLOS INDUSTRIALES S.A.**; ii) Formulario N° 3 "*Declaración de Cambio por Endeudamiento Externo*", por



la suma de USD89.752, diligenciada por el Gerente de la sociedad actora **SUMINISTROS INTEGRALES LTDA**, de fecha 27 de enero de 2009; iii) Formulario N°. 6 “*Información de Endeudamiento Externo otorgado a Residentes*”, por la misma suma, cuyo prestatario o deudor, es la sociedad actora **SUMINISTROS INTEGRALES LTDA**, diligenciada por su Gerente, en la cual se relaciona la Declaración de Importación núm. 352008100161682-8., con fecha de documento de transporte 21 de junio de 2008; iv) comunicación de 25 de junio de 2008 dirigida al Gerente de Bancafe, por la cual el representante legal de la misma sociedad demandante autoriza el pago para realizar la importación de **su mercancía** por valor de USD89.752 e informa los datos del exportador beneficiario YANTAI HAOLIBEST LIGHTING CO LTD.; v) aviso de giro directo financiado, por el cual Davivienda informa a la misma sociedad, que ha procedido conforme a su solicitud de realizar un giro por la suma antes mencionada al exportador beneficiario.

Se evidencia entonces que la actora no realizó una importación, sino que, si bien sí utilizó un Intermediario del Mercado Cambiario Davivienda, formalizó la operación de pago de la mercancía importada con el



formulario núm. 3, precedida de un registro de endeudamiento externo formulario núm. 6 relacionado con la Declaración de Importación tantas veces mencionada y no solo registró sino que además pagó y canalizó el valor de las divisas correspondientes, pero además, en la comunicación de 25 de junio de 2008 que la actora dirige al gerente del Banco de la República le manifiesta que se trata de la importación de su mercancía, dando a entender, contrario a la realidad, que es el importador.

Como se observa, el pago que realizó la demandante, quien, se repite, no era la importadora, lo hizo en calidad de préstamo, lo cual es corroborado por la contadora de la sociedad **SUMINISTROS INTEGRALES LTDA**, cuando en la visita de control efectuada por la DIAN el 2 de diciembre de 2011, manifestó que el préstamo se cancelaría con ventas que hace la sociedad deudora a los prestamistas (folios 43 a 45).

Entonces el problema jurídico está en dilucidar si la sociedad actora **SUMINISTROS INTEGRALES LTDA**, sociedad con domicilio en Colombia, podía legalmente canalizar a través del mercado cambiario la importación de bienes con Declaración de Importación núm.



352008100161682-8 de 9 de septiembre de 2008, como en efecto lo hizo, cuyo importador fue la sociedad **INVESTIGACIONES Y DESARROLLOS INDUSTRIALES S.A.**, hechos que no están en discusión, según el recuento anterior.

Las mencionadas disposiciones que la DIAN consideró violadas por la actora, vigentes al momento de los hechos, son:

. Resolución Externa 8 de 5 de mayo de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República:

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

1. Importaciones y Exportaciones de bienes.

... .

Artículo 10: CANALIZACIÓN. Los residentes en el país deberán canalizar a través del mercado cambiario los pagos para cancelar el valor de sus importaciones. Las importaciones podrán estar financiadas por el proveedor de la mercancía, los intermediarios del mercado cambiario y entidades financieras del



exterior. La financiación de importaciones a un plazo superior a seis meses, contados a partir de la fecha del documento de transporte, constituye una operación de endeudamiento externo. El correspondiente crédito deberá informarse al Banco de la República dentro de los seis meses siguientes a la fecha del documento de transporte, previa la constitución del depósito de que trata el artículo 26 de esta Resolución. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de la sanción respectiva por parte de la entidad encargada del control y vigilancia del régimen cambiario.

Parágrafo 1. El depósito no se exigirá en el caso de importaciones de bienes de capital definidos en el artículo 84 de la presente resolución.

Parágrafo 2. La financiación de importaciones por un valor inferior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas no deberá informarse al Banco de la República ni deberá constituir el depósito de que trata el artículo 26 de esta resolución". (Resalta la Sala en esta oportunidad).

. Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 de 21 de noviembre de 2003, numeral 3.1.1.

"Importaciones pagaderas a plazo.



Las importaciones pagaderas a plazo superior a seis (6) meses contados a partir de la fecha del documento de transporte, por valor igual o superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (USD10.000) o su equivalente en otras monedas, **constituyen una operación de endeudamiento externo** y deberán informarse al Banco de la República por conducto de los intermediarios del mercado cambiario⁵ dentro de los seis meses siguientes a la fecha del mencionado documento. Para tal efecto, **los importadores deberán diligenciar y presentar el Formulario N° 6 "información de endeudamiento externo otorgado a residentes" en los términos previstos en el punto 5.1 de esta circular ..."**.

De manera que, según las normas transcritas, que la DIAN consideró violadas por la sociedad actora, son los importadores residentes en el país quienes deben canalizar a través del mercado cambiario los pagos para

⁵ La Ley 9ª de 1991 "por la cual se dictan normas generales a las que deberá sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales y se adoptan medidas complementarias", dispone:

"Artículo 8º. Intermediarios del mercado cambiario. El Gobierno Nacional determinará los intermediarios del mercado cambiario con base el cualquiera de los siguientes criterios:

- a) Que se trate de instituciones financieras.
- b) Que se trate de entidades cuyo objeto exclusivo consista en realizar operaciones de cambio.

El Gobierno Nacional establecerá los requisitos y condiciones de las operaciones de cambio que podrán realizar los diferentes tipos de intermediarios del mercado cambiario, así como los requisitos que deberán cumplir los intermediarios para operar en el mercado.

Los intermediarios del mercado cambiario tendrán el deber de colaborar activamente con las autoridades del régimen cambiario y del comercio exterior".



cancelar sus obligaciones, las cuales se pueden financiar solamente por quienes dice la Resolución Externa 8 de 5 de mayo de 2000 y son ellos mismos quienes deben diligenciar y presentar el Formulario núm. 6 y no un tercero, como ocurrió en este caso, en el cual la actora, no siendo la importadora, canalizó a través del mercado cambiario por concepto de amortización de la Declaración de Importación núm. 352008100161682-8 de 9 de septiembre de 2008, la suma de US\$89.752.00.

Además teniendo en cuenta, el artículo 10º, párrafo primero, de la Resolución Externa 8 de 5 de mayo de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República antes transcrito, no existe en el plenario indicio alguno ni se ha alegado por parte de la actora, que esté autorizada para financiar importaciones por ser una intermediaria del mercado cambiario, pues es claro que no es la proveedora de la mercancía ni es una entidad financiera.

En conclusión, la sociedad actora realizó una indebida canalización a través del mercado cambiario relacionada con la mercancía importada con la Declaración de Importación núm. 352008100161682 de 9 de



septiembre de 2008, porque no era la obligada cambiaria sino lo era el importador, sociedad **INVESTIGACIONES Y DESARROLLOS INDUSTRIALES S.A.**, la cual, se insiste, pudo financiar su importación con quienes están autorizados, de conformidad con el artículo 10º, párrafo primero de la Resolución Externa 8 de 5 de mayo de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República.

Por lo anterior, se impuso una sanción a la sociedad actora, de conformidad con el artículo 3º del Decreto Ley 1092 de 1996⁶, modificado por el Decreto Ley 1074 de 1999, que, en lo pertinente, consagra:

“ARTÍCULO 3. SANCIÓN. Las personas naturales o jurídicas y demás 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 indebidamente canalizadas a través del mercado cambiario.

⁶ “Por el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.



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

Para la Sala, es claro que la sociedad actora no era la obligada a canalizar a través del mercado cambiario el pago de una importación que no efectuó y cuya financiación realizó sin estar autorizada para ello, por lo tanto la sanción le era aplicable.

Circunstancia distinta, que favoreció a la actora, fue que para la fecha en que se expidieron los actos acusados, estaba en vigencia el Decreto Ley 2245 de 28 de junio de 2011 *“Por el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”*, que derogó los Decretos Leyes 1092 de 1996 y 1074 de 1999, cuyos artículos 3º, numeral 7 y 42, dispusieron, respectivamente, respecto a la sanción y al tránsito de legislación, lo siguiente:



ARTICULO 3. Sanción. Las personas naturales o jurídicas y demás entidades asimiladas a estas que infrinjan el régimen cambiario respecto de operaciones y obligaciones 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 indebidamente canalizadas a través del mercado cambiario.

7. Por canalizar a través del mercado cambiario como importaciones o exportaciones de bienes, o como desembolsos o amortizaciones de financiaciones de estas o aquellas, montos que no se deriven de las mencionadas operaciones obligatoriamente canalizables, la multa será del ciento por ciento (100%) del valor así canalizado.

... .

Parágrafo 3. Para la aplicación y liquidación de las sanciones establecidas en el presente artículo se tomarán en cuenta las unidades de valor tributario (UVT) vigentes en la fecha de ocurrencia del hecho constitutivo de infracción, así como la tasa de cambio representativa del mercado vigente en la misma fecha, cuando sea el caso.

ARTÍCULO 42. Tránsito de legislación. Los procesos iniciados y los recursos interpuestos antes de la entrada en vigencia del presente decreto, se regirán por las normas vigentes al momento de su iniciación o interposición.



Las referencias hechas a los Decretos Ley 1092 de 1996 y 1074 de 1999 por las normas que conforman el régimen cambiario, se entenderán hechas al presente Decreto Ley en lo relacionado con el ejercicio de las funciones de control y vigilancia que en materia cambiaria le compete a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.

Así pues, de lo reseñado, en resumen, se tiene que la infracción se cometió el 27 de enero de 2009, bajo la vigencia del Decreto 1092 de 1996, cuyo artículo 3º fue modificado por el Decreto Ley 1074 de 1999; de conformidad con Decreto Ley 2245 de 2011 la conducta de la actora siguió siendo sancionable y el procedimiento sancionatorio se rigió por esta normativa; y, de oficio, la Administración aplicó el principio de favorabilidad e impuso una sanción más benévola aduciendo Jurisprudencia de la Corte Constitucional, plasmada en la sentencia C-922 de 2001.

Entonces para la Sala no es de recibo el argumento relativo a que se violó el debido proceso y el principio de tipicidad, ni se aplicó una disposición



retroactivamente, ni los actos acusados estuvieron falsamente motivados, según lo afirma la actora en su demanda, quien alegó que se le sancionó con base en el “principio de identidad” que en materia cambiaria no regía para la época de los hechos porque se estructuró a partir de septiembre 30 de 2009.

Lo cierto es que, como lo argumenta la DIAN en la contestación de la demanda, antes del 30 de septiembre de 2009, y, específicamente, en la fecha de los hechos, la normativa aduanera y cambiaria no permitía concluir que una persona diferente al importador pudiera canalizar las divisas producto de su importación, conforme ya se observó, ni permitía que una importación fuera financiada por cualquier persona, que fue lo que realizó la sociedad actora, quien no estaba autorizada.

Para mayor claridad, la Sala se refiere a las siguientes disposiciones, traídas a colación por la DIAN, que confirman que la conducta de la actora para la época de los hechos era sancionable:



- **El Decreto 1735 de 2 de septiembre de 1993** *"Por el cual se dictan normas en materia de cambios internacionales"*, en lo pertinente consagra:

"Artículo 3o. OPERACIONES INTERNAS. Salvo autorización expresa en contrario, **ningún contrato, convenio u operación que se celebre entre residentes se considerará operación de cambio.** En consecuencia, las obligaciones que se deriven de tales contratos, convenios u operaciones, deberán cumplirse en moneda legal colombiana". (Resalta la Sala fuera de texto).

- **Resolución Externa núm. 8 de 5 de mayo de 2000**, *"Por la cual se compendia el régimen de cambios internacionales"*, mencionada en la demanda como norma violada en sus artículos 7º, 9º y 10º, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República en ejercicio de sus facultades legales y constitucionales y **"en concordancia con el Decreto 1735 de 1993"**, en su artículo 4º, dispone:

"Artículo 4º. Quien incumple cualquier obligación establecida en el régimen cambiario, en especial el no presentar correctamente la declaración de cambio por las operaciones de



cambio que realice, se hará acreedor de las sanciones previstas en las normas legales pertinentes”. (Resalta la Sala fuera de texto).

- **Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 de 16 de diciembre de 2004** del Banco de la República, que fue la que se citó como violada en el Auto de Cargos, reitera lo expresado en la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 de 21 de noviembre de 2003 que se citó como infringida en los actos acusados, antes transcrita, que dice en el numeral 3:

“3. Los residentes en el país deberán canalizar a través del mercado cambiario los pagos para cancelar el valor de **sus importaciones**” (Resalta la Sala en esta oportunidad).

- **Circular DCIN 83 de 22 de junio de 2007**, del Banco de la República, por la cual dice la actora que se rigió, señala la razón por la que el pago por un tercero no es admisible en materia cambiaria. Prevé la disposición:

“3. La compensación de obligaciones no es admisible en operaciones de Comercio Exterior”. (Resalta la Sala fuera de texto).



Por lo tanto, no puede afirmarse que la conducta no estaba tipificada para la época de los hechos, ni que la sanción impuesta se fundamentó en normas inexistentes, circunstancia distinta es que posteriormente a los hechos sancionados, a la obligación del importador residente en el país de canalizar sus importaciones a través del mercado cambiario los pagos para cancelar sus importaciones, se le denominó “principio de identidad”, que consiste en que no se permite que los residentes en el país paguen importaciones que hayan sido realizadas por otros residentes.

Finalmente, la Sala precisa que el artículo 1630 del Código Civil, según el cual cualquier persona puede pagar por el deudor, es una norma que obedece a la legislación privada y, en este caso, lo que se sanciona no es la cancelación de deudas de un tercero, sino que la sociedad **SUMINISTROS INTEGRALES LTDA.** canalizó a través del mercado cambiario como importación, un monto sin ser el obligado cambiario, lo cual estaba prohibido, sin desconocerse que canalizó el pago a través de un operador autorizado en el mercado cambiario – banco Davivienda, pero afirmando que lo hacía respecto de “su importación”.



Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia apelada, como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia y, en su lugar, denegará las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

F A L L A:

REVÓCASE la sentencia de 8 de julio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad y, en su lugar, se dispone:

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.



TIÉNESE al doctor **EDWIN MAURICIO TORRES PRIETO**, como apoderado de la **Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-**, de conformidad con el poder y los documentos anexos visibles a folios 360 a 379 del expediente.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 14 de abril de 2016.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente



MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA