



**JUZGADO VEINTITRÉS ADMINISTRATIVO ORAL
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
MEDELLIN - ANTIOQUIA**

Medellín, cuatro (4) de septiembre de dos mil trece (2013)

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -
ADUANERO**
DEMANDANTE: COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL JEANS S.A.
**DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES -DIAN-**
RADICADO: 2013 - 00232

**ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR Y
RECONOCE PERSONERÍA**

ANTECEDENTES

La sociedad **COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL JEANS S.A.**, mediante apoderado judicial, en el escrito contentivo de la reforma de la demanda solicitó la suspensión provisional de la Resolución No. 190201241601-0393 del 8 de febrero de 2012, y de la Resolución No. 2144 del 27 de agosto de 2012, proferidas por la **DIAN**.

En el mismo libelo de la reforma de la demanda, el accionante solicitó y sustentó la medida cautelar de suspensión provisional de la norma acusada, en los siguientes términos:

"[...] Ha resultado tan evidente la vaguedad de la norma sustantiva expedida por la Junta Directiva del Banco de la República sobre la cual descansó el fundamento de la DIAN para castigar tan severamente los traslados de la cuenta de compensación especial a la tradicional, que recientemente la Junta Directiva del Banco de la República corrigió tal norma, mediante la expedición de la Resolución Externa 01 de 2013, que modifica la Resolución Externa 8 de 2000, en los siguientes términos:

"Artículo 1°. El artículo 55o. de la Resolución Externa 8 de 2000 quedará así:

"Artículo 55o. 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 el -sic- mismo titular.

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

Se concluye sin lugar a equívocos que la autoridad cambiaria ha aclarado la norma sustantiva, esto es, ha regulado de manera diáfana el traslado entre cuentas de compensación de un mismo titular, permitiendo expresamente y sin ambages

dichos movimientos, al parecer con clara intención de mandar un mensaje al operador de la norma en materia sancionatoria cambiaria, es decir a la DIAN, sobre la necesidad de corregir la absurda interpretación que tanto ha afectado a CI JEANS.”.

De la solicitud de medida cautelar se dio traslado a la parte demandada y a los demás sujetos procesales, mediante auto del 24 de julio de 2013, pero debe tenerse en cuenta que la notificación de la demanda tan sólo se surtió el día 16 de agosto de 2013, tal como consta a folio 176 del cuaderno principal.

La **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN–**, a través de su apoderada judicial, dentro del término legalmente conferido, indicó:

“[...] es evidente, de conformidad a la norma y la jurisprudencia citada, que no aparece ninguna prueba que demuestre la violación de norma superior por parte de esta administración, en relación a la expedición de los actos demandados, limitándose el apoderado del demandante a presentar afirmaciones sin fundamento válido.

Y de conformidad al artículo en cuestión, tampoco el accionante acredita la existencia de un perjuicio irremediable con ocasión a los actos administrativos demandados a través de dicha acción.

En todo caso, debe advertirse al despacho, que de conformidad con la legislación vigente para el momento de los hechos investigados, la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 del 24 de febrero de 2011, el numeral 5912 si es una operación autorizada por el régimen cambiario, pero no está autorizada su realización a través de una cuenta corriente en compensación especial por la naturaleza de la misma.”.

CONSIDERACIONES

El acto administrativo acusado de nulidad contenido en la Resolución No. 1 90 201 236 408 2144 del 27 de agosto de 2012, es del siguiente tenor literal:

“[...] Frente a lo anterior, se debe insistir que el hecho de que el usuario titular de la cuenta especial de compensación, COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL JEANS S.A., en el mes de mayo de 2011 haya utilizado como movimiento de la citada cuenta de compensación el numeral cambiario 5912, según se observa en el formulario No. 10 de dicho mes (folios 12), cuando la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 de febrero 54 –sic- de 2011, establece que dicho numeral es de uso exclusivo de titulares de cuentas corrientes de compensación y la cuenta investigada es una cuenta corriente de compensación especial, es decir para dicha cuenta no esta permitido a la luz de la citada Circular el uso del numeral cambiario 5912, por lo que no es posible entender que se esté autorizando dicho numeral cuando se trate de egresos de divisas por traslados que se realicen entre cuentas de un mismo titular, ya que como se ha explicado el anexo 3 así no lo especifica.

[...]

Ahora frente al argumento que el anexo 3 de la Circular Reglamentaria DCIN 83 para el numeral cambiario 5912 no distingue el pito de cuenta de compensación, se tiene que revisado dicho anexo se encuentra que para dicho numeral se concreta que su uso es exclusivo de titulares de cuentas corrientes de compensación y si fuera posible su uso para otro tipo de cuentas en el mismo numeral, como lo pretende el usuario, en el mismo numeral se indicaría que puede ser usado por ambas cuentas especiales, como por ejemplo sucede para el numeral 5915 que especifica que lo pueden usar tanto las cuentas corrientes de compensación especiales como las de compensación ordinarias. [...]”.

Nos permitimos aclarar que, sólo citamos el contenido de uno de los actos administrativos demandados, por cuanto es el con el que se agotó la vía gubernativa, y además, porque sostiene prácticamente los mismos argumentos de la Resolución que confirma.

El artículo 238 de la Constitución Política le asigna a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la facultad de suspender provisionalmente, por los motivos y con observancia de los requisitos que establezca la Ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 231 prescribe:

"ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios."*

En relación a la suspensión provisional de los actos administrativos, el Doctor Juan Ángel Palacio, en su obra Derecho Procesal Administrativo, expuso que *"Su característica fundamental es que el juez no tenga que hacer silogismos para llegar a la conclusión de que un acto infringe una norma superior. Mediante los elementos que se le aportan al juez, él se forma, casi de visu, su concepto, que le permita tomar la medida cautelar de la suspensión, para evitar la aplicación de un acto que es contrario al ordenamiento jurídico, mientras se decide sobre su legalidad, sin que tal medida constituya un prejuzgamiento."*

De la simple confrontación entre el acto acusado y las normas de mayor jerarquía que se alegan como infringidas, debe aparecer de bulto la manifiesta infracción, sin que haya necesidad de emplear ningún tipo de silogismos ni razonamientos.

Afirma la sociedad demandante, **COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL JEANS S.A.**, que las Resoluciones acusadas, vulneran los preceptos contenidos en el artículo 29 de la Constitución Política, en el numeral 5912 de la Circula Externa DCIN-83 del Banco de la República, en el artículo 7º de la Resolución Externa 8 de 2000 del Banco de la República, en el artículo 197 de la Ley 1607 de 2012, y en el artículo 1º de la Resolución Externa 01 de 2013 del Banco de la República, razón por la cual serán confrontados los contenidos de los actos administrativos, con el contenido de los preceptos normativos que se dicen vulnerados, a fin de verificar si efectivamente de bulto se observa la alegada vulneración.

Resoluciones No. 1902012416010393 del 8 de febrero de 2012, y 1902012364082144 del 27 de agosto de 2012	Normas que se consideran infringidas
<p>“[...] Frente a lo anterior, se debe insistir que el hecho de que el usuario titular de la cuenta especial de compensación, COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL JEANS S.A., en el mes de mayo de 2011 haya utilizado como movimiento de la citada cuenta de compensación el numeral cambiario 5912, según se observa en el formulario No. 10 de dicho mes (folios 12), cuando la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 de febrero 54 -sic- de 2011, establece que dicho numeral es de uso exclusivo de titulares de cuentas corrientes de compensación y la cuenta investigada es una cuenta corriente de compensación especial, es decir para dicha cuenta no esta permitido a la luz de la citada Circular el uso del numeral cambiario 5912, por lo que no es posible entender que se esté autorizando dicho numeral cuando se trate de egresos de divisas por traslados que se realicen entre cuentas de un mismo titular, ya que como se ha explicado el anexo 3 así no lo especifica.</p> <p>[...]</p> <p>Ahora frente al argumento que el anexo 3 de la Circular Reglamentaria DCIN 83 para el numeral cambiario 5912 no distingue el pito de cuenta de compensación, se tiene que revisado dicho anexo se encuentra que para dicho numeral se concreta que su uso es exclusivo de titulares de cuentas corrientes de compensación y si fuera posible su uso para otro tipo de cuentas en el mismo numeral, como lo pretende el usuario, en el mismo numeral se indicaría que puede ser usado por ambas cuentas especiales, como por ejemplo sucede para el numeral 5915 que especifica que lo pueden usar tanto las cuentas corrientes de compensación especiales como las de compensación ordinarias. [...]”.</p>	<p>✓ Artículo 29 de la Constitución Política: “ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”.</p> <p>✓ Numeral 5912 de la Circular Externa DCIN-83: “5912 - Traslados entre cuentas de compensación de un mismo titular, - Egresos. Egresos de divisas por traslados que se realicen entre cuentas de un mismo titular.”.</p> <p>✓ Artículo 7º de la Resolución Externa 8 de 2000: “<u>Artículo 7o.</u> OPERACIONES. Las siguientes operaciones de cambio deberán canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario: 1. Importación y exportación de bienes. 2. Operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes en el país, así como los costos financieros inherentes a las mismas. 3. Inversiones de capital del exterior en el país, así como los rendimientos asociados a las mismas. 4. Inversiones de capital colombiano en el exterior, así como los rendimientos asociados a las mismas. 5. 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. 6. Aavales y garantías en moneda extranjera. 7. Operaciones de derivados. <u>Parágrafo.</u> El Banco de la República mediante reglamentación de carácter general podrá establecer excepciones a la canalización de estas operaciones.”.</p>

✓ **Artículo 197 de la Ley 1607 de 2012:**

"ARTÍCULO 197. Las sanciones a que se refiere el Régimen Tributario Nacional se deberán imponer teniendo en cuenta los siguientes principios:

1. LEGALIDAD. Los contribuyentes solo serán investigados y sancionados por comportamientos que estén taxativamente descritos como faltas en la presente ley.

2. LESIVIDAD. La falta será antijurídica cuando afecte el recaudo nacional.

3. FAVORABILIDAD. En materia sancionatoria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

4. PROPORCIONALIDAD. La sanción debe corresponder a la gravedad de la falta cometida.

5. GRADUALIDAD. La sanción deberá ser aplicada en forma gradual de acuerdo con la falta de menor a mayor gravedad, se individualizará teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, los deberes de diligencia y cuidado, la reiteración de la misma, los antecedentes y el daño causado.

6. PRINCIPIO DE ECONOMÍA. Se propenderá para que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo posible y con la menor cantidad de gastos para quienes intervengan en el proceso, que no se exijan más requisitos o documentos y copias de aquellos que sean estrictamente legales y necesarios.

7. PRINCIPIO DE EFICACIA. Con ocasión, o en desarrollo de este principio, la Administración removerá todos los obstáculos de orden formal, evitando decisiones inhibitorias; las nulidades que resulten de vicios de procedimiento, podrán sanearse en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud del interesado.

8. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD. Con el procedimiento se propone asegurar y garantizar los derechos de todas las personas que intervienen en los servicios, sin ninguna discriminación; por consiguiente, se dará el mismo tratamiento a todas las partes.

9. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS E INTEGRACIÓN NORMA-TIVA. En la aplicación del régimen sancionatorio prevalecerán los principios rectores contenidos en la Constitución Política y la ley."

✓ **Artículo 1° de la Resolución Externa 01 de 2013:**

"Artículo 1°. El artículo 55o. de la Resolución Externa 8 de 2000 quedará así:

"Artículo 55o. 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.".
--	--

De la comparación efectuada mediante la metodología de la doble columna, y de los argumentos expuestos por las partes, podemos concluir que el debate procesal se centra en determinar, no que las Resoluciones demandadas infringen las normas señaladas como vulneradas, sino que se trata de un problema de interpretación normativa, es decir, si dichas normas deben ser interpretadas en la forma en que lo hace la DIAN, o de la forma en que pretende se haga por el demandante.

Además, la alegada inconformidad con los actos acusados es fundamentada por la sociedad demandante, en el hecho que debe aplicarse una normativa, que la DIAN considera no es factible su aplicación al presente caso, por cuanto no estaba vigente para el momento en que ocurrió el hecho que dio lugar a la sanción impuesta. Posiciones encontradas que nos dejan ante el escenario de tránsito legislativo.

Debemos indicar que de la confrontación de los actos administrativos y de las normas relacionadas, no resulta a simple vista una manifiesta infracción, por el contrario, y como ya lo dijimos, deberá el Despacho determinar la conducta que dio origen a la sanción, establecer las normas aplicables al caso, para finalmente poder resolver sobre la interpretación que debe dársele a esas normas, de lo que se desprende que el Juzgado no podrá decidir si se presentó o no una vulneración de las normas que rigen la conducta desplegada por la sociedad demandante, sin emplear ningún tipo de silogismos ni razonamientos.

Así las cosas, no es tal la notoriedad del quebrantamiento de la norma, siendo necesario el examen de otros elementos probatorios o la realización de juicios de valor respecto de la actuación administrativa que serían impropios en esta oportunidad procesal, pues, su estudio es complejo y la incidencia que puedan tener en la legalidad de los actos administrativos sólo puede efectuarse al momento del fallo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTITRÉS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

Primero.- **NEGAR** la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de las **Resoluciones No. 1902012416010393 del 8 de febrero de 2012, y 1902012364082144 del 27 de agosto de 2012,** proferidas por la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-, realizada por la parte actora, sociedad **COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL JEANS S.A.,** por las razones expuestas en la motivación precedente.

Segundo.- Se reconoce personería a la Doctora **OLGA ESTELLA RAMÍREZ GÓMEZ,** abogada en ejercicio, para que represente a la **DIAN,** en los términos de la Resolución No. 000090 del 27 de septiembre de 2012, y de la

Resolución No. 000034 del 27 de febrero de 2013 (folios 64 a 77 del cuaderno principal).

NOTIFIQUESE

PILAR ESTRADA GONZÁLEZ

Juez.

COO.