

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA–SUBSECCIÓN B**

**Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Bogotá, D.C., nueve (09) de octubre del dos mil catorce (2014)**

**Radicación número:** 25000-23-26-000-2002-00214-01

**Expediente:** 27708

**Actor:** Royal Customs S.A.

**Demandado:** Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y otros

**Asunto:** Acción de reparación directa (apelación)

*Temas: Responsabilidad del Estado por daños a las sociedades de Intermediación Aduanera. Función administrativa en cabeza de particulares en materia aduanera. Procedimiento administrativo sancionador en materia aduanera, comparación Decreto 01 de 1984 y Ley 1437 del 2011. Daño por presunta denuncia temeraria. Procedimiento administrativo sancionatorio general en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 13 de abril del 2004, dictada por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La providencia apelada será confirmada.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El 4 de febrero del 2000, el Jefe Operativo de la Policía Fiscal y Aduanera de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de acuerdo con las pesquisas obtenidas dentro de un procedimiento administrativo sancionador aduanero, formuló denuncia ante

la Fiscalía Seccional de turno adscrita ante la DIAN en contra de la Sociedad de Intermediación Aduanera ROYAL CUSTOMS LTDA., porque, de conformidad con el sistema de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, se encontraron declaraciones de importación con pagos falsos, presuntamente tramitados por esta sociedad. El 8 de febrero del 2000, la Fiscalía General de la Nación practicó diligencia de allanamiento a las instalaciones del domicilio de la sociedad ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A. y procedió a efectuar la captura del representante legal.

## I. ANTECEDENTES

### A. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 25 de enero de 2002, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl. 4 a 17, c.1), el señor **CARLOS EDUARDO GUAYAZAN**, mayor de edad y vecino de la ciudad de Bogotá, en calidad de representante legal de la sociedad de intermediación aduanera **ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A.**, mediante apoderado debidamente constituido (fl. 1, c.1), formuló demanda de reparación directa consagrada en el art. 86 del C.C.A., contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)**, por los perjuicios morales y materiales ocasionados con la operación aduanera realizada por la DIAN a las instalaciones de la sociedad "ROYAL CUSTOMS SIA S.A.", la sindicación del delito de contrabando, el allanamiento a las instalaciones de la empresa y la medida de aseguramiento dictada en contra del representante legal.

1.1. Como consecuencia de lo anterior, solicitó se hagan las siguientes **declaraciones y condenas:**

**PRIMERO.** LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), son administrativamente responsables en forma solidaria por los perjuicios de orden material y moral causados a la Sociedad "ROYAL CUSTOMS SIA S.A." por falla del servicio en la operación aduanera practicada o realizada el día 08 de febrero de 2.000 a los documentos de la Sociedad de Intermediación Aduanera "ROYAL CUSTOMS SIA S.A.", aduciendo la comisión de la conducta punible de contrabando, circunstancia ante la cual intervino la Fiscalía General de la Nación, privando de la libertad al Representante Legal de la SIA e impidiendo el desarrollo de las operaciones aduaneras como auxiliar de la función pública aduanera, lo cual concomitante a las publicaciones de contrabando hechas en periódicos de amplia circulación nacional, llevó a lo que debe considerarse como la muerte civil de "ROYAL CUSTOMS SIA S.A." desde el punto de vista económico y moral, originándose el abandono de los usuarios en utilizar los servicios de la empresa cuestionada oficialmente, por la conducta punible de contrabando.

**SEGUNDO.** Que como consecuencia de la declaración anterior, esto es, la responsabilidad administrativa por el hecho generador del daño, se condene a LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), a reconocer y pagar como indemnización a la sociedad "ROYAL CUSTOMS SIA S.A.", representada por el señor CARLOS EDUARDO GUAYASAN o quien haga sus veces, los perjuicios materiales y morales, objetivos y subjetivos, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.200'000.000) o lo que se pruebe dentro del proceso. (...)

1.2. En respaldo de sus pretensiones, la parte actora adujo los siguientes **hechos** que se resumen a continuación:

1.2.1. El día 8 de febrero de 2000, funcionarios de la Subdirección de Fiscalización Aduanera de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, en cumplimiento de la Resolución 0757 del 8 de febrero de 2000, ingresaron a las instalaciones donde funcionaba la Sociedad de Intermediación Aduanera –SIA- "ROYAL CUSTOMS S.I.A. LTDA." y

procedieron a revisar documentos concernientes a la autorización de funcionamiento, el listado de clientes, la contabilidad, las declaraciones de importación y las facturas comerciales.

1.2.2. Mediante oficio n°. 0071, el Jefe de la División de Inteligencia de la Policía Fiscal y Aduanera de la DIAN solicitó a la Fiscalía Seccional de turno adscrita ante la DIAN, adelantar investigación contra los representantes legales de "ROYAL CUSTOMS SIA LTDA." por el presunto delito de contrabando. Lo anterior, de conformidad con información encontrada en el archivo especial de aduanas de Bogotá.

1.2.3. El mismo 8 de febrero de 2000, la Fiscalía de Apoyo a la DIAN notificó al representante legal de la sociedad "ROYAL CUSTOMS SIA LTDA" de la resolución de allanamiento a las instalaciones, en cumplimiento del artículo 343 de C.P.P., vigente a la fecha de los hechos investigados, y la orden de captura ordenada a su nombre, en calidad de representante legal de la referida sociedad por el presunto delito de contrabando. Concluida la diligencia de allanamiento, el representante legal de "ROYAL CUSTOMS S.I.A. LTDA." fue privado de la libertad y conducido a las instalaciones del DAS.

1.2.4. La Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, Sub-unidad delegada ante la DIAN, Fiscalía 26, una vez agotada la etapa probatoria y dilucidada la tipicidad de los hechos investigados y la responsabilidad de los implicados en los mismos, en providencia del 8 de agosto de 2000 precluyó la investigación penal en favor del representante legal de la sociedad "ROYAL CUSTOMS S.I.A. LTDA.", toda vez que no se demostró su participación en los hechos materia de investigación.

12.4.5. La actuación administrativa de la DIAN, al sindicar ante la Fiscalía General de la Nación al Representante Legal de la –SIA- “ROYAL CUSTOMS S.I.A. LTDA.” como autor y copartícipe del delito de contrabando constituyó falla en el servicio, pues debido a esta denuncia temeraria, se ocasionaron graves perjuicios al patrimonio y prestigio de la sociedad demandante.

## **B. Trámite procesal**

**2. LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)**, en calidad de entidades demandadas, por intermedio de apoderado debidamente constituido, presentaron oportunamente **contestación de la demanda** (fl. 27 a 43, c.1) donde se opusieron a todas las pretensiones y condenas solicitadas en la misma, con base en los siguientes argumentos:

2.1. El actuar de la entidad demandada se desarrolló de conformidad con sus cometidos legales, razón por la que no es posible alegar la existencia de un procedimiento irregular, arbitrario o caprichoso de la administración.

2.2. La Policía Fiscal y Aduanera, División de Inteligencia y Policía Judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, inició investigación preliminar contra los representantes legales de la SIA “ROYAL CUSTOMS S.I.A. LTDA.”, señores César Arturo Bayona Silva y Hermes José Rueda Cuello, porque presuntamente estaban incurso en varios hechos punibles concretados en que la referida SIA retiró mercancías del depósito STAIR CARGO DE COLOMBIA con declaraciones de importación, sin el pago de tributos aduaneros, falsificaron los stickers y sellos de las entidades financieras Colpatria, Banco Ganadero y Citibank, en un total de seis (6) operaciones, tal como se verificó en el informe final que fue presentado al

Subdirector de Comercio Exterior de la DIAN, hechos que forzosamente debían ser puestos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, tal y como se hizo a través de la denuncia penal radicada el 4 de febrero de 2000 con el número 040, ante la Fiscal Seccional de turno adscrita a la DIAN y Policía Fiscal y Aduanera.

2.3. De las pesquisas recaudadas durante la investigación administrativa adelantada se obtuvo la validación en los sistemas informáticos de la DIAN (SIAT y SIFARO) y la certificación de los diferentes bancos en las que supuestamente se realizaron los pagos. De este modo, se pudo determinar que la SIA "ROYAL CUSTOMS LTDA." no canceló los tributos aduaneros de las mercancías que se pretendían legalizar, con lo que transgredió la normatividad aduanera y defraudó las arcas del Estado.

2.4. No existió denuncia temeraria por parte de la DIAN contra la SIA "ROYAL CUSTOMS LTDA."; por el contrario, la misma se fundó en el incumplimiento de la normatividad aduanera, lo que dio lugar a la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación.

2.5. En la investigación penal quedó plenamente demostrado que: i) la sociedad demandante actuó como declarante autorizado; ii) no se efectuó el pago de los tributos aduaneros y, iii) se utilizaron stickers falsos en las declaraciones de importación.

2.6. La Fiscalía 26 Delegada ante la DIAN, al calificar el sumario radicado con el número 4000, dictó resolución de acusación contra los representantes legales de las Sociedades de Intermediación Aduanera SIADECOL LTDA y SIA DE COLOMBIA LTDA., por los delitos de falsedad material en documento público, contrabando y estafa, y precluyó la investigación en favor del representante legal de la SIA "ROYAL CUSTOMS

LTDA.", porque se demostró, que aunque actuó como declarante autorizado, lo hizo sin el conocimiento de que las referidas representantes de las sociedades implicadas no habían cancelado el valor de los tributos aduaneros de las mercancías referidas en las declaraciones, con lo cual no se demostró su participación en la comisión de los referidos delitos. En este orden de ideas, las consecuencias generadas al representante legal de "ROYAL CUSTOMS LTDA." por la denuncia penal que hiciera la DIAN ante la Fiscalía General de la Nación, fueron única y exclusivamente por su actuación poco responsable, cuando prestó su nombre y de paso la autorización que le otorgó la DIAN para actuar como declarante autorizado en unas declaraciones de importación que no estaban siendo tramitadas por él mismo, lo que conllevó estas actuaciones irregulares a un detrimento de las finanzas de la Nación y al perjuicio de unos importadores que de buena fe pretendían nacionalizar unas mercancías y cumplir con todas las exigencias legales.

2.7. El daño no se consolidó con el simple hecho material de la denuncia penal con la que se dio inicio a la investigación sino con la calidad de haber sido injusta e ilegal, situación que no se encuentra demostrada en el presente proceso contencioso administrativo.

3. Mediante auto de fecha 31 de julio del 2003 (fl. 106, c.1), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó correr traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público por el término común de diez (10) días para que formularan sus **alegatos de Conclusión** y el respectivo concepto, de conformidad con el artículo 59 de la ley 446 de 1998.

3.1. **La demandante** (fl. 109 a 114, c.2) reiteró en su escrito de alegatos los mismos argumentos señalados en la demanda y, adicionalmente, manifestó que se encuentra plenamente probado en el expediente que hubo una

acusación temeraria por parte del ente aduanero, la cual dio lugar a la investigación penal adelantada contra el representante legal de “ROYAL CUSTOMS LTDA.” por el delito de contrabando, pues se demostró que este no tuvo participación alguna en los hechos materia de investigación, razón por la cual el ente investigador resolvió precluir la investigación a su favor y decretar la extinción de la acción penal. Además, manifestó que la privación de la libertad del representante legal de la sociedad “ROYAL CUSTOMS LTDA.” por la acusación pública que le hizo la DIAN, constituye una falla del servicio que afectó el patrimonio y prestigio de la referida S.I.A.

3.2. El apoderado de la **Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN** (fl. 115 a 119, c1), reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda y adujo que en la diligencia de inspección realizada por los funcionarios de la institución se respetaron en todo momento los derechos de las personas que atendieron dicho procedimiento; insistió en que si la actora sufrió algún perjuicio, fue única y exclusivamente por su negligencia y su conducta poco responsable, al prestar su firma y el nombre de su empresa, autorizada por la DIAN, para ejercer la función de sociedad de intermediación aduanera de actuar como declarante autorizado en unas declaraciones que presuntamente él no estaba tramitando; alegó que los presuntos daños morales alegados por la actora ocasionados con la privación de la libertad del representante legal de “ROYAL CUSTOMS LTDA.”, se suscitaron como consecuencia de sus actos de ligereza e imprudencia y que si hubiere lugar a responsabilidad alguna por la referida detención, la institución no es la llamada a responder, pues no fue esta quien ordenó la medida de aseguramiento de detención preventiva dentro de la investigación penal.

3.3. El Ministerio Público guardó silencio.

4. El 13 de abril del 2004, el *a quo* profirió **sentencia de primera instancia** (fl. 123 a 136, c.p), mediante la cual resolvió denegar las súplicas de la demanda por las razones que se reseñan a continuación:

4.1. La conducta desplegada por la entidad estatal y la iniciación de las investigaciones administrativa y penal no fue irregular ni injustificada sino conforme a la ley, ya que existían serios indicios de que la demandante no había realizado el pago de los tributos aduaneros y que además había incurrido en la falsificación o uso fraudulento de los stickers en las operaciones que llevaba a cabo; además, la DIAN, tenía plena competencia para investigar tales hechos y realizar la inspección de los documentos con el fin de dilucidar la veracidad de las acciones materia de investigación.

4.2. En las diferentes actuaciones procesales la demandante contó con las garantías de ley para el ejercicio adecuado del derecho a la defensa y, de acuerdo con las normas positivas aplicables, la carga de la prueba sobre el pago de los tributos aduaneros le correspondía a la sociedad de intermediación aduanera.

4.3. No se logró demostrar falla del servicio de la entidad estatal por actuación u omisión, todo lo contrario, siempre se observó el despliegue de una actividad conforme a la ley.

4.4. La denuncia formulada por la DIAN ante la Fiscalía en ningún momento fue temeraria, toda vez que existían supuestos de hecho que indicaban la comisión de los referidos delitos, situación que debía ser puesta en conocimiento de la entidad respectiva. La circunstancia de que se hubiera demostrado la no culpabilidad del representante legal de la demandante, no resta mérito a la obligación de investigar tales hechos en aras de llegar a la

verdad material. Además, está plenamente establecido que el representante legal de la demandante actuó de forma poco diligente al prestar su firma como declarante autorizado en asuntos que presuntamente no llevaba a cabo. En consecuencia, por firmar documentos en blanco en los que implicó su nombre y el de la sociedad, debió asumir las consecuencias de la investigación penal y administrativa.

5. Contra la anterior decisión, la parte actora interpuso oportunamente **recurso de apelación** (fl. 138, 141 a 150, c.p) con el fin de que se revoque la decisión y, en su lugar, se profiera fallo favorable a las súplicas de la demanda. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

5.1. La falla del servicio anotada a la entidad estatal consiste en la denuncia temeraria que se hizo del representante legal de la sociedad demandante como autor o copartícipe del delito de contrabando, lo cual ocasionó la privación injusta de la libertad de dicho gerente.

5.2. La situación irregular de la entidad estatal radica en atribuirse competencias que no le corresponde como es la de calificar y sindicar hechos punibles y hacer pública –en periódico de amplia circulación- una conducta de esta naturaleza, decisión y actuación que solo le correspondía al órgano judicial competente, con lo que se ocasionó de esta manera graves perjuicios al patrimonio y prestigio de la sociedad demandante.

6. Mediante auto del 3 de septiembre de 2004, la Sección Tercera del Consejo de Estado corrió traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran escrito de **alegatos de conclusión**, y al Ministerio Público para que emitiera su concepto (fl. 157, c.p).

6.1. **Las entidades accionadas** (fl. 158 a 161) reiteraron los argumentos de defensa descritos en las anteriores etapas procesales y se adhirieron a lo dicho por el *a quo* respecto de la conducta poco diligente del representante legal de la demandante, al haber actuado como declarante autorizado en asuntos que presuntamente no llevaba a cabo, con lo que se comprometió su nombre y el de la sociedad. Por ello, las consecuencias obtenidas, como lo fue la investigación administrativa y penal, así como la liquidación de la empresa y la pérdida de prestigio, son producto de sus propios actos.

6.2. **La parte accionante** (fl. 169 a 176) reiteró los argumentos de defensa descritos en las anteriores etapas procesales e insistió en la acción infundada y temeraria de la DIAN, al solicitar el allanamiento de las oficinas de la sociedad demandante y sindicarse con ligereza al representante legal del delito de contrabando, sin medir las consecuencias y el daño material y moral que se le causaba a la firma comercial.

6.3. El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal (fl. 177, c.p).

## II. CONSIDERACIONES

### A. Presupuestos procesales de la acción

7. Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la competencia de esta Corporación, la procedencia y caducidad de la acción, y la legitimación en la causa.

7.1. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia dictada por el Tribunal

Administrativo de Cundinamarca, en un proceso que por su cuantía<sup>1</sup> tiene vocación de doble instancia.

7.2. Considera la Sala que la acción de reparación directa instaurada (art. 86, C.C.A.) es la procedente, toda vez que por esta vía se pretende el resarcimiento patrimonial del daño inferido a la parte actora consistente en los perjuicios ocasionados por la presunta denuncia temeraria formulada en contra del representante legal de la sociedad Royal Customs S.A., en hechos ocurridos el 4 de febrero del 2000 en Bogotá, y que, en principio, se le imputa a la entidad demandada.

7.3. La legitimación en la causa aparece demostrada en el plenario, por un lado, porque la parte actora es la directamente afectada con los perjuicios derivados con la formulación de la denuncia penal y, por otro, porque es la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a quien se le imputa el daño por ellos sufrido, entidad que pertenece a la personería jurídica Nación.

7.3.1. En lo que respecta a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público se encuentra configurada una ausencia de legitimación en la causa. En efecto, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público le compete el diseño y formulación de políticas públicas, la expedición de normas de carácter general y técnico en determinadas materias. Si bien tiene a su cargo la inspección vigilancia y control en el sector administrativo de hacienda y crédito público, no le corresponde supervisar a las sociedades de

---

<sup>1</sup> En la pretensión segunda de la demanda se solicita una suma de \$ 1.200.000.000,00 millones de pesos para la Sociedad Royal Customs S.A. Al respecto, se aplica en este punto el numeral 10º del art. 2º del Decreto 597 de 1988, que modificó el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que dispuso que la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en el año 2002 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$ 36'950.000.

intermediación aduanera. En consecuencia, no está llamado a responder por la denuncia formulada por las autoridades administrativas de la DIAN y que los actores endilgan como el hecho generador del daño cuya indemnización pretenden.

7.4. El ordenamiento jurídico consagra la figura de la caducidad como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual la ley establece taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tendrá la carga de promover el litigio a través de demanda. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, aquel perderá la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia.

7.4.1. En ese orden de ideas, el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, instituye un término de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente), vencido el cual ya no será posible solicitar que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

7.4.2. Así pues, en el presente caso, la demanda fue presentada el 25 de enero del 2002 y los hechos datan del 4 de febrero del 2000, por lo tanto, se concluye que no operó el fenómeno de la caducidad, ya que los demandantes pudieron haberlo hecho hasta el 5 de febrero del 2002.

## **B. En lo concerniente a las pruebas**

8. Frente a las pruebas relacionadas en el acápite de hechos probados, la Sala se referirá exclusivamente a la validez de los documentos aportados en copia simple.

**8.1. Validez de los documentos aportados en copia simple.** Por anuencia de ambas partes en el presente litigio, se allegaron al presente proceso copias de la investigación administrativa adelantada por la DIAN a las sociedades de Intermediación Aduanera SIADECOL, SIA DE COLOMBIA y ROYAL CUSTOMS LTDA., copia del sumario n.º 400 instruido por la Dirección Nacional de Fiscalías Unidad Nacional para la extinción de dominio y contra el lavado de activos, sub-unidad delegada ante la DIAN por los delitos de falsedad y estafa en contra de Janeth Roa Rojas, Yenny Dadeivi Manrique, Eduardo Morales y Carlos Arturo Bayona.

8.1.1. Al respecto, las copias simples visibles en el expediente podrán ser apreciadas de acuerdo con el criterio de unificación recientemente establecido por la Sala Plena de la Sección Tercera<sup>2</sup>, según el cual, cuando las reproducciones informales de documentos han obrando en el plenario a lo largo del proceso y no han sido tachadas ni al momento de arrimarlos al expediente ni durante el transcurso del debate procesal, dichas copias tienen vocación de ser valoradas a fin de determinar el grado de convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se

---

<sup>2</sup> "En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P). [...] Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido. // Por consiguiente, la Sala valorará los documentos allegados en copia simple contentivos de las actuaciones penales surtidas en el proceso adelantado contra Rubén Darío Silva Alzate". Sentencia del 28 de agosto de 2013 de Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, rad. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

### **C. Los hechos probados**

9. Con base en las pruebas recaudadas en el presente proceso y una vez valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

9.1. La sociedad ROYAL CUSTOMS S.I.A. LTDA. fue autorizada para ejercer la actividad de intermediación aduanera por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante Resolución 3631 del 10 de julio de 1995. Dicha autorización fue renovada mediante Resolución 0846 del 25 de febrero de 1997 y Resolución 3429 del 3 de mayo de 1999, cada una por el término de un año (*fl. 8, c.2*).

9.2. Mediante Resolución n.º 0215 del 14 de enero del 2000, la Subdirección de Comercio Exterior de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN-, inscribió el cambio de razón social de la sociedad ROYAL CUSTOMS S.I.A. LTDA., por el de ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A (*fl. 339, c. 3 - oficio n.º 6200050-00914 del 22 de marzo del 2000 enviado por la Jefe División Registro y Control al apoderado de la sociedad DISARO y CIA LTDA*).

9.3. El 4 de febrero del 2000, el Jefe Operativo de la Policía Fiscal y Aduanera de la Administración Especial de Aduanas formuló denuncia contra el señor César Arturo Bayona Silva en su calidad de representante legal de la sociedad Royal Customs S.I.A. S.A. ante la Fiscalía Seccional de turno adscrita ante la DIAN y Policía Fiscal y Aduanera, con fundamento en

la información obtenida en el archivo de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, donde se encontraron seis (6) declaraciones de importación con pagos falsos, presuntamente tramitados por la sociedad de intermediación aduanera ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A. (fl. 117, c. 4 - denuncia n.º 0040 POLFA, DIPOJ. SEPOJ).

9.3.1. En lo concerniente a las declaraciones de importación con irregularidades, el denunciante afirmó:

*En el archivo de la administración especial de aduanas de Santafé de Bogotá se encontraron seis (6) declaraciones de importación con pagos falsos presuntamente tramitados por la Sociedad de Intermediación Aduanera, denominada ROYAL CUSTOMS & CIA LTDA, para los usuarios (importadores) que se detallan de la siguiente manera:*

- 1. DISARO & CIA LTDA, NIT: 860.510.059, n.º stiker: 19017062505330, n.º preimpreso: 19997090349465, arancel liquidado con base a 65.584.334 y total de impuestos dejados de pagar 12.049.200.*
- 2. DIDARO & SIA LTDA, NIT: 860.510.059, n.º stiker 13144041602319, n.º preimpreso: 19997090442338, arancel liquidado con base a 74.885.506 y total dejado de pagar 7.488.551.*
- 3. RETECSA INTERAMERICANA S.A., NIT: 800.173.855, n.º stiker: 19017062505552, n.º preimpreso: 19997090493471, arancel liquidado con base a 13.304.671 y total dejado de pagar 6.504.267.*
- 4. INDUSTRIAS PIROTEC LTDA, NIT: 860.033.444, n.º stiker: 13144041602254, n.º preimpreso: 19997090442337, arancel liquidado con base a 8.366.487 y total dejado de pagar 3.350.631.*
- 5. MILTON FRANCO SAENZ, NIT: 4.172117, n.º stiker: 09121030577407, n.º preimpreso: 19997090493469, arancel liquidado con base a 8.521.745 y total dejado de pagar 3.340.524.*
- 6. SPHERA PRODUCCIONES LTDA, NIT: 830.002.358, n.º stiker 09121030577399, n.º preimpreso: 19997090493468, arancel liquidado con base a 7.093.755 y total dejado de pagar 2.369.314.*

9.3.2. El Jefe Operativo de la Policía Fiscal, y Aduanera practicó las siguientes diligencias, que se acompañaron con el cuerpo de la denuncia:

1. Con el ánimo de confirmar las sospechas, de la falsedad con los pagos de las declaraciones de importación, se obtuvo una validación o reporte del sistema en los que aparecía la no incorporación de los pagos.

2. También se obtuvieron certificaciones de los Bancos Colpatría, Ganadero y City Bank en el sentido de que los pagos de impuestos de las declaraciones mencionadas no fueron relacionadas por ellos.

3. Se practicó diligencia de Inspección judicial, a la firma DISARO LTDA, representante legal el señor Diego Luis Ramírez Victoria acreditó que suministró los dineros para el pago de las declaraciones en los números 1 y 2 a la SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA “DENOMINADA SIADECOL”, con quien tenía contratados los servicios de gestión aduanera ante la DIAN y no con la SIA ROYAL CUSTOMS Y CIA LTDA.

4. Asimismo se practicó diligencia de inspección a la firma RETECSA INTERAMERICANA, cuyo representante legal Eugen Benno Blahout Rodríguez manifestó que recurrió a los servicios de SIADECOL y no a los de ROYAL CUSTOMS, también acreditó que desembolsó los dineros para el pago de la declaración de importación del stiker n.º 19017062505552.

(...)6. Se estableció que la declaración de importación de stiker n.º 19017062505330 fue incorporada ilegalmente a los sistemas de la DIAN, porque al no hacerse efectivamente el pago en el Banco Colpatría, mal podría estar configurado en el sistema, cuando la fuente primaria y única para ello, es el recaudo físico.

7. La subdirección de Comercio Exterior de la DIAN suministró copia de la resolución n.º 4106 de fecha 27 de mayo de 1999, de la cual (sic) se canceló la autorización de funcionamiento para la Sociedad de Intermediación Aduanera “SIADECOL LTDA”.

8. En diligencia de inspección practicada en la firma PIROTEC LTDA, se comprobó la utilización del mismo “Modus Operandi” y además quedó al descubierto que la SIA SIADECOL, pese a tener la licencia o autorización de funcionamiento cancelada, está haciendo gestiones directamente, al tramitar la declaración de importación n.º 01024010644156, preimpreso n.º 19997090767065, presuntamente presentado en el Banco de Bogotá, oficina Alamos, el día 19 de noviembre de 1999, por un valor de impuestos de \$ 9.432.246 (...).

9. Igualmente suministró copia de la resolución n.º 3429 de fecha 03 de mayo de 1999, por medio de la cual le concede licencia de

*funcionamiento a la Sociedad de Intermediación Aduanera Royal Customs y Cia Ltda. (...)*

9.4. El 7 de febrero del 2000, el Jefe de la División de Inteligencia de la Policía Fiscal y Aduanera solicitó al Subdirector de Comercio Exterior de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- que adelantara investigación administrativa contra los representantes legales de la sociedad ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A., ya que dichas personas presuntamente estaban incurso en varias infracciones administrativas. Las razones que motivaron esta solicitud de apertura de investigación administrativa coinciden con los mismos motivos contenidos en la denuncia radicada ante la Fiscalía de apoyo a la DIAN (*fl. 119, c.4 – oficio n.º 0071/POLFA.DIJUD*):

*Los cargos que se concretan contra la SIA. ROYAL CUSTOMS LTDA (sic) tienen que ver con el hecho de retirar mercancías del depósito STAIR CARGO DE COLOMBIA, con declaraciones de importación, sin pago de los tributos aduaneros, falseando la verdad de los autoadhesivos y sellos de los Bancos Colpatria, Ganadero y City Bank, en un total de seis (6) operaciones. Los dineros suministrados por los importadores DISARO LTDA, INDUSTRIAS PIROTEC LTDA, RETECSA INTERAMERICANA S.A., MILTON FRANCO SAENZ y SPHERA PRODUCCIONES LTDA., para el pago de los tributos aduaneros de las declaraciones de importación n.º 19017062505330, 13144041602319, 19017062505552, 13144041602254, 09121030577407, 09121030577399, respectivamente. // Fueron recibidos por la SIA SIADECOL, que tiene la licencia de funcionamiento cancelada y aún continúa ejerciendo la actividad, como puede comprobarse con la declaración de importación n.º 13144041602254 de fecha 19 de noviembre de 1999, a nombre de PIROTEC.*

9.4.1. Los medios de prueba remitidos por el Jefe de la División de Inteligencia y Policía Fiscal y Aduanera al Subdirector de Comercio Exterior para que adelantara la investigación administrativa por la presunta falsedad

y el no pago de impuestos aduaneros, se pasan a reseñar a continuación (fl. 30 a 46, c. 5 - apertura de pliego n.º 6200050-00-007):

9.4.1.1. Validación o reporte del sistema informático de la Subdirección de Fiscalización de la DIAN (SIFARO) con las certificaciones expedidas por las oficinas bancarias donde supuestamente se efectuaron los pagos para cada una de las declaraciones involucradas así:

**Declaración de importación n.º 19017062505552** del 30 de junio de 1999, Importador: RETECSA INTERAMERICANA S.A., (Folios 80 a 88): a folio 78 del expediente obra reporte de SIFARO de fecha 26 de enero del 2000, según el cual la declaración de importación no se encontró en el sistema. El Director Comercial de la Oficina Ciudad Salitre del Banco Colpatria, mediante certificación expedida el día 27 de enero del año 2000, informa a la División de Inteligencia y Policía Judicial de la Policía Fiscal y Aduanera que el pago de la Declaración de importación identificada con el Autoadhesivo n.º 19017062505552 de fecha 30 de junio de 1999, Pie – Impreso n.º 19997090493471, por valor de \$6.504.267, no fue efectuado en la Oficina Ciudad Salitre ya que el número de autoadhesivo no corresponde a Los consecutivos asignados a los cajeros. (Folio 79).

**Declaración de importación n.º 13144041602319** de julio 7 de 1999, importador: DISARO & CIA. LTDA. (Folios 72 a 77): a folio 70 del expediente obra reporte de SIFARO de fecha 26 de enero del 2000, según el cual la declaración de importación no se encontró en el sistema. El Coordinador del Grupo Convenios de Recaudo del BBV Banco Ganadero, mediante el Oficio GCR -034-00 del 27 de enero del año 2000, informa a la División de Inteligencia y Policía Judicial de la Policía Fiscal y Aduanera que consultados los archivos de esa entidad, se estableció que el día 7 de julio de 1999 y en la sucursal 144, no hay formularios de cancelación de tributos aduaneros con el número 13144041602319, y adicionalmente informa que la numeración no corresponde a los consecutivos utilizados por el BBV BANCO GANADERO (Folio 71).

**Declaración de Importación n.º 13144041602254** de julio de 1999, importador INDUSTRIAS PIROTEC LTDA. (Folios 64 a 69): A folio 62 del expediente obra reporte de SIFARO de fecha 26 de enero del 2000, según el cual la declaración de importación no se encontró en el sistema. El Coordinador del Grupo Convenios de Recaudo del BBV Banco Ganadero, mediante el Oficio GCR -034-

Acción de reparación directa-expediente 27708

Actor: Royal Customs S.A.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Confirma el fallo impugnado

00 del 27 de enero del año 2000, informa a la División de Inteligencia y Policía Judicial de la Policía Fiscal y Aduanera que consultados los archivos de esa entidad, se estableció que el día 7 de julio de 1999 y en la sucursal 144, no hay formularios de cancelación de tributos aduaneros con el número 13144041602254, y adicionalmente informa que la numeración no corresponde a los consecutivos utilizados por el BBV BANCO GANADERO. (Folio 63).

**Declaración de importación n.º 09121030577399** de junio 29 de 1999, importador: SPHERA PRODUCCIONES LTDA. (Folios 57 a 61): a folio 55 del expediente obra reporte de SIFARO de fecha 26 de enero del 2000, según el cual la declaración de importación no se encontró en el sistema. El Jefe de Recaudo de Impuestos del CITIBANK, mediante Oficio de fecha 3 de febrero del 2000, informa a la División de Inteligencia y Policía Judicial de la Policía Fiscal y Aduanera que el autoadhesivo n.º 09121030577399 de junio 29 de 1999, corresponde a una serie que no ha sido utilizada por el banco. (Folio 56).

**Declaración de Importación n.º 09121030577407** de junio 29 de 1999, importador: MILTON FRANCO SAENZ. (Folios 51 a 54): a folio 49 del expediente obra reporte de SIFARO de fecha 26 de enero del 2000, según el cual la declaración de importación no se encontró en el sistema. El Jefe de Recaudo de Impuestos del CITIBANK, mediante oficio de fecha 3 de febrero del 2000, informa a la División de Inteligencia y Policía Judicial de la Policía Fiscal y Aduanera que el autoadhesivo n.º 09121030577407 de junio 29 de 1999, corresponde a una serie que no ha sido utilizada por el banco. (Folio 50).

**Declaración de Importación n.º 19017062505330** del 13 de mayo de 1999, importador: DISARO & CIA. LTDA. (Folios 103 a 110): frente a esta Declaración de importación pese a existir reporte en cuanto a que el pago fue incorporado al sistema informático de la DIAN (Folios 89 a 100), también obra a folio 79 del expediente certificación expedida el día 27 de enero del año 2000, por el Director Comercial de la Oficina Ciudad Salitre del Banco Colpatria, mediante la cual informa a la División de Inteligencia y Policía Judicial de la Policía Fiscal y Aduanera que el pago de la Declaración de importación identificada con el autoadhesivo n.º 19017062505330 de fecha 13 de mayo de 1999, Pie – impreso n.º 19997090349465, por valor de \$12.049.200, no fue efectuado en la Oficina Ciudad Salitre ya que el número de autoadhesivo no corresponde a los consecutivos asignados a los cajeros.

Tal circunstancia, en concepto de la Policía Fiscal y Aduanera correspondería a una incorporación ilegal del pago a los sistemas

Acción de reparación directa-expediente 27708

Actor: Royal Customs S.A.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Confirma el fallo impugnado

*de la DIAN porque al no haberse efectuado el pago en el Banco Colpatria, mal podría figurar en el sistema, cuando la fuente primaria y única es el recaudo físico realizado por el mismo.*

9.4.1.2. Inspecciones judiciales a las instalaciones de las firmas importadoras RETECSA INTERAMERICANA S.A., DISARO & CIA LTDA e INDUSTRIAS PIROTEC LTDA., en las que recibió testimonios de los representantes legales de las dos primeras compañías y de la contadora de la tercera (fl. 30 a 46, c. 5 - apertura de pliego n.º 6200050-00-0007 del 7 de junio del 2000):

*La declaración rendida el día 2 de febrero de 1999 por el señor EUGEN SENNO BLAHOUT RODRIGUEZ, representante legal de la sociedad RETECSA INTERAMERICANA S.A., (...) manifestó respecto a la declaración de importación n.º 19017062505552 del 30 de junio de 1999, que los dineros para la nacionalización de la mercancía amparada por la citada declaración de importación, fueron girados a la sociedad SIADECOL, mediante el cheque n.º 5622428 del Banco de Bogotá de fecha 23 de junio de 1999, por valor de \$7.500.000, según consta en el comprobante de egreso n.º 2860 y en la factura n.º 1162 de fecha 10 de julio de 1999, por valor de \$9.650.984, en la que se liquidan los gastos de dicha declaración (...). Así mismo, señala que para los trámites de esa importación se entendió directamente con la firma SIADECOL, y que no sabe por qué en la declaración de importación aparece coma declarante la sociedad ROYAL CUSTOMS S.I.A. LTDA., pero que, según se lo habla informado la señora YANETH ROA, Gerente de SIADECOL, ese nombre correspondía a la bodega par donde ingresaba la mercancía.*

*Por su parte, el señor representante legal de la sociedad importadora DISARO & CIA LTDA, DIEGO LUIS RAMIREZ VICTORIA, manifiesta en la declaración obrante a folios 23 a 35 del expediente, en relación con las declaraciones de importación números 19017062505330 del 13 de mayo de 1999 y 13144041602319 de julio 7 de 1999, que su agente de aduanas para los trámites era SIADECOL LTDA, y que a nombre de dicha sociedad y en atención a las solicitudes de anticipo de fecha 7 de mayo y 7 de julio, giró respectivamente los cheques del Banco de Crédito n.ºs 972417 con fecha mayo 11 de 1999, por valor de \$13.602.921, cobrado el 13 de mayo de 1999, y 09724043 de fecha 7 de julio de 1999, por valor de \$9.093.551, (...) anexa copia de los documentos mencionados.*

Acción de reparación directa-expediente 27708

Actor: Royal Customs S.A.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Confirma el fallo impugnado

*En declaración contenida en la denuncia penal presentada por el señor representante legal de la sociedad importadora DISARO & CIA LTDA., el señor DIEGO LUIS RAMÍREZ VICTORIA, ante la Subdirección de Inteligencia y Policía Judicial de la Policía Fiscal y Aduanera, se ratifica lo informado en la anterior diligencia, precisando que los anticipos entregados a SIADECOL, para la nacionalización de las mercancías correspondientes a las Declaraciones de Importación n.º 19017062505330 de mayo 13 de 1999 y 13144041602319 del 7 de julio de 1999, se hallan soportadas respectivamente por las facturas n.º 1151 y 1163 de las mismas fechas. De igual manera, el señor RAMÍREZ manifiesta su extrañeza frente al hecho de que en dichas declaraciones aparezca como declarante autorizado la sociedad ROYAL CUSTOMS y CIA LTDA, con la que nunca ha tenido negocios, y no SIADECOL. (Folios 46 a 48). (...)*

*La señora MARTHA CONSUELO PÉREZ AVILA, contadora de la sociedad importadora PIROTEC LTDA, manifiesta en la declaración obrante a folios 12 a 22 del expediente, que para el trámite de la declaración de importación n.º 13144041602254 del 7 de julio de 1999, la empresa entregó a la SIADECOL Y CIA LTDA, un anticipo por valor de \$4.677.250, representado en el cheque n.º 4053746 de fecha 1 de junio de 1999, del Banco de Bogotá, y el excedente, es decir \$224.979, con el cheque n.º 4053754 del mismo banco. La declarante respalda sus aseveraciones en la factura n.º 1164 del 7 de julio de 1999, la cual aporta a las diligencias. Así mismo, señala que no se explica la razón por la cual aparece en la declaración de importación como declarante autorizado la sociedad SIA ROYAL CUSTOMS LTDA y no SIADECOL Y CIA LTDA, que es la empresa a la que se giran los dineros y entrega las mercancías al importador.*

9.4.1.3. Inspección judicial a las instalaciones de las empresas SIADECOL LTDA y SIA DE COLOMBIA LTDA, donde se recaudaron algunos documentos que evidenciaron la relación existente entre las empresas SIADECOL y CIA LTDA. y ROYAL CUSTOMS S.I.A., en los trámites de declaraciones a nombre de la sociedad DISARO & CIA LTDA (fl. 36, c. 5-oficio n.º 0050 del 14 de febrero del 2000 mediante el cual se informó al fiscal Seccional 26 Delegado ante la DIAN de los resultados de la inspección judicial). Los documentos referenciados por la inspección judicial fueron los siguientes:

Acción de reparación directa-expediente 27708

Actor: Royal Customs S.A.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Confirma el fallo impugnado

- *Declaración de importación n.º 13144041602319 del 7 de julio de 1999 (Folio 290), formulario pro- impreso n.º 19997090442338, presentada ante el banco Ganadero, por la sociedad declarante ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A., a nombre de la sociedad importadora DISARO & CIA LTDA.*

- *Comprobante de ingreso de fecha julio 7 de 1999 de SIADECOL & CIA LTDA, en que consta que dicha sociedad recibió de DISARO & CIA LTDA, la suma de \$ 9.093.551, por concepto de anticipos de nacionalización. (Folio 292).*

- *Guía Aérea n.º 543-4016, correspondiente a la mercancía importada mediante la declaración n.º 13144041602319 del 7 de julio de 1999 (Folio 290), en la cual aparece estampado un sello de endoso presuntamente impuesto por la sociedad DISARO & CIA LTDA, confiriendo mandato especial a ROYAL CUSTOMS S.I.A. para que realice dicho trámite (Folio 285).*

- *Factura de venta n.º 1163 de fecha 7 de julio de 1999, de la sociedad SIADECOL Y CIA LTDA. S.I.A., expedida a nombre del importador DISARO & CIA LTDA, por un valor total de \$9.111.244, correspondiente a los costos en que supuestamente se incurrió para la nacionalización de la mercancía correspondiente a la guía aérea n.º 543-4016, mediante la declaración de importación n.º 13144041602319 del 7 de julio de 1999 (Folio 279).*

- *Declaración de importación n.º 0912103057738-1 del 29 de junio de 1999 (Folio 277), formulario pro- impreso n.º 19997090493467, presentada ante el banco Citibank, por la sociedad declarante ROYAL CUSTOMS S.I.A.: S.A., a nombre de la sociedad importadora DISARO & CIA LTDA, con levante automático obtenido en el depósito STAIR CARGO DE COLOMBIA.*

- *Guía aérea n.º 543-4013, correspondiente a la mercancía importada mediante la declaración n.º 0912103057738-1 del 29 de junio de 1999 (Folio 277), en la cual aparece estampado un sello de endoso presuntamente impuesto por la sociedad DISARO & CIA LTDA, confiriendo mandato especial a ROYAL CUSTOMS S.I.A., para que realice dicho trámite. (Folio 274).*

- *Factura de venta n.º 1161 de fecha 29 de junio de 1999, de la sociedad SIADECOL y CIA LTDA. S.I.A., expedida a nombre del importador DISARO & CIA LTDA, por un valor total de \$ 790.545, correspondiente a los costos en que supuestamente se incurrió para la nacionalización de la mercancía correspondiente a la guía*

Acción de reparación directa-expediente 27708

Actor: Royal Customs S.A.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Confirma el fallo impugnado

*aérea n.º 543-4013, mediante la declaración de importación n.º 0912103057738-1 del 29 de junio de 1999 (Folio 276).*

9.5. El 8 de febrero del 2000, los funcionarios de la Subdirección de Fiscalización Aduanera debidamente autorizados mediante auto comisorio n.º 630000103-0130 de la DIAN, se hicieron presentes en las instalaciones de Royal Customs S.I.A. S.A., ubicada en la calle 55 n.º 71-07 de la ciudad de Bogotá, identificada con NIT n.º 8300034374, a fin de realizar registro e inspección de las oficinas y de la documentación relacionada con las operaciones y contabilidad de la sociedad. El auto comisorio se notificó de manera personal a la secretaria de la sociedad, señora Noralba Marulanda Uribe (*fl.3, c.2 -Acta de hechos de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Subdirección de Fiscalización Aduanera. Grupo Operativo Fiscal y Aduanero "GOFA", suscrito por los funcionarios de la DIAN y el interesado*). Del acta de los hechos se constata:

*Procedimiento. Se notificó en forma personal la resolución n.º 0757 del 8 de febrero del 2000 donde se autoriza a los funcionarios para hacer un registro en la sociedad antes mencionada. Se procedió a inspeccionar las oficinas y se encontró toda la documentación relacionada con las operaciones y contabilidad de la sociedad. Se revisaron los archivos de importaciones realizadas durante el último año (1999).*

*Se solicitaron los listados de los clientes, así como el de las facturas del período junio 99-febrero 2000. Presentan copia del certificado de existencia y representación legal. Se renovó el certificado de autorización por la DIAN mediante resolución n.º 3429 del 3 de mayo de 1999. Se le pregunta a quien atendió la visita si han tenido relaciones comerciales con las siguientes empresas: DISARO y CIA LTDA, RETECSA INTERAMERICANA, INDUSTRIAS PIROTEC, MILTÓN FRANCO SAENZ Y SPHERA PRODUCCIONES LTDA. Responde NO con ninguna. Pregunta: En la declaración de importación n.º 190170625055 que se le presenta esa es la firma y sello acostumbrado en todas las actuaciones frente a este tipo de documentos. Responde: los datos, el sello y la firma son los acostumbrados para ese tipo de documentos, la firma no estoy seguro que sea la de César. Se nos*

*suministran los listados de clientes y facturas, certificado de cámara de comercio y cédula en 18 folios. Se deja a satisfacción todo como se encontró en constancia se firma por los que en ella intervinieron.*

9.6. El mismo día, la Fiscalía General de la Nación practicó diligencia de allanamiento a las instalaciones del domicilio de la sociedad ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A. y procedió a efectuar la captura de su representante legal (*fl. 3, c.2 -Diligencia de allanamiento, ordenada mediante resolución de febrero 8 del 2000*):

*En Santa fe de Bogotá a los 8 días del mes de febrero del años 2000 siendo las 8:45 a.m. en cumplimiento de lo ordenado mediante resolución de fecha y conforme al artículo 343 del C.P.P., el suscrito fiscal (...) con el fin de practicar diligencia de allanamiento en procura de dar cumplimiento al objeto de la diligencia ordenada mediante resolución calendada el 8 de febrero del 2000, en consecuencia procede de la siguiente manera: 1. (...) se informa a César Arturo Bayona Silva C.C. 19.430.387 de Bogotá, quien aparece como gerente y quien atiende esta diligencia sobre el objeto de la misma leyéndole el contenido de la resolución de allanamiento. Para lograr nuestro ingreso fue de manera voluntaria por parte de quien atiende la diligencia. (...) se revisa la contabilidad, para lo cual se toma en calidad de préstamo el libro radicador de asientos contables de egresos para que sea estudiado el despacho (...) e igualmente un libro de orden de negocios para que sea estudiado por el despacho. Igualmente una A-Z contentiva de facturas de venta de enero de 1999 a septiembre de 1999. Finalmente tres A-Z de archivo D.O.S., correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 1999 y enero de 2000. En total se toman en calidad de préstamo seis libros. Quien atiende la diligencia manifestó que todo fue normal, el trato fue bueno, me mostraron la orden de captura (...).*

9.7. El 7 de junio del 2000, el Jefe de la División de Registro y Control de la Subdirección de Comercio Exterior de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales formuló pliego de cargos en contra de la empresa ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A., a efectos de imponer las sanciones previstas en el Decreto 1657 de 1988, modificado por el Decreto 915 del 2 de mayo de 1990. En el pliego de cargos estableció, en

relación con las declaraciones de importación tramitadas a nombre de los importadores DISARO & CIA. LTDA., RETECSA INTERAMERICANA S.A., INDUSTRIAS PIROTEC LTDA., MILTON FRANCO SAENZ y SPHERA PRODUCCIONES LTDA., que : *i)* la sociedad ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A., presuntamente incumplió con la obligación de suministrar exactitud y veracidad en la información contenida en las declaraciones respectivas al momento de su presentación en el depósito autorizado de STAIR CARGO DE COLOMBIA, donde obtuvo los respectivos levantes automáticos y acreditó la cancelación de los tributos aduaneros correspondientes, mediante la imposición en cada una de ellos, de autoadhesivos que no correspondían a pagos que efectivamente se hubieran realizado; *ii)* la sociedad ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A. presuntamente incumplió con la obligación de pagar lo tributos aduaneros por las mercancías que se pretendían nacionalizar; y *iii)* la sociedad ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A. incumplió las obligaciones aduaneras en materia de importación y tránsito aduanero.

9.7.1. El incumplimiento de la obligación de veracidad y exactitud de la información suministrada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se estableció para cada caso en particular de la siguiente manera:

***Declaración de importación n.º. 19017062505552 del 30 de junio de 1999, Importador: RETECSA INTERAMERICANA SEA.*** Según se informa en el oficio n.º 030939 de fecha 31 de marzo de 2000, del Jefe de la División de Recaudación de la Subdirección de Recaudación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no aparece reportado el pago en el SIAT, ni se encontró la Declaración de importación en SIFARO (Folios 375 y 366). Tal circunstancia corrobora la información inicialmente obtenida por la División de Inteligencia y Policía Judicial de Policía Fiscal y Aduanera, a saber: el reporte de SIFARO de fecha 26 de enero del 2000, según el cual la declaración de importación no se encontró en el sistema (Folio 78). La certificación expedida el día 27 de enero del año 2000, por el Director Comercial de la Oficina Ciudad Salitre del Banco Colpatria en la cual se informa que el pago de la declaración de importación identificada con el

Acción de reparación directa-expediente 27708

Actor: Royal Customs S.A.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Confirma el fallo impugnado

*autoadhesivo n.º 19017062505552 de fecha 30 de junio de 1999, pre – impreso n.º 19997090493471, por valor de \$6.504.267, no fue efectuado en la Oficina Ciudad Salitre ya que el número de autoadhesivo no corresponde a los consecutivos asignados a los cajeros (...)*

**Declaración de Importación n.º 13144041602319 de julio 7 de 1999, importador: DISARO & CIA. LTDA:** Según se informa en el Oficio n.º 030939 de fecha 31 de marzo de 2000, del Jefe de la División de Recaudación de la Subdirección de Recaudación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no aparece reportado el pago en el SIAT, ni se encontró la Declaración de Importación en SIFARO (Folios 375 y 364). // Dicho informe, corrobora la información inicialmente obtenida por la División de Inteligencia y Policía Judicial de Policía Fiscal y Aduanera, a saber: El reporte de SIFARO de fecha 26 de enero del 2000, según el cual la declaración de importación no se encontró en el sistema (Folio 70). // El Oficio GCR -034-00 del 27 de enero del año 2000, suscrito por el Coordinador del Grupo Convenios de Recaudo del BBV Banco Ganadero informando que consultados los archivos de esa entidad, se estableció que el día 7 de julio de 1999 y en la sucursal 144, no hay formularios de cancelación de tributos aduaneros con el número 13144041602319, y que tal numeración no corresponde a los consecutivos utilizados por el BBV BANCO GANADERO. (Folio 71).

**Declaración de Importación n.º 13144041602254 de Julio de 1999, importador: INDUSTRIAS PIROTEC LTDA.** Según se informa en el oficio n.º 030939 de fecha 31 de marzo de 2000, del Jefe de la División de Recaudación de la Subdirección de Recaudación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no aparece reportado el pago en el SIAT, ni se encontró la Declaración de Importación en SIFARO (Folios 375 y 365). // El reporte de SIFARO de fecha 26 de enero del 2000, según el cual la declaración de importación no se encontró en el sistema (Folio 62). // El Oficio GCR -034-00 del 27 de enero del año 2000 del Coordinador del Grupo Convenios de Recaudo del Banco Ganadero, en el cual se informa, que consultados los archivos de esa entidad, se estableció que el día 7 de julio de 1999 y en la sucursal 144, no hay formularios de cancelación de tributos aduaneros con el número 13144041602254, y que la numeración no corresponde a los consecutivos utilizados por el BBV BANCO GANADERO (Folio 63).

**Declaración de importación n.º 09121030577399 de junio 29 de 1999, importador: SPHERA PRODUCCIONES LTDA.** Según se informa en el Oficio n.º 030939 de fecha 31 de marzo do 2000, del Jefe de la División de Recaudación de la Subdirección de Recaudación de la Dirección de Impuestos y

Acción de reparación directa-expediente 27708

Actor: Royal Customs S.A.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Confirma el fallo impugnado

*Aduanas Nacionales, no aparece reportado el pago en el SIAT, ni se encontró la Declaración de importación en SIFARO (Folios 374 y 363). // Lo anterior, corrobora la información inicialmente obtenida por la División de Inteligencia y Policía Judicial de Policía Fiscal y Aduanera, a saber: el reporte de SIFARO de fecha 26 de enero del 2000, según el cual la declaración de importación no se encontró en el sistema (Folio 55). El Oficio de fecha 3 de febrero del 2000, del Jefe de Recaudo de Impuestos del Citibank, en el cual informa que el autoadhesivo n.º 09121030577399 de junio 29 de 1999, corresponde a una serie que no ha sido utilizada por el banco. (Folio 56).*

**Declaración de Importación n.º 09121030577407 de junio 29 de 1999, importador: MILTON FRANCO SAENZ.** Según se informa en el oficio n.º 030939 de fecha 31 de marzo de 2000, del Jefe de la División de Recaudación de la Subdirección de Recaudación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no aparece reportado el pago en el SIAT, ni se encontró la declaración de importación en SIFARO (Folios 374 y 362). // Lo anterior, sirve de respaldo a la información inicialmente obtenida por la División de Inteligencia y Policía Judicial de Policía Fiscal y Aduanera, es decir: el reporte de SIFARO de fecha 26 de enero del 2000, según el cual la declaración de importación no se encontró en el sistema (Folio 49). // El Oficio de fecha 3 de febrero del 2000, del Jefe de Recaudo de Impuestos del Citibank, en el cual se informa que el autoadhesivo n.º 09121030577407 de junio 29 de 1999, corresponde a una serie que no ha sido utilizada por el banco. (Folio 50).

**Declaración de importación n.º 19017062505330 del 13 de mayo de 1999 Importador: DISARO & CIA. LTDA.** Según se informa en el oficio n.º 030939 de fecha 31 de marzo de 2000, del Jefe de la División de Recaudación de la Subdirección de Recaudación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por concepto de esta declaración, aparece registrado tanto en el SIAT como en SIFARO, un pago por valor de \$12.049.200 (Folios 376 a 378 y 367), circunstancia que en principio acreditarla que el pago efectivamente se realizó, tal como aparecería demostrado con la documentación obtenida por la Policía Fiscal y Aduanera, obrante a folios 89 a 100 y 102 a 110. // No obstante lo anterior, según la certificación expedida el día 27 de enero del año 2000, por el Director Comercial de la Oficina Ciudad Salitre del Banco Colpatria, mediante la cual informa a la División de inteligencia y Policía Judicial de la Policía Fiscal y Aduanera que el pago de la Declaración de Importación identificada con el autoadhesivo n.º 19017062505330 de fecha 13 de mayo de 1999, pre – impreso n.º 19997090349465, por valor de \$12.049.200, no fue efectuado en

*la Oficina Ciudad Salitre ya que el número de autoadhesivo no corresponde a los consecutivos asignados a los cajeros (Folio 79). En igual sentido, de acuerdo con el reporte de SIFARO obtenido por la Policía Fiscal y Aduanera, el día 26 de enero del 2000, obrante a folio 101 del expediente, para esa fecha la declaración en cuestión no aparecía en el sistema informático de la DIAN.*

***Declaración de Importación n.º 0912103057738-1 del 29 de junio de 1999, importador DISARO & CIA LTDA.*** De acuerdo con la verificación practicada el día 12 de mayo del presente año, en el sistema informático SIFARO, la declaración no aparece registrada en el sistema, circunstancia que aunada al resultado de las verificaciones practicadas frente a las declaraciones de importación n.º 13144041602319 de julio 7 de 1999 y 19017062505330 del 13 de mayo de 1999, supuestamente tramitadas también por ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A., a nombre de DISARO & CIA LTDA, (...) constituye un indicio grave acerca del presunto incumplimiento de la misma norma para el caso específico de la referida declaración.

9.8. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales envió comunicación al representante legal de la sociedad Royal Customs S.I.A. S.A. con el fin de que se notificase del pliego de cargos n.º 6200050-00 del 7 de junio del 2000 (*fl. 25, c.5 -oficio n.º 8500105-4181 del 8 de junio del 2000 suscrito por el Jefe Grupo de Notificaciones*); sin embargo, la Subdirección de Fiscalización Aduanera – División de Investigaciones Especiales, constató que la sociedad ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A no dio respuesta al pliego de cargos (fl. 7 a 9, c.5). Pese a esto, el representante legal de la sociedad solicitó el 21 de julio del 2000 al Jefe Grupo de Notificaciones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la entrega de copia del pliego de cargos debido al cambio de dirección de la empresa (fl. 27, c.5).

9.9. En la edición del 18 de julio del 2000 del periódico La República se señaló que (fl. 36, c.5):

*[M]ediante oficio n.º0071/POLFA.DIJUD (folios 1 a 119 de la investigación), el jefe de la División de Inteligencia y Policía Judicial de la Policía Fiscal y Aduanera, solicita que se adelante investigación contra los representantes legales de la sociedad ROYAL CUSTOMS S.I.A. LTDA (hoy ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A) señalando que dichas personas presuntamente en el ejercicio de la facultad conferida por la DIAN están incurso en varios hechos punibles que fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, concretando los cargos contra dicha sociedad con el hecho de retirar mercancías del depósito STAIR CARGO DE COLOMBIA, con levantes automáticos otorgados a declaraciones de importación sin el pago de tributos aduaneros, falseando la verdad de los autoadhesivos y sellos de los bancos (...).*

9.10. El 8 de agosto del 2000, la Dirección Nacional de Fiscalías-Unidad Nacional para la extinción del derecho de dominio y contra el lavado de activos- Subunidad delegada ante la DIAN, formuló acusación en contra de Janeth Roa Rojas y Yenny Dadeivi Manrique Ortiz, representantes legales de las Sociedades de Intermediación Aduanera SIADECOL LTDA Y SIA DE COLOMBIA LTDA, por los delitos de falsedad material en documento público, contrabando y estafa, y precluyó la investigación a favor del señor César Arturo Bayona Silva, representante legal de la sociedad ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A, al igual que, revocó la medida de aseguramiento que le había sido impuesta. Las consideraciones que se consignaron en la providencia fueron las siguientes (fl. 15 a 37, c. 2 -Calificación del sumario n.º 400 por la Fiscalía 26 de la Sub-unidad delegada ante La DIAN):

*Se investigaron los relacionados con las Sociedades de Intermediación aduanera SIADECOL LTDA y SIA DE COLOMBIA LTDA las que estaban conformadas por los mismos socios y de las que fueron representantes legales las señoras Janeth Roa Rojas y Yenny Dadeivi Manrique Ortiz, cuando durante los meses de mayo, junio, julio y septiembre año de 1999 los importadores DISARO & CIA LTDA, RETECSA INTERAMERICANA S.A., INDUSTRIAS PIROTEC LTDA, MILTON FRANCO SAENZ, SPHERA PRODUCCIONES LTDA y COMERCIALIZADORA LA MORENA, contrataron los servicios de SIADECOL LTDA, las cinco empresas inicialmente relacionadas y la última de ellas los de SIA*

Acción de reparación directa-expediente 27708

Actor: Royal Customs S.A.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Confirma el fallo impugnado

*DE COLOMBIA LTDA, para la importación de algunas mercancías propias del ramo de cada importador. Trámite que aparentemente se realizó en forma legal, pero estableciéndose posteriormente que la Sociedad de Intermediación Aduanera en mención no tenía autorización de la DIAN para actuar como tal, toda vez que mediante resolución n.º 4106 de fecha 27 de mayo de 1999, se había dejado sin efecto el certificado de autorización de la referida sociedad “Sociedad de Intermediación Aduanera de Colombia Compañía Limitada SIADECOL”. Siendo así como a través de la Sociedad de Intermediación ROYAL CUSTOMS, se realizaron los trámites para la legalización de las mercancías, lo cual en últimas no sucedió, ya que los stickers que aparecen en las distintas declaraciones de importación de las mercancías, resultaron falsos, lo que indica que los tributos aduaneros que se debían cancelar (sic) realmente no se pagaron y por lo mismo los datos de esas declaraciones de importación no ingresaron en los sistemas de la DIAN. Es de anotar que todas estas mercancías fueron entregadas por el depósito habilitado por la DIAN STAIR CARGO DE COLOMBIA, a través de levante automático que se indica fue arrojado en su momento por el sistema (...).*

*Yenny Dadeivi Manrique Ortiz, quien fuera funcionaria de SIADECOL Ltda, y posteriormente representante legal de SIA DE COLOMBIA, quien confirma las manifestaciones hechas por el señor CÉSAR ARTURO BAYONA SILVA (representante legal de ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A), en el sentido de que efectivamente acudió a él para que les hiciera el favor de firmarles las declaraciones de importación para poder actuar como Sociedad de Intermediación Aduanera, teniendo en cuenta que les habían cerrado SIADECOL y que estaba en trámite otra SIA y que mientras que salía esa nueva resolución le ayudara para poder seguir trabajando. En cuanto a éste punto en concreto concluye diciendo que los documentos que se requerían para estos trámites fueron firmados en blanco por el señor Bayona y ella se encargaba de elaborarlos (...).*

*Janeth Roa Rojas, quien fuera representante legal de la Sociedad de Intermediación Aduanera SIADECOL, indicando que a través de YENY DADEIVI MANRIQUEZ ORTIZ, conoció al señor CÉSAR BAYONA, a quien se le pidió el favor formal de que les prestara las declaraciones para trabajar ante la DIAN, ya que se habían quedado sin empresa de intermediación aduanera y como era costumbre dentro del medio se facilitaban los documentos pero no hacían el trámite. Agrega que por ese favor al señor BAYONA se le cancelaba como una especie de comisión, que oscilaba entre cuarenta mil a sesenta mil pesos. Aclara que para hacer la tramitación únicamente se utilizaba la razón social de Royal Customs (...).*

Acción de reparación directa-expediente 27708

Actor: Royal Customs S.A.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Confirma el fallo impugnado

*En cuanto a la materialidad de las infracciones, considera el despacho que se cuenta con la prueba suficiente que evidencia la existencia de los delitos de falsedad en documento público agravado por el uso, contrabando y estafa en concurso homogéneo heterogéneo.*

*Así pues las cosas, habiéndose demostrado que el señor BAYONA SILVA (...) no tu[vo] participación alguna en los hechos materia de investigación, lo legal y procedente es precluir la investigación y consecuentemente ordenar la extinción de la acción penal (...). Como consecuencia de esta determinación se revoca la resolución de fecha 16 de febrero del año en curso en lo atinente a la medida de aseguramiento impuesta (...) como complic[e] del delito de contrabando.*

9.11. El 18 de julio del 2001, el Jefe de la División de Investigaciones Especiales - Subdirección de Fiscalización Aduanera archivó la investigación adelantada en contra de la sociedad ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A., en virtud del principio de favorabilidad que trajo la nueva legislación (artículo 520, Decreto 2685/99), donde se excluyeron conductas que fueron tipificadas como infracciones en la legislación anterior (artículos 10, 12 y 17, Decreto 2532/94). De lo anterior se precisó:

*Una vez analizados los hechos y actuaciones (...) correspondiente a la preliminar de la referencia y teniendo en cuenta que los pliegos de cargos librados contra las SIAS S.I.A. DE COLOMBIA LTDA y ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A se fundamentan en el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en la legislación aduanera (art. 12 del Decreto 1657/88) obligaciones establecidas en los artículos 10, 12 y 17 del Decreto 2532/94, y que dicho incumplimiento no está previsto como infracción en el Decreto 2685 de 1999, se sugiere el archivo por aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 520 del Decreto 2685/99 de las preliminares SIADCOL Y CIA LTDA \_ NIT. 830.002.358-1, S.I.A. DE COLOMBIA LTDA\_NIT. 830.052.268-0, ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A.\_NIT.830.003.437-1.*

*Lo anterior considerando el concepto general 148 del 2000 emanado de la oficina jurídica que sostiene "en caso de que el Decreto 2685 de 1999 no prevea las acciones u omisiones investigativas por incumplimiento de las obligaciones aduaneras como infracción administrativa, es aplicable el principio de*

*favorabilidad consagrado en su artículo 520, siendo procedente ordenar el archivo de la investigación” (...).*

### III. Problema jurídico

10. Previa acreditación de la existencia del daño que alega la demandante y de conformidad con los argumentos formulados en el recurso de apelación, resulta indispensable establecer si existe falla del servicio imputable fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, por su acción u omisión, al haber formulado con base en las averiguaciones administrativas preliminares adelantadas, denuncia penal que originó la investigación penal y privación de la libertad del representante legal de la sociedad demandante por parte de la Fiscalía General de la Nación o, si por el contrario, se encuentra configurada la causal de exoneración de responsabilidad administrativa del hecho exclusivo y determinante de la víctima. Para tal efecto, se estudiará si la denuncia formulada por la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales fue temeraria.

10.1. El **daño** es el vértice de la responsabilidad extracontractual del Estado, el cual exige para ser resarcido, desde el punto de vista de la responsabilidad subjetiva, (i) una conducta que constituya una infracción a la norma que tutela un interés legítimo<sup>3</sup> y (ii) el menoscabo o detrimento de un derecho patrimonial o extrapatrimonial de una persona afectada<sup>4</sup> que no

---

<sup>3</sup> Cfr. DE CUPIS, Adriano, *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*, traducción de la segunda edición italiana y estudio preliminar por Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1970, p. 92. HINESTROSA sostiene que “El daño es, por cierto, un fenómeno inherente al ser humano, a partir de la lesión a su integridad psico-física, siguiendo con el menoscabo de su patrimonio, hasta llegar a otras manifestaciones más sutiles, más refinadas o complejas de la lesión a derechos o a intereses suyos”. HINESTROSA, Fernando. “Prologo”, en Juan Carlos Henao, *El daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 13.

<sup>4</sup> Cfr. GIL BOTERO, Enrique y RINCÓN, Jorge Iván, *Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá,

tiene la obligación de soportarlo, por no existir causas jurídicas que así lo justifiquen<sup>5</sup>.

10.1.1. Para que un daño sea antijurídico y, por ende, indemnizable, es indispensable verificar *ex ante* la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, que sea cierto<sup>6</sup>, actual<sup>7</sup>, real<sup>8</sup>, determinado o determinable<sup>9</sup>, anormal y protegido jurídicamente<sup>10</sup>. En síntesis, estos elementos parten de la premisa según la cual, la antijuridicidad del daño no se concreta solo con la verificación de la lesión de un derecho o de un interés legítimo, sino con los efectos derivados de la lesión que inciden en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial, los cuales son injustamente padecidos por la víctima.

---

2013, p. 11. Al respecto, Cortés define el daño como las “consecuencias perjudiciales que se derivan de la lesión de un interés”. CORTES, Edgar, *Responsabilidad civil y daños a la persona*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, p. 49.

<sup>5</sup> Cfr. MARTÍN REBOLLO, Luis, “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en *Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al profesor Luis Farias Mata)*, Rafael Badell (coord.), Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, pp. 278 y 279.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril de 2010, rad. 18878, reiterada por la sentencia del 1º de febrero de 2012, rad. 20505, M.P. Olga Mélida Valle De la Hoz.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2012, rad. 20497, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz; sentencia del 12 de febrero de 2014, rad. 28857, M.P. Olga Mélida Valle De La Hoz.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2001, rad. 12555, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, rad. 18425, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 19 de mayo de 2005, rad. 2001-01541 AG, CP. María Elena Giraldo Gomez.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio 2005, rad. 1999-02382 AG, CP. María Elena Giraldo Gómez.

10.1.2. A propósito del caso *sub examine*, la Sala advierte que **el daño** alegado por la actora se encuentra debidamente acreditado, toda vez que, con ocasión de la denuncia instaurada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –UAE-, se dio apertura a la investigación penal contra el representante legal de la sociedad Royal Customs S.I.A. S.A por el delito de contrabando, y le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva de conformidad con la decisión proferida el 16 de febrero del 2000 (fl, 36, c. 2) por la Fiscalía General de la Nación, lo cual afectó seriamente el patrimonio y prestigio de la referida firma.

#### **IV. Análisis de la Sala**

11. Antes de abordar el juicio de imputación, la Sala entrará a analizar, en primer lugar, los fundamentos constitucionales y legales de la potestad sancionadora de la administración; en segundo lugar, la potestad sancionadora de la administración en materia de intermediación aduanera; y, en tercer lugar, si con base en las pesquisas y pruebas recaudadas en la investigación administrativa preliminar, las cuales fueron objeto de denuncia que originó la investigación penal y la privación de la libertad del representante legal de la sociedad demandante, la entidad demandada obró de manera desmedida o temeraria y al margen de los procedimientos señalados en ley y, por ende, incurrió en una falla del servicio que le sería imputable.

#### **12. La potestad sancionadora: una habilitación constitucional y legal otorgada a la administración**

12.1. La potestad sancionadora es una facultad que ha sido habilitada<sup>11</sup> a

---

<sup>11</sup> En su obra póstuma, Kelsen afirma que ordenar no es la única función de una norma; habilitar, permitir, abrogar, son también funciones de la norma. Cfr. KELSEN, Hans, *Teoría General de las Normas*, traducción de Delory Jacobs, Editorial Trillas, México, 2003.

merced de la administración por el *ius puniendi* del Estado, es decir, por el ordenamiento punitivo estatal<sup>12</sup> en aras de proteger derechos, intereses y bienes jurídicos, también conocida en la doctrina francesa como “regla habilitadora”<sup>13</sup> o “regla atributiva de competencia”<sup>14</sup>, o en la doctrina española, como “regla que confiere poderes”<sup>15</sup>, “norma atributiva de competencia”<sup>16</sup> o “facultad de ejercicio”<sup>17</sup>. La Corte Constitucional<sup>18</sup>, retomando lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del año 1983<sup>19</sup>, anotó que el derecho administrativo sancionador contiene tres

---

<sup>12</sup> “La potestad administrativa sancionadora, al igual que la potestad penal de los Jueces y Tribunales, forma parte de un genérico *ius puniendi* del Estado”, NIETO, Alejandro, *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, quinta edición, Madrid, 2012, p. 46 y 52.

<sup>13</sup> CHEVALLIER, Jacques, “Droit, ordre, institution” en *Droits*, Vol. 10, 1989, p.19.

<sup>14</sup> CALOGEROPOULOS, André, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, pré. G. Vedel, Paris, L.G.D.J., COLL. « Bibliothèque de droit public », t. 145, 1983, p. 161.

<sup>15</sup> ATIENZA, Manuel, RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 1996, pp. 45-90.

<sup>16</sup> PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, “Las normas sobre producción jurídica”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 3ª época, Vol. 6, 2003, p. 123.

<sup>17</sup> NIETO, Alejandro, *ob cit.*, p.161. Al respecto, este autor comenta: “Partiendo del reconocimiento expreso de la potestad sancionadora de la administración cabían varias opciones estructurales: o bien otorgarle una naturaleza autónoma (es decir, que fuera la propia administración la que determinase su alcance y contenido) o bien vincularla a un poder superior, en este caso el legislativo, de tal manera que la Ley se reservara el establecimiento de su contenido y límites, cediendo sólo a la administración la facultad de su ejercicio. Este última ha sido conocidamente el modelo escogido en España, de tal manera que entre nosotros la potestad administrativa sancionadora es una potestad limitada externamente en el sentido de que sólo puede llegar hasta donde diga la Ley u únicamente puede ejercerse en los términos formales y materiales que en ésta se determine”.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia C-948 del 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia n.º 51 del 14 de abril de 1983, M.P. Manuel Gaona Cruz, citada por la sentencia C-214 de 1994 de la Corte Constitucional, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

manifestaciones: el derecho contravencional<sup>20</sup>, el derecho disciplinario<sup>21</sup> y el derecho correccional<sup>22</sup>.

12.2. La potestad sancionatoria de la administración *grosso modo*, siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional<sup>23</sup>, tiene una manifestación bifronte: por un lado, con expresiones *ad intra*, las cuales se concretan en virtud del carácter jerárquico y de organización del servicio público, cuyos efectos se despliegan hacia adentro de la administración pública, esto es, el ejercicio de la potestad sancionatoria sobre los servidores públicos y particulares que ejercen funciones públicas, quienes, en atención a una relación de sujeción especial, pueden ser objeto de un control disciplinario (Ley 734 del 2002), fiscal (Ley 610 del 2010), y patrimonial (art. 90 constitucional y Ley 678 del 2001); y, por otro lado, la potestad sancionatoria con expresiones *ad extra*, en cabeza de la administración y particulares investidos de funciones administrativas, que surge del ejercicio de actividades de planeación, vigilancia, inspección y control, las cuales tienen por finalidad salvaguardar el orden social materializado en diferentes ámbitos de la vida social, como lo son, la

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1112 del 24 de agosto del 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia T-438 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>22</sup> Corte Constitucional, sentencias T-242 del 16 de abril de 1999, M.P. Martha SÁCHICA de Moncaleano y T-492 del 26 de junio del 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>23</sup> “La potestad administrativa sancionadora constituye un instrumento de realización de los fines que la Carta atribuye a estas autoridades, pues permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la **habilitan** para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye indudablemente a la realización de sus cometidos. Pueden distinguirse por lo pronto diferentes órbitas de acción sancionadora de la administración: **así, frente a sus propios servidores opera el derecho disciplinario en sentido estricto, mientras que frente a la generalidad de los administrados se suele hablar en general de derecho correccional**”. Corte Constitucional, sentencia C-597 del 6 de noviembre de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

economía, los servicios públicos, el ambiente, la educación, los tributos, entre otros.

12.3. Se tiene entonces que tanto la potestad sancionatoria disciplinaria –*ad intra*- como la potestad sancionadora de la administración –*ad extra*-, constituyen expresiones del *ius puniendi del Estado*, las cuales, al tenor de lo sostenido por el concepto del 20 de octubre del 2013 de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación<sup>24</sup>, tienen las siguientes características:

*1. La administración al hacer uso de la potestad disciplinaria tutela su orden interno, en cambio al ejercer la potestad sancionatoria administrativa no está autotutelando sus propias exigencias de funcionamiento, sino tutelando el orden social en su conjunto.*

*2. Respecto de los destinatarios de la potestad disciplinaria al desarrollarse esta en el plano interno de la administración y en razón a la función de subalternidad frente al Estado que surge del ejercicio de la función pública, sus destinatarios no son otros que los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares que transitoriamente ejerzan funciones públicas.*

*3. Teniendo en cuenta que la potestad sancionatoria administrativa es ajena a la disciplina y rigor de la jerarquía del derecho disciplinario y que su ejercicio se justifica en aras de preservar el orden público y en razón del deber de obediencia de todos los ciudadanos al ordenamiento jurídico su campo de aplicación cobija a todos los asociados.*

*4. El titular de la potestad disciplinaria es el Estado a través de las autoridades, en la potestad sancionatoria administrativa no solo es titular la administración y por ende las autoridades propiamente dichas, sino también los particulares que ejercen funciones administrativas, quienes, por tal razón, se comportan como autoridades.*

*5. En el derecho administrativo disciplinario la sanción se impone como supremacía del Estado sobre el funcionario por conductas que vulneren el ordenamiento jurídico de tipo funcional. En el*

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 20 de octubre del 2013, rad. 2159, M.P. Álvaro Namén Vargas.

*derecho sancionatorio administrativo, la sanción se impone por la violación del deber jurídico del ciudadano frente a la administración pública.*

*6. En el derecho disciplinario la reprochabilidad de las conductas que se consideran falta se predica exclusivamente de personas naturales. Por el contrario, en el derecho administrativo sancionatorio se extiende no sólo a personas físicas sino también a personas jurídicas (...).*

12.4. Ahora bien, respecto al fundamento constitucional de la potestad sancionadora de la administración desplegada en diferentes sectores, el art. 4º inciso segundo<sup>25</sup> y art. 95<sup>26</sup> de la Carta política prevén el deber de los ciudadanos de someterse al cumplimiento del ordenamiento jurídico. Sin embargo, aunque estas disposiciones aparecen como el fundamento general de la potestad sancionatoria de la administración, la Constitución Nacional instala un complejo normativo que se aplica en función de los sectores específicos sobre los cuales interviene la administración; así pues, en materia de educación -art. 67-, refirió que el Estado regula y ejerce la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad y el cumplimiento de sus fines; en materia de servicios públicos -art. 365-, prevé una potestad para regular, controlar y vigilar dichos servicios; en materia ambiental -art. 80-, prevé una competencia de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones legales y exigir la reparación de los daños; en materia de economía -art. 334-, prevé la intervención del Estado en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados.

---

<sup>25</sup> Artículo 4º, inciso segundo: “(...) Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

<sup>26</sup> Artículo 95. “La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. // Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes (...)”.

12.5. En efecto, teniendo en consideración el incremento de actividades desarrolladas por la administración en los diferentes sectores de intervención del Estado, la potestad sancionatoria se ha manifestado y concretado en el ordenamiento jurídico en diversos regímenes, así: urbanismo (Ley 388 de 1997); tributario (Decreto 624 de 1989); protección al consumidor (Ley 1480 del 2011); notarial y registral (Ley 1579 del 2012); ambiental (Ley 1333 del 2009); transporte (Ley 105 de 1993, Ley 336 de 1997 y Ley 769 del 2002); y salud (Ley 100 de 1993); entre muchos otros.

12.6. Por último, resulta importante señalar, a título ilustrativo, que con la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 del 2011-, se introdujo un procedimiento administrativo sancionatorio general -art. 47 y ss-, que no se encontraba ritualizado en el antiguo Código Contencioso Administrativo – Decreto Ley 01 de 1984-, pues este último solamente contemplaba -art. 36-, la necesidad de atender el principio de proporcionalidad al momento de imponer una sanción, de manera que se gradualizaba la sanción en función de la intensidad de la afectación.

12.7. De acuerdo a lo anterior, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 del 2011, los regímenes sancionatorios se encontraban disgregados en función del sector de intervención del Estado, ergo, lo que constituye hoy una novedad es que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo protocolizó un procedimiento administrativo sancionatorio general y abandonó la remisión que se hacía al procedimiento que iniciaba la actuación administrativa a través del derecho de petición, regido por la primera parte del Decreto 01 de 1984.

12.7.1. Al respecto, el art. 47 del nuevo código prescribe:

*Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.*

*Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.*

*Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.*

12.8. En el citado concepto proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, se señaló que del artículo transcrito se tienen las siguientes características del procedimiento administrativo sancionatorio general:

*1. No se derogan las leyes especiales preexistentes, de forma que las regulaciones especiales continúan rigiendo.*

*2. Excluye de su ámbito de aplicación el Código Disciplinario Único, ley 734 de 2002, y las reglas sancionatorias en materia contractual.*

*3. Señala el carácter subsidiario del procedimiento ante la ausencia de ley especial que regule la materia.*

*4. Le da carácter supletorio a este procedimiento frente a los vacíos de los procedimientos especiales.*

5. *Establece las reglas del procedimiento administrativo sancionatorio, la forma de iniciación de la actuación (de oficio o por solicitud de parte) y las etapas en las que se divide el trámite administrativo (instrucción y juzgamiento).*

6. *Señala las formalidades de la expedición y notificación del acto administrativo que constituye el pliego de cargos.*

7. *Hacen parte del pliego de cargos: los hechos que originan la actuación; las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, es decir los sujetos a los que se les imputan los hechos o las conductas no necesariamente son personas físicas; también deben incluirse las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes, es decir, unas y otras deben estar establecidas en leyes preexistentes.*

8. *Contra el pliego de cargos no contempló la posibilidad de recurso alguno.*

9. *Luego de notificado el pliego de cargos se abre la posibilidad de la defensa del investigado quien puede hacer uso de su derecho de contradicción y por tanto cuestionar las pruebas de la administración así como los elementos fácticos y jurídicos del pliego de cargos.*

10. *Establece la garantía para el investigado de que al solicitar y aportar nuevas pruebas la administración solo podrá rechazarlas de manera motivada (se subraya).*

12.9. Comoquiera que la Ley 1437 del 2011 no derogó las leyes especiales preexistentes, de forma que las regulaciones especiales continúan rigiendo, resulta indispensable revisar los fundamentos legales de la potestad sancionadora de la administración en materia de intermediación aduanera, así como las infracciones, el procedimiento y las sanciones especiales aplicables a los agentes vinculados a este sector.

### **13. La potestad sancionadora de la administración en materia de intermediación aduanera**

13.1. En lo concerniente a los fundamentos legales de la actividad de intermediación aduanera, se tiene que existen leyes especiales que regulan

los elementos básicos propios de ese régimen particular, los cuales se ajustan a los supuestos fácticos del *sub lite*; por tanto, es indispensable establecer, en primer lugar, la definición y los sujetos que en ella intervienen; en segundo lugar, los deberes de las sociedades de intermediación aduanera; en tercer lugar, la potestad administrativa sancionatoria en materia aduanera; y, finalmente, el procedimiento.

**13.2. Los aspectos generales de la actividad de intermediación aduanera.** El Decreto 2532 de 1994, vigente para el momento de los hechos en que se presentaron las declaraciones de importación y que sería más tarde derogado por el Decreto 2685 de 1999, estableció que *“la Intermediación Aduanera es una actividad de naturaleza mercantil y de servicio orientada a facilitar a los particulares el cumplimiento de las normas legales existentes en materia de importaciones, exportaciones, tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dicha actividad”* (art. 1º). Además, este mismo artículo resaltó que *“la Intermediación Aduanera constituye una actividad auxiliar a la función pública aduanera, sometida a las regulaciones especiales establecidas en este Decreto y demás normas legales que se expidan”*. En lo concerniente a los sujetos participantes en la actividad aduanera, dispuso: *“podrán actuar ante la Dirección de Impuestos de Aduanas Nacionales, con el objeto de adelantar los procedimientos de importación, exportación o tránsito aduanero: (...) c) Las Sociedades de Intermediación Aduanera: quienes actúan en nombre propio y por encargo de los terceros a que se refieren los literales anteriores, debidamente registradas ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de acuerdo con los requisitos que ésta señale”* (art. 3º).

**13.3. Los deberes de las sociedades de intermediación aduanera.** En cuanto a las obligaciones de estas sociedades en el desarrollo de su actividad

aduanera, el Decreto 2532 de 1994, aplicable al momento de los hechos, estableció:

*Artículo 11. Responsabilidad de las Sociedades de Intermediación Aduanera. De acuerdo con las normas legales correspondientes, las Sociedades de Intermediación Aduanera responderán frente a sus clientes hasta por **culpa leve** en el ejercicio de sus funciones. Lo anterior sin perjuicio de que se acuerde entre la Sociedad y su cliente mayores responsabilidades.*

*Artículo 12. Responsabilidad frente a los tributos aduaneros. **Las Sociedades de Intermediación Aduanera serán responsables administrativamente por el pago de tributos aduaneros** cuando estos no sean cancelados en debida forma y conforme a las normas legales correspondientes, responderán penalmente por los valores que reciban de sus clientes para el pago de los tributos aduaneros cuando no se dé a éstos la destinación acordada.*

*Artículo 17. Obligaciones de las Sociedades de Intermediación Aduanera. Las Sociedades de Intermediación Aduanera en ejercicio de su actividad, deberán:*

*a) **Cumplir con todas las disposiciones aduaneras aplicables a los regímenes de importación, exportación, tránsito aduanero, y cualquier otro procedimiento inherente a dicha actividad;***

*b) Actuar de manera eficaz y oportuna en el trámite de las operaciones de importación exportación y tránsito ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (...);*

*f) **Responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, exportación, tránsito y demás procedimientos aduaneros en desarrollo de la actividad de Intermediación Aduanera; (...)***

*h) **Liquidar y pagar los tributos aduaneros legalmente exigibles (...)***

*El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones previstas en el presente artículo, acarreará las sanciones correspondientes, sin perjuicio de la responsabilidad de que tratan los artículos 10 y 12 de este Decreto (se destaca).*

13.4. Según el Decreto 1657 de 1988, modificado por el Decreto 915 de 1990, las obligaciones para los sujetos procesales de la actividad aduanera consisten en:

*Artículo 3º. La actuación de los sujetos procesales indicados en el artículo 1º, conlleva para éstos la responsabilidad de adelantar los procedimientos correspondientes de conformidad con el régimen aduanero vigente y, en especial, el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*

*1º. Indicar en la declaración de despacho para consumo o en los documentos correspondientes a cada régimen, los gravámenes arancelarios y demás impuestos correspondientes a la importación de las mercancías. (...)*

*6º. Responder porque las mercancías objeto de régimen aduanero, coincidan con las amparadas por los registros y/o licencias correspondientes. En este caso, quien actúe en la calidad del sujeto procesal indicado en el numeral tercero del artículo 1º, **deberá proceder con suma diligencia y cuidado en la constatación de tal hecho; en consecuencia, responderá hasta de culpa levísima.***

*7º. Efectuar los trámites aduaneros de manera que no se induzca en error a la Administración Aduanera.*

*Parágrafo. Quien se encuentre inscrito para realizar actuaciones de intermediación aduanera, **deberá velar por el estricto cumplimiento de las normas aduaneras y abstenerse de participar en la comisión de irregularidades o infracciones a dichas normas y, además, cumplir con los deberes de los comerciantes estipulados en el artículo 19 del Código de Comercio.***

*Artículo 4º Auxiliares del servicio aduanero. Quien se encuentre inscrito para realizar actuaciones de intermediación aduanera, en el trámite de asuntos que le sean encargados, actuará como un auxiliar del servicio aduanero, **y en ejercicio de dicha función, deberá caracterizarse por conducta intachable, excelente reputación, imparcialidad absoluta y total idoneidad. La función de auxiliar del servicio aduanero no constituye una profesión (...)** (se destaca).*

13.5. El citado Decreto, estableció el contenido de las obligaciones aplicables a los sujetos procesales que ejercían la actividad aduanera (art. 12), así:

*Las personas y entidades que cuenten con autorización, licencia o permiso de la Dirección General de Aduanas para adelantar actividades que se encuentren bajo su control y vigilancia, **responderán administrativamente por el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el presente Decreto y en la legislación aduanera en general.** La infracción de tales normas acarreará las sanciones de suspensión o cancelación de la autorización, licencia o permiso respectivo, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar (...).*

13.6. En lo atinente al retiro de la mercancía, el Decreto 1812 de 1995 (art. 1º), estableció que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales debe permitir el levante de la mercancía, así:

*el importador, el declarante o la persona autorizada para el efecto, deberá entregar de manera definitiva al depósito habilitado conectado en el cual se encuentra la mercancía o a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, según el caso, original y copia de la declaración de importación acompañada del original de los documentos señalados en el artículo 32 del Decreto 1909 de 1992.*

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la declaración podrá entregarse al depósito o a la Aduana el mismo día de su presentación en el banco o en las entidades financieras autorizadas, salvo en los casos en que, mediante resolución de carácter general, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales determine que la declaración sólo puede entregarse a partir del segundo día hábil siguiente a su presentación.*

13.7. El régimen normativo de la potestad sancionatoria de la administración en materia aduanera está en cabeza de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Aduanas e impuestos Nacionales. En los acápite siguientes se describirá las competencias generales de la DIAN y las competencias específicas de cada uno de sus órganos.

**13.8. Competencias generales sancionadoras.** La ley 383 de 1997, por medio de la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, estableció una competencia general en cabeza de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, así:

*Artículo 2°. Adiciónase el Estatuto Tributario con el siguiente artículo: "Artículo 779-1. Facultades de Registro. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá ordenar mediante resolución motivada, el registro de oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales del contribuyente o responsable, o de terceros depositarios de sus documentos contables o sus archivos, siempre que no coincida con su casa de habitación, en el caso de personas naturales.*

*En desarrollo de las facultades establecidas en el inciso anterior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá tomar las medidas necesarias para evitar que las pruebas obtenidas sean alteradas, ocultadas o destruidas, mediante su inmovilización y aseguramiento.*

*(...) Parágrafo 1°. **La competencia para ordenar el registro y aseguramiento de que trata el presente artículo, corresponde al Administrador de Impuestos y Aduanas Nacionales y al Subdirector de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Esta competencia es indelegable.***

*Parágrafo 2°. **La providencia que ordena el registro de que trata el presente artículo será notificado en el momento de practicarse la diligencia a quien se encuentre en el lugar, y contra la misma no procede recurso alguno** (se destaca).*

**13.9.** En lo relativo a las facultades de fiscalización aduanera, el Decreto 1902 de 1992 (art. 61) prescribió que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tendrá las siguientes competencias:

*Fiscalización Aduanera. La Dirección de Aduanas Nacionales tendrá competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras.*

*Para el ejercicio de sus funciones contará con las amplias facultades de control y fiscalización consagradas en el presente Decreto y las establecidas en el Estatuto Tributario para la Dirección de Impuestos Nacionales.*

*La única autoridad competente para verificar la legalidad de la importación de las mercancías que se introduzcan o circulen en el territorio nacional, será la Dirección de Aduanas Nacionales.*

13.10. Dentro de las competencias de fiscalización y control con las que cuenta la administración aduanera, se tienen las siguientes (art. 62):

*(...) b) Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la práctica de hechos que impliquen un menor pago de tributos aduaneros o la inobservancia de los procedimientos aduaneros;*

*c) **Realizar las acciones necesarias para verificar la exactitud de las declaraciones** y demás documentos presentados a la autoridad aduanera; (...)*

*e) **Ejercer la inspección y vigilancia de bienes muebles o inmuebles, incluido el registro de vehículos y medios de transporte, así como de oficinas, locales comerciales, industriales y en general, los lugares que constituyan el asiento de los negocios;***

*f) Solicitar la autorización judicial para adelantar la inspección y registro del domicilio del usuario o de terceros cuando así se requiera;*

*g) Inspeccionar los documentos, soportes, correspondencia comercial, registros, libros contables, operaciones bancarias, comerciales y fiscales y demás elementos que puedan servir de base para determinar las operaciones aduaneras y la adquisición de mercancía de procedencia extranjera, tanto del usuario aduanero como de terceros;*

*h) Recibir declaraciones, testimonios, interrogatorios, confrontaciones y reconocimientos, y citar al usuario o a terceros para la práctica de dichas diligencias; (...)*

*i) En general, efectuar todas las diligencias y practicar las pruebas necesarias para la correcta y oportuna determinación de los tributos aduaneros y la aplicación de las sanciones a que haya lugar (se destaca).*

13.11. En lo concerniente a las inspecciones aduaneras, se tiene que (art. 66):

*En uso de sus amplias facultades de investigación, la Dirección de Aduanas Nacionales podrá realizar inspección aduanera, **la cual incluirá la práctica de las pruebas que sean necesarias para determinar el cumplimiento de los requisitos establecidos para las operaciones aduaneras investigadas, así como para establecer la veracidad y legalidad de las declaraciones y de los documentos que se aporten como prueba.***

*El término para realizar esta inspección no podrá exceder de tres (3) meses, contados a partir del acto que ordena su práctica (se destaca).*

13.12. **Competencias específicas sancionadoras.** El Decreto 1265 de 1999, vigente para el momento de los hechos y derogado más tarde por el Decreto 4048 del 2008, fijó el marco de competencias de la Subdirección de Fiscalización Aduanera (art. 26), así:

*Conforme a las políticas e instrucciones del Director General y del Director de Aduanas, son funciones de la Subdirección de Fiscalización Aduanera, para ejercerlas directamente o a través de sus Divisiones de Programas de Fiscalización y de Investigaciones Especiales, las siguientes:*

*1. Planear, coordinar, dirigir, y controlar las acciones de prevención, investigación, determinación, liquidación y aplicación de sanciones por infracciones a los regímenes aduaneros.*

*2. Definir y establecer los planes y programas de fiscalización a las personas naturales o jurídicas seleccionadas, así como controlar y evaluar la ejecución de los mismos.*

*3. **Ejercer el control posterior** a los importadores, exportadores, depósitos habilitados, transportadores, **Sociedades de Intermediación Aduanera o declarantes** y, en general, a los usuarios del servicio aduanero, en casos excepcionales (...).*

*5. Ejercer las funciones de Policía Judicial, en los términos previstos por la ley (...)*

Acción de reparación directa-expediente 27708

Actor: Royal Customs S.A.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Confirma el fallo impugnado

*7. Estudiar, clasificar, evaluar y comunicar la información requerida para la prevención, investigación, penalización, determinación y represión de las infracciones en materia aduanera en lo de competencia de la entidad.*

*8. Adelantar las investigaciones y **proferir los pliegos de cargos, emplazamientos, autos de inspección y demás actos preparatorios o de determinación de las obligaciones**, así como para la aplicación y liquidación de sanciones, de acuerdo con el procedimiento señalado en las normas vigentes y con la autorización del Director de Aduanas (...).*

*16. Avocar el conocimiento y competencia de funciones o asuntos de las Divisiones de Fiscalización Aduanera, cuando existan circunstancias que así lo ameriten (...) (se destaca).*

13.13. En lo atinente al marco de competencias de la Subdirección de Comercio Exterior de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – UAE- (art. 25 del Decreto 1265 de 1999), se estableció:

*Conforme a las políticas e instrucciones del Director General y del Director de Aduanas, son funciones de la Subdirección de Comercio Exterior, para ejercerlas directamente o a través de sus Divisiones de Servicio de Comercio Exterior y de Registro y Control, las siguientes:*

*1. Planear, organizar dirigir y evaluar las actividades relacionadas con la aplicación y desarrollo de la operación aduanera, con los regímenes aduaneros y con valoración aduanera, clasificación arancelaria, origen y laboratorios, orientando siempre su acción a la adecuada prestación del servicio aduanero como soporte básico de facilitación y agilización de las operaciones de comercio exterior.*

*2. Diseñar y desarrollar programas de facilitación del servicio aduanero y de control sobre la debida aplicación de los regímenes aduaneros para su ejecución en las administraciones aduaneras.*

*3. Regular el sistema de inscripción, autorización y habilitación, así como la suspensión y cancelación de los mismos; y la aplicación de las sanciones por incumplimiento de las funciones a que se **obligan los auxiliares de la función aduanera cuando obtienen su registro ante la Dirección de Aduanas (...)** (se destaca).*

13.14. En lo relativo al ejercicio de funciones de investigación y práctica de pruebas por parte de los diferentes funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el Decreto 1693 de 1997 (art. 26) dispuso:

*Para el ejercicio de las funciones de investigación o práctica de pruebas por parte de las diferentes dependencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cualquier servidor público tributario y aduanero podrá cumplir la **comisión** de acuerdo con las autorizaciones y delegaciones correspondientes (...):*

13.15. En lo concerniente a las facultades de la Policía Fiscal y Aduanera, previstas por la Ley 488 de 1998 (art. 80), se encuentran:

*Creación de la policía fiscal y aduanera: créase en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la Oficina Nacional de Policía Fiscal y Aduanera, como un aparato armado que además de **soportar las funciones propias de investigación y determinación de acuerdo con las competencias propias de fiscalización** que le asigna la Ley a la entidad, ejercerá funciones de policía judicial.*

13.16. El Decreto 1265 de 1999, vigente para el momento de los hechos, fijó la estructura interna de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y al interior estableció la Dirección de Policía Fiscal y Aduanera conformada por dos subdirecciones, la Subdirección Operativa y la Subdirección de Inteligencia.

13.16.1. En cuanto a las funciones de la Subdirección Operativa, el art. 28 señala:

*Conforme a las políticas e instrucciones del Director de Policía Fiscal y Aduanera, son funciones de la Subdirección Operativa, para realizarlas directamente, las siguientes:*

Acción de reparación directa-expediente 27708

Actor: Royal Customs S.A.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Confirma el fallo impugnado

1. *Planear y evaluar, en coordinación con las Unidades Regionales, los operativos que realicen las Estaciones de Policía Fiscal y Aduanera en todo el territorio nacional.*

2. ***Planear y ejecutar los operativos de control fiscal y aduanero que disponga el Director de Policía Fiscal y Aduanera en todo el territorio nacional.***

3. *Ejercer las facultades de registro, en los términos establecidos por la ley, cuando ello fuere necesario. En este caso, la correspondiente resolución motivada será proferida por el Comandante del Área Operativa, facultad que es indelegable (...).*

5. *Apoyar las funciones de policía judicial de las áreas de fiscalización tributaria y aduanera respecto de los delitos fiscales, y ejercerlas en los términos previstos en la ley, de conformidad con las pautas generales señaladas por la Fiscalía General de la Nación.*

6. *Planear y coordinar la ejecución de los convenios que la DIAN celebre con la Policía Nacional y otras entidades, para la prevención y represión de la evasión fiscal, el contrabando y las infracciones cambiarias, en relación con las funciones propias de la Dirección.*

7. *Planear, organizar, supervisar y realizar los operativos de apoyo al control cambiario tendientes a la prevención y represión de las infracciones cambiarias en todo el territorio nacional (...).*

12. *Coordinar con la Oficina de Servicios Informáticos, el suministro de la información interna y externa requerida para la ejecución de sus planes, la definición de estándares y parámetros para el manejo de la misma, la alimentación de sus sistemas de información y la automatización de procesos y procedimientos de su competencia.*

14. *Expedir órdenes de registro en coordinación con las áreas de Fiscalización Tributaria, Aduanera y Cambiaria en los términos establecidos por la ley (...) (se destaca).*

13.16.2. En cuanto a las funciones de la Subdirección de Inteligencia, el art. 29 señala:

1. ***Elaborar estudios de inteligencia para garantizar la efectividad de los operativos de control de la evasión, el contrabando y las infracciones cambiarias (...).***

*4. Dirigir, planear, organizar y supervisar, en coordinación con las Direcciones de Impuestos y de Aduanas, las Secretarías y la Oficina de Investigaciones Disciplinarias, las labores de inteligencia en materia de operativos de control a la evasión fiscal, al contrabando, a las infracciones cambiarias y a la corrupción de la entidad, en todo el territorio nacional, informando previamente, sobre la realización de las mismas, a la Dirección General.*

**5. Analizar, clasificar y evaluar la información que obtenga en desarrollo de las labores de inteligencia, e informar en forma inmediata sobre los resultados de dichas actividades a la Dirección de Policía Fiscal y Aduanera. (...)**

*9. Coordinar con la Oficina de Servicios Informáticos, el suministro de la información interna y externa requerida para la ejecución de sus planes, la definición de estándares y parámetros para el manejo de la misma, la alimentación de sus sistemas de información y la automatización de procesos y procedimientos de su competencia (...).*

*11. Expedir órdenes de registro en coordinación con las áreas de Fiscalización Tributaria, Aduanera y Cambiaria en los términos establecidos por la ley (se destaca).*

#### **14. El procedimiento administrativo sancionatorio en materia de intermediación aduanera aplicable para el momento de los hechos<sup>27</sup>.**

14.1. El Decreto 1657 de 1988, modificado por el Decreto 915 de 1990, reguló y organizó el procedimiento administrativo sancionatorio (art. 13), así:

***El Jefe de la División de Inspección o la dependencia que haga sus veces, o el funcionario delegado para el efecto, de oficio o en virtud de queja presentada, procederá a poner en conocimiento, por escrito, al representante legal de la persona o entidad autorizada por la Dirección General de Aduanas, acerca de las acciones u omisiones presuntamente constitutivas de faltas.***

***El representante legal de la sociedad, dentro de un término máximo de diez (10) días calendario siguientes a la notificación de la comunicación escrita, podrá presentar las explicaciones***

<sup>27</sup> A folio 30 del cuaderno 5 obra el pliego de cargos n.º 6200050-01-007 del 7 de junio del 2000. En consecuencia se aplica para el momento de los hechos el Decreto 1657 de 1988, ya que el art. 573 del Decreto 2685 que modificó las reglas de procedimiento sancionador aduanero especificó que entraría a regir a partir del 1 de julio del año 2000.

**que considere necesarias y las pruebas en las cuales las fundamente.**

*Transcurrido el término anterior, el funcionario investigador dentro de un lapso que no puede exceder de los veinte (20) días hábiles siguientes, decretará y **practicará las pruebas** que fueren conducentes y pertinentes respecto del esclarecimiento de la verdad de los hechos materia de investigación.*

*Cuando el funcionario investigador estime que las pruebas solicitadas oportunamente por el representante legal de la persona o entidad o por su apoderado no sean conducentes o pertinentes, las denegará mediante auto motivado, dentro del término de tres (3) días hábiles siguientes a su petición. Este auto se notificará por estado y contra él no procede recurso alguno.*

**El Subdirector de Investigación y Control** o el funcionario que haga sus veces, oído el concepto que rinda el Jefe de la División de Inspección o el funcionario que haga sus veces, decidirá dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a su recibo, lo relacionado con la **exoneración o sanción correspondiente**.

*Estas decisiones son susceptibles de recurso de reposición y de apelación, en el efecto suspensivo (se destaca).*

## **15. La imputación del caso concreto**

15.1. En cuanto a la **imputación del daño**, la accionante argumenta que el daño por ella padecido es imputable a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –UAE-, toda vez que, con base en unas pruebas sumarias obtenidas en la investigación administrativa preliminar, formuló una denuncia temeraria ante la Fiscalía General de la Nación, lo que implicó la apertura de una investigación penal y la imposición de una medida de aseguramiento en contra del representante legal de la sociedad Royal Customs S.I.A. S.A, la cual más tarde fue precluida, pues se encontró que dicho gerente no era cómplice de los delitos que se le imputaban. Por esta razón, según lo anotado en el libelo de la demanda y en el recurso de alzada, la entidad demandada incurrió en una falla del servicio.

15.2. Al respecto, la Sala comparte la decisión acogida en primera instancia, respecto a la imposibilidad de imputar el menoscabo alegado por la sociedad demandante a la entidad accionada, en atención a que, por un lado, cuando la administración tomó la decisión de adelantar investigaciones preliminares en contra de la sociedad Royal Customs S.I.A. S.A., se fundó en unos supuestos fácticos reales y concretos que le correspondía averiguar y esclarecer, de conformidad con las competencias y atribuciones asignadas a esta entidad por las leyes especiales en materia aduanera y, por otro lado, porque, independientemente de tener pruebas, como las que fueron anexadas a la denuncia sobre la presunta comisión de conductas punibles, se encontraba en la obligación de ponerlas en conocimiento del órgano competente, que en este caso era la Fiscalía General de la Nación, para que adelantara la correspondiente investigación penal.

15.3. Ahora bien, de acuerdo con el material probatorio recaudado, se observa que el daño se generó por el hecho exclusivo y determinante de la propia víctima, pues, por intermedio de su representante legal, la sociedad demandante avaló unas declaraciones de importación que a la postre se demostró no contaban con el pago de los tributos aduaneros correspondientes y, además, llevaban stickers falsos, lo que acarreó las investigaciones y procedimientos ya mencionados, que generaron los daños y perjuicios demandados, situación que impide la estructuración del juicio de responsabilidad en contra de la entidad demandada.

15.4. En ese orden de ideas, de conformidad con los hechos probados, la ausencia de falla del servicio por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –UAE-, se encuentra demostrada, así: i) el Jefe Operativo de la Policía Fiscal y Aduanera de la DIAN no formuló una denuncia temeraria cuando de manera documentada y razonada puso en

conocimiento de la Fiscalía General de la Nación las presuntas irregularidades; *ii*) el pliego de cargos formulado por el jefe de la División de Registro y Control de la Subdirección de Comercio Exterior de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –UAE- (art. 2º -5.2.2- del Decreto 1265 de 1999), se fundó en unos supuestos fácticos comprobados y señaló de manera clara las infracciones administrativas presuntamente cometidas por la sociedad de intermediación aduanera.

15.5. En efecto, la denuncia formulada por el Jefe Operativo de la Policía Fiscal y Aduanera en contra de la sociedad Royal Customs S.I.A. S.A. ante la Fiscalía General de la Nación no fue temeraria, toda vez que, de conformidad con el art. 27 de la Constitución, los servidores públicos de los organismos de policía fiscal y aduanera tienen la obligación de poner en conocimiento de la autoridad competente, la presunta comisión de conductas delictivas que pudieran llegar a conocer<sup>28</sup>, y la denuncia formulada en ese momento fue fundamentada y pertinente, además de encontrarse soportada con pruebas ciertas y contundentes (v. supra. párr. 9.3.1 y 9.3.2).

15.6. En este sentido, cuando la Policía Fiscal y Aduanera se percató que en el archivo de la administración especial de aduanas habían declaraciones de importación sin el pago de los tributos aduaneros correspondientes, presuntamente tramitados por la sociedad Royal Customs S.I.A. S.A (v. supra. párr. 9.3), de conformidad con la firma registrada en dichas declaraciones del representante legal como declarante autorizado, solicitó a las entidades bancarias, donde supuestamente se habían

---

<sup>28</sup> Art. 27. Deber de denunciar: “(...) El servidor público que por cualquier medio conozca de la comisión de una conducta punible que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento de la autoridad competente”

realizado los pagos, certificación de los mismos y encontró que no se habían realizado (v. supra. párr. 9.3.2).

15.7. Tal falencia también se identificó en las inspecciones judiciales que se practicaron a las empresas importadoras DISARO y CIA LTDA, RETECSA INTERAMERICANA S.A, INDUSTRIAS PIROTEC LTDA, MILTON FRANCO SAENZ y SPHERA PRODUCCIONES LTDA, quienes afirmaron haber contratado los servicios de SIADECOL LTDA y SIA DE COLOMBIA, y haber pagado a estas los tributos correspondientes de sus declaraciones de importación, y confirmaron no tener ninguna relación comercial con la sociedad Royal Customs S.I.A. S.A, en cuyas declaraciones registraba como declarante autorizado (v. supra. párr. 9.4.1.2).

15.8. Bajo los anteriores parámetros, es claro que la administración aduanera tenía que reaccionar de manera diligente y proactiva ante hechos relevantes que se enmarcaban en presuntas conductas punibles e infracciones administrativas, *contrario sensu*, se estaría aceptando la irresponsabilidad de una administración-garante. Para la Policía Judicial y Aduanera estaban acreditados unos hechos, que apuntaban a señalar que el representante legal de la sociedad Royal Customs S.I.A. S.A. era supuestamente responsable de una infracción penal y administrativa aduanera; esta circunstancia no quebrantó en ningún momento el principio de presunción de inocencia, pues se le garantizó el derecho de audiencia y de defensa tanto en la investigación administrativa como penal.

15.9. Igualmente, se corrobora que la denuncia no fue temeraria, cuando quedó establecido en el plenario que la Fiscalía General de la Nación, con base en la situación fáctica que desató el procedimiento administrativo sancionador, formuló acusación en contra de Janeth Roa Rojas y Yenny Dadeivi Manrique Ortiz, representantes legales de las sociedades de

Intermediación Aduanera SIADECOL LTDA y SIA DE COLOMBIA por los delitos de falsedad material en documento público, contrabando y estafa (v. supra. párr. 9.10).

15.10. En estudios similares al presente, la Sala ha advertido que se debe establecer en cada caso, si la entidad denunciante ha cumplido con los requisitos básicos para que su denuncia tenga fundamento jurídico. Al respecto ha precisado<sup>29</sup>:

*Una de las pautas para establecer si se cumple con los requerimientos básicos para denunciar un posible hecho irregular que se les endilgue, es el haber obrado quien denuncia de manera diligente y ausente de dolo. Dicho en otros términos: la denuncia no debe hacerse a la ligera; debe soportarse fáctica y jurídicamente.*

*El tercer criterio utilizado en la resolución del conflicto que acá se plantea, se relaciona con la necesidad de que el funcionario objeto de las denuncias pruebe la ligereza en que se incurrió cuando la entidad a la cual está vinculado en calidad de servidor público elevó denuncia por hechos que eventualmente pueden afectar su honra y su buen nombre.*

15.11. De otra parte, en el presente proceso pudo establecerse que el Jefe de la División de Inteligencia de la Policía Fiscal y Aduanera, de conformidad con sus competencias (v. supra. párr. 13.16.2), solicitó, el 7 de febrero del 2000 al Subdirector de Comercio Exterior de la –UAE- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, autoridad competente (v. supra. párr.13.12 y 13.13), se hiciera apertura de una investigación administrativa en contra de la sociedad Royal Customs S.I.A. S.A, y para ello sustentó debidamente que existía un desfase entre los reportes arrojados por la Subdirección de Fiscalización de la DIAN (SIFARO) y las certificaciones expedidas por las entidades bancarias. En efecto, los gerentes de las

---

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2012, rad. 24097, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

entidades financieras dirigieron sendas comunicaciones a la Policía Fiscal y Aduanera, en las que informaron sobre el no pago del valor de los impuestos tributarios aduaneros por la nacionalización de mercancías (v. supra. párr. 9.4.1.1) por parte de la sociedad Royal Customs S.I.A. S.A, constataciones que fueron confirmadas con los reportes entregados por la Subdirección de Fiscalización y de la División de Recaudación de DIAN, que establecieron que los impuestos por las declaraciones de importación que supuestamente fueron pagados en las entidades financieras no aparecen registrados en el sistema (v. supra. párr. 9.3.2).

15.12. Sobre este punto, de conformidad con los testimonios rendidos por los representantes legales y empleados de las firmas importadoras RETECSA INTERAMERICANA S.A; DISARO & CIA LTDA e INDUSTRIAS PIROTEC LTDA (v. supra. párr. 9.4.1.2), y la inspección judicial practicada a las empresas SIADECOL LTDA y SIA DE COLOMBIA LTDA (v. supra. párr. 9.4.1.2), se logró probar, por una parte, que las referidas importadoras entregaron sumas de dinero para la nacionalización de las mercancías incluido el pago de los impuestos, a las sociedades SIADECOL LTDA y SIA DE COLOMBIA LTDA, y que no se entiende por qué en la declaración de importación aparece la firma del representante legal de la sociedad Royal Customs S.I.A. S.A. como declarante autorizado ante la DIAN; por otra parte, se logró establecer la existencia de relaciones comerciales entre las sociedades ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A y SIADECOL LTDA y SIA DE COLOMBIA LTDA, respecto de los trámites de nacionalización de las mercancías de los importadores de RETECSA INTERAMERICANA S.A, DISARO & CIA LTDA e INDUSTRIAS PIROTEC LTDA.

15.13. Ahora bien, una vez recaudado todo el acervo probatorio y en razón a que existían serios antecedentes de posibles infracciones administrativas, la Subdirección de Fiscalización Aduanera, de conformidad con la

competencia reconocida por la normativa jurídica (v. supra. párr. 13.9, 13.10 y 13.12) ordenó el 8 de febrero del 2000 el registro del domicilio de la sociedad Royal Customs S.I.A. S.A., cuya diligencia se practicó por los funcionarios que fueron debidamente comisionados mediante auto comisorio n.º 630000103-0130 (v. supra. párr. 9.5).

15.14. De otra parte, la Sala observa que tanto el pliego de cargos como la denuncia hecha ante la Fiscalía General de la Nación, se construyó sobre la misma situación fáctica y se acompañó con las mismas pruebas. Así pues, las infracciones reveladas por el Jefe de la División de Registro y Control de la Subdirección de Comercio Exterior para dar inicio a las investigaciones adelantadas a la sociedad demandante, fueron las siguientes:

**15.14.1. Incumplimiento de la obligación establecida en el inciso primero del artículo 10º del Decreto 2532 de 1994:** *“Responsabilidad de las Sociedades de Intermediación Aduanera frente a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Las Sociedades de Intermediación que actúen ante las autoridades aduaneras, serán responsables administrativamente por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus representantes acreditados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.*

**15.14.2. Incumplimiento del artículo 12 del Decreto 2532 de 1994:** *“Las Sociedades de Intermediación Aduanera serán responsables administrativamente por el pago de tributos aduaneros cuando éstos no sean cancelados en debida forma y conforme a las normas legales correspondientes, responderán penalmente por los valores que reciban de sus clientes para el pago de los tributos aduaneros, cuando no se dé a éstos la destinación acordada”.* Así como el artículo 17 del mismo decreto, que establece que las Sociedades de Intermediación Aduanera en ejercicio

de su actividad, deberán: *“Liquidar y pagar los tributos aduaneros legalmente exigibles”*.

**15.14.3 Incumplimiento de la obligación establecida en el literal a) del artículo 17 del Decreto 2532 de 1994 y en el artículo 24 del Decreto 1909 de 1992:** *“Las Sociedades de Intermediación Aduanera en ejercicio de su actividad, deberán: a) Cumplir con todas las disposiciones aduaneras aplicables a los regímenes de importación, exportación, tránsito aduanero, y cualquier otro procedimiento inherente a dicha actividad (...)”*. El art. 24 del Decreto 1909 de 1992 establece: *“La presentación de la declaración de importación y el pago de los tributos aduaneros y las sanciones, deberá efectuarse en los bancos y demás entidades financieras autorizados por la Dirección de Aduanas Nacionales, ubicados dentro de la jurisdicción aduanera donde se encuentre la mercancía, o en la cual se tramitará la importación, si se trata de declaración anticipada (...)”*.

15.15. A diferencia de lo sostenido por el recurrente, existen medios probatorios de convicción que indican que la sociedad demandante participó de manera eficiente y determinante en el desenlace de los hechos por los cuales se le abrió una investigación administrativa y penal, a tal punto que su actuar se constituyó en la fuente exclusiva del menoscabo por ella sufrido, situación que impide formular un juicio de imputación jurídico al Estado, toda vez que no es posible sostener que los funcionarios de la DIAN, incluida la Policía Fiscal y Aduanera, incurrieron en una falla del servicio al momento de practicar la operación de registro aduanero y denunciar las presuntas conductas punibles.

15.15.1. El hecho exclusivo y determinante de la víctima en la producción del daño consiste en el grado de participación de este en la ocurrencia del agravio, así pues, la sociedad demandante al avalar por intermedio de su

Acción de reparación directa-expediente 27708

Actor: Royal Customs S.A.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Confirma el fallo impugnado

representante legal declaraciones de importación sin el pago de los tributos aduaneros correspondientes, obró con ligereza, imprudencia y deliberada negligencia.

15.15.2. Lo anterior es confirmado por la Fiscalía General de la Nación quien al momento de precluir la investigación y extinguir la acción penal a favor del señor César Bayona Silva, representante legal de la sociedad Royal Customs S.I.A. S.A., en resolución del 8 de agosto del 2000, concluyó que actúo de buena fe, pues *“colaboró con las firmas de las declaraciones”* y respecto a *“los documentos que se requerían para estos trámites fueron firmados en blanco por el señor Bayona”* (fl. 24, c.2). Al respecto, la Sala comparte plenamente lo sostenido por el tribunal de instancia: *“está plenamente establecido en las actuaciones adelantadas que el señor César Bayona actúo de una forma poco diligente, por no decir irresponsable, al actuar como declarante autorizado en asuntos que presuntamente no llevaba a cabo y por firmar documentos en blanco implicando su nombre y el de la sociedad, y no lo es menos, por endilgar tal responsabilidad al Estado, cuando claramente se observa que las consecuencias obtenidas (la investigación administrativa y penal y la liquidación de la empresa) son producto de sus propios actos”* (fl. 135, c.p).

15.16. De otra parte, se observa que mediante comunicación del 18 de julio del 2001, se informó al Jefe de la División de Investigaciones Especiales-Subdirección de Fiscalización Aduanera, que:

*Una vez analizados los hechos y actuaciones (...) correspondiente a la preliminar de la referencia y teniendo en cuenta que los pliegos de cargos librados contra las SIAS S.I.A. DE COLOMBIA LTDA y ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A se fundamentan en el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en la legislación aduanera (art. 12 del Decreto 1657/88) obligaciones establecidas en los artículos 10, 12 y 17 del Decreto 2532/94, y que dicho incumplimiento no está previsto como infracción en el Decreto 2685 de 1999, se sugiere el archivo por*

Acción de reparación directa-expediente 27708

Actor: Royal Customs S.A.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Confirma el fallo impugnado

*aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 520 del Decreto 2685/99 de las preliminares SIADECOL Y CIA LTDA \_ NIT. 830.002.358-1, S.I.A. DE COLOMBIA LTDA\_NIT. 830.052.268-0, ROYAL CUSTOMS S.I.A. S.A.\_NIT.830.003.437-1.*

*Lo anterior considerando el concepto general 148 del 2000 emanado de la oficina jurídica que sostiene “en caso de que el Decreto 2685 de 1999 no prevea las acciones u omisiones investigativas por incumplimiento de las obligaciones aduaneras como infracción administrativa, es aplicable el principio de favorabilidad consagrado en su artículo 520, siendo procedente ordenar el archivo de la investigación” (...).*

15.17. Al respecto, se advierte que si bien de acuerdo con el plenario probatorio la sanción por la infracción administrativa no se impuso, esto no quiere decir que la formulación y sustento de la acusación no se hubiera acreditado ni que el Estado no haya cumplido con la carga probatoria de demostrar la culpabilidad de la citada sociedad, sino que en virtud de la nueva legislación, que excluyó conductas que fueron tipificadas como infracciones aduaneras en la legislación anterior, se dio aplicación al principio de favorabilidad para el investigado, razón por la que se decidió archivar la investigación adelantada.

15.18. En efecto, del acervo probatorio que se recabó, es posible concluir que la víctima desplegó actuaciones previas a la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio y a la formulación de la denuncia, que le hacen atribuible el daño por ella padecido. Lo anterior, toda vez que al prestar su nombre en declaraciones de importación que no comportaban el correspondiente pago de los tributos y que fueron adulteradas con stickers falsos, provocó que la entidad demandada adelantara las investigaciones correspondientes y denunciara las mismas ante el órgano competente.

15.19. Por estas razones, la Sala comparte el criterio fijado por la primera instancia cuando afirmó que *“la conducta desplegada por el Estado como*

*consecuencia de los indicios de no pago de los tributos aduaneros y la falsificación de los stickers en las operaciones que la sociedad llevaba a cabo no fue irregular ni injustificada, ya que la DIAN gozaba de plena competencia para investigar los hechos y estaba facultada legalmente para llevar a cabo la inspección de los documentos necesarios con el fin de dilucidar la veracidad de las acciones materia de investigación” (fl. 1030, c.p.)*

15.20. En síntesis, está probada la actuación poco responsable y descuidada de quien actuaba en representación de la sociedad demandante, al prestar el nombre de la empresa a un tercero, quien sin estar autorizado por la DIAN, en ejercicio de las funciones de intermediación aduanera, cometió varias infracciones administrativas y conductas punibles.

15.21. En reciente sentencia del 31 de julio del 2014<sup>30</sup>, la Subsección B del Consejo de Estado denegó las súplicas de la demanda cuando los integrantes de una unión temporal intentaron cobrar doble el pago de un anticipo, situación que originó que el tesorero del municipio, al percatarse del doble cobro, denunciara estos hechos ante la fiscalía. La entidad acusadora precluyó la investigación a favor de uno de los integrantes de la unión temporal y acusó al otro por el delito de falsedad en documento privado. En aquella oportunidad se dijo:

*(...) al examinar el material probatorio aportado al expediente, la Sala encuentra que la Alcaldía de Cagua a través de su tesorero denunció penalmente un hecho que existió como fue el cobro irregular de un cheque del municipio. Frente a la constatación de esta irregularidad, la administración tenía el deber legal de poner en conocimiento de las autoridades penales la conducta del contratista, esto es, la unión temporal Ricardo Díaz Vélez, cuyos integrantes eran el actor y Jorge Luis Díaz Beltrán.*

---

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de julio del 2014, rad. 27692, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

*23. La Sala concluye que no existió una conducta apresurada de la entidad, pues desde el segundo cobro realizado a la entidad -29 de abril de 1997- y la denuncia penal -27 de junio de 1997-, transcurrieron dos meses. De la investigación seguida por la fiscalía se comprobó que sí existió un delito, lo que lleva a la conclusión de que la denuncia no fue temeraria.*

*24. Si bien el actor obtuvo en su favor la preclusión del proceso penal, esto no significa per se que la denuncia haya sido temeraria, sino que precisamente gracias a la investigación judicial se logró establecer no solamente su ausencia de responsabilidad penal sino el mérito para acusar a su socio Jorge Luis Díaz Beltrán.*

*25. En ciertas circunstancias, las incomodidades o perjuicios derivados de un proceso penal son una carga que todos los ciudadanos estamos en el deber legal de soportar máxime si se está en ejercicio de la función pública como en el caso de los contratistas (art. 56 de la Ley 80 de 1993). Además en el caso concreto existían graves indicios contra los miembros de la unión temporal. La excepción a esta regla general se da cuando la investigación penal tiene origen en una denuncia temeraria por parte de una entidad del Estado, lo que no ocurre en el caso bajo estudio (...)*

15.22. Teniendo en consideración que se encuentra acreditado el hecho exclusivo de la víctima como factor determinante en la producción del daño, se concluye que no puede ser imputable a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –UAE-, ya que la actuación de esta última estuvo ajustada a derecho y en ningún momento se logró demostrar que la interposición de la denuncia haya sido temeraria, todo lo contrario, siempre se acreditó el despliegue de un procedimiento administrativo sancionador apropiado, basado en indicios serios que fueron puestos oportunamente en conocimiento de las autoridades judiciales, los cuales dieron lugar a las investigaciones respectivas, lo que conduce indefectiblemente a confirmar el fallo apelado.

## **V. Costas**

16. No hay lugar a la imposición de costas debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

16.1. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**CONFIRMAR** la sentencia del 13 de abril del 2004, proferida por la Sección Tercera –Sala de Descongestión– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

No condenar en costas.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
**Presidente**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Acción de reparación directa-expediente 27708

Actor: Royal Customs S.A.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Confirma el fallo impugnado

**Magistrado**

**Magistrada**