



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 680012331000200700264-01

Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: INFRACCIONES CAMBIARIAS – INFORMACION MINIMA EN LA DECLARACION DE CAMBIO - SUFICIENCIA EN LA MOTIVACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO – VALORES DE REFERENCIA DE LA SANCION DE ACUERDO AL MOMENTO DE LA COMISION DE LA INFRACCION.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 28 de julio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la que niega las pretensiones de la demanda

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. LA DEMANDA**

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

### **1.1. Pretensiones**

La demandante solicita se declare la nulidad de la Resolución 0015 de 15 de mayo de 2006, proferida por la División de Liquidación de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN de Bucaramanga, por medio del cual se impuso una multa por infracción al régimen cambiario; y de la Resolución 0018 de 18 de diciembre de 2006, proferida por la División Jurídica de la Administración Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Bucaramanga, por medio del cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la resolución anterior, confirmándola en todas sus partes.

Como consecuencia de dicha nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, excluirla de los sistemas informáticos internos de esa entidad, así mismo solicita se condene a esta entidad al pago de doscientos millones de pesos (\$200.000.000), por concepto de daños y perjuicios de orden material y moral ocasionados por la imposición de la sanción cambiaria y sus correspondientes ajustes de valor derivados de la disminución del poder adquisitivo de la moneda, a partir del momento en que estos se causaron, hasta cuando se produzca la sentencia respectiva y se haga efectivo su cumplimiento, con base en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, conforme al artículo 179 del Código Contencioso Administrativo; por último solicita se de aplicación a los artículos 176 y 177 del mismo.

### **Hechos**

De acuerdo con el texto de la demanda, se pueden resumir en los siguientes:

El día 15 de mayo de 2006, la División de Liquidación de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN de Bucaramanga, expidió la Resolución 0015 por medio de la cual sancionó con multa de dos mil cuatrocientos ochenta y seis millones seiscientos ochenta seis mil pesos (\$2.486.686.000) a la demandante, toda vez que no reportó en debida forma la información requerida en el formulario "*Declaración de Cambio por Compraventa Profesional de Divisas*", así mismo impuso multa de cuarenta y seis millones cuatrocientos ochenta mil pesos (\$46.480.000) por el no pago en efectivo de las operaciones de compra de divisas por un monto superior a tres mil (\$3.000) dólares o su equivalente en otras monedas sin utilizar el medio de pago especial señalado por la norma o cheque girado a nombre del vendedor de las divisas con cláusula que restringiera

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

su libre negociabilidad y, por último, impuso multa de diecinueve millones novecientos veinte mil pesos (\$19.920.000) toda vez que no reportó a la Unidad de Información y Análisis Financiero del Ministerio de Hacienda (UIAF) las operaciones en efectivo, en pesos o divisas, superiores a diez mil (\$10.000) dólares.

El 18 de diciembre de 2006, mediante Resolución No. 00018 la División Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN resolvió negar el recurso de reposición interpuesto el 23 de junio de 2006 por la demandante y, en consecuencia, confirmó en todas sus partes la Resolución 0015 de 15 de mayo de 2006.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

La actora invoca como norma vulnerada el artículo 84 el Código Contencioso Administrativo.

Argumenta que si bien en el auto de cargos y en la Resolución que sancionó a la demandante, se señaló la infracción de *"No exigir las declaraciones de cambio con la información mínima establecida en las normas cambiarias para compra o venta de divisas por montos iguales o superiores a USD \$500 o su equivalente en otras monedas"*, en estos actos no se especificó cuáles características o requisitos de los reglamentados por el Banco de la República fueron vulnerados en el contenido de la declaración de cambio, sino que simplemente señaló de manera general la omisión de ciudad, departamento y matrícula mercantil en la que incurrió la actora, motivo por el cual considera se vulneró el derecho al debido proceso toda vez que no sustentó las circunstancias sobre las cuales se efectuó la tasación de la sanción, ni presentó pruebas que lo sustentaran.

Considera que las sanciones impuestas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales–DIAN no corresponden con la normativa aplicable, toda vez que aplicó el literal aa) del artículo 1 del Decreto 1074 de 26 de junio de 1999<sup>1</sup> cuando la norma aplicable era el literal d) del artículo 1 del mismo Decreto<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> *"Por el cual se establece el Régimen Sancionatorio aplicable a las infracciones cambiarias en las materias de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. (...)*

*"aa) Por las demás infracciones no contempladas en los literales anteriores, derivadas de la violación de las normas que conforman el Régimen Cambiario y que se refieran a operaciones de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la multa será de diez (10) salarios mínimos legales mensuales por cada operación.*

<sup>2</sup> *"d) Por presentar la declaración de cambio, o el documento que haga sus veces, con datos falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, se impondrá una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales por cada operación. No habrá infracción cambiaria cuando se trate de errores*

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

Resalta que la Resolución 0015 de 15 de mayo de 2006 identificó a la parte actora como una persona jurídica, a tal punto que la señaló como una sociedad investigada, cuando realmente es una persona natural con una actividad mercantil específica, lo cual considera constituye claramente una indebida motivación del acto impugnado.

Aduce que en la motivación del recurso de reposición se señaló que las sanciones impuestas son el resultado de una interpretación sistemática de las normas cambiarias, lo cual considera que es un método válido de interpretación siempre y cuando sea el resultado de un análisis racional que genere que el engranaje normativo se desprenda de una norma de carácter superior, lo que a su juicio no sucede en el caso concreto toda vez que no existe correspondencia entre la motivación y la causal impuesta, al haberse tipificado de forma incorrecta.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que le corresponde el control y vigilancia sobre el cumplimiento del régimen cambiario en materia de importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones y todas las demás que no sean competencia de otra entidad, correspondiéndole adelantar la investigación administrativa pertinente para determinar la infracción y sanción del caso.

Precisa que el artículo 4 de la Resolución Externa 8 de 5 de mayo de 2002<sup>3</sup> de la Junta Directiva del Banco de la República establece que quien incumpla cualquier obligación establecida en el Régimen Cambiario, como presentar correctamente la Declaración de Cambio por las operaciones de cambio que realice, será acreedor de las sanciones previstas en el Decreto 1746 de 4 de julio de 1991<sup>4</sup> y 1074 de 26 de junio de 1999<sup>5</sup>, sin perjuicio de las sanciones tributarias, aduaneras y penales que le sean aplicables. Por su parte, el artículo 75 de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de

---

*cuya aclaración o actualización en la declaración de cambio sea permitida por el Régimen Cambiario”*

<sup>3</sup> “Por la cual se compendia el régimen de cambios internacionales”.

<sup>4</sup> “Por medio del cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Superintendencia de Cambios”.

<sup>5</sup> “Por el cual se establece el Régimen Sancionatorio aplicable a las infracciones cambiarias en las materias de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN”.

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

la República, establece los requisitos para poder comprar y vender profesionalmente divisas.

Señala que la Circular Reglamentaria Externa DCIN de 30 de julio de 2002, en su numeral 1.2.1 precisa que los residentes en el país que compren o vendan divisas de manera profesional están obligados a exigir a sus clientes una declaración de cambio que contenga, como mínimo, la información prevista en el Formulario "*Declaración de Cambio por compraventa profesional de divisas*" incluido en esta circular, cuando la operación sea igual o superior a quinientos (\$500) dólares o su equivalente en otras monedas.

Afirma que cuando se analizaron los documentos aportados por la demandante en el curso del proceso administrativo cambiario, se determinó que había efectuado 430 operaciones de compra de divisas mayores o iguales a quinientos (\$500) dólares y 320 de venta de divisas superiores o iguales a quinientos (\$500) dólares, de las cuales las declaraciones de cambio exigidas a sus clientes no cumplían con el mínimo de información prevista en el formulario "*Declaración de cambio por compraventa profesional de divisas*"; se realizó un análisis detallado donde se especifica la información faltante en cada operación de cambio.

Asegura que se especificó la fecha de ocurrencia de los hechos, los cuales corresponden al año 2003, por lo que al imponer la sanción se hizo con fundamento en el salario mínimo vigente para ese año y precisa que se aplicó la sanción consagrada en el literal aa) del artículo 1 del Decreto 1074 de 1999 porque la establecida en el literal que considera inaplicable la demandante, se refiere a la acción de presentar la declaración de cambio o su equivalente, mientras que que la disposición invocada por la DIAN, esto es, el artículo 75 de la Resolución Externa 8 de 2000, modificado por el Artículo 2 de la Resolución Externa 3 de 2002 de la Junta Directiva del Banco de la República, establece que: "*Para poder comprar y vender profesionalmente divisas los residentes deberán cumplir, además, las siguientes condiciones:... **EXIGIR Y CONSERVAR** una declaración de cambio por sus compraventas de divisas, la cual deberá contener la identificación del declarante, del beneficiario de la operación y demás características que el Banco de la República reglamente de manera general. En dicha reglamentación se definirá el monto a partir del cual deberá exigirse la declaración de cambio...*"; acción ésta bastante diferente a la de **PRESENTAR**, por lo que no se configura la falsa motivación ni la indebida aplicación de las normas alegadas por la actora.

Respecto de los cargos o inconformidades relativas a pagar en efectivo las operaciones de compra de divisas por monto superior a US\$3000,00 o su equivalente en otras monedas

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

señaladas, sin utilizar el medio de pago especial señalado por la norma, es decir, con cheque girado a nombre del vendedor de las divisas, con cláusula que restringiera su libre negociabilidad y solo para abonar en cuenta y, por no reportar a la Unidad de Información y Análisis Financiero del Ministerio de Hacienda (UIAF), las operaciones en efectivo, en pesos o en divisas, superiores a US\$10.000,00, la DIAN considera que se debe tener en cuenta el análisis anterior ya que se trata de la misma inconformidad.

## II. SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander, denegó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con fundamento en las siguientes consideraciones:

Señala que la demandante vulneró las normas cambiarias al no haber exigido la declaración de cambio con la información mínima establecida en la Circular Reglamentaria DCIN 30 de julio 5 de 2002, igualmente al no haber pagado en efectivo las compras de divisas en montos superiores a tres mil (\$3.000) dólares sin utilizar el medio de pago exigido por la normatividad cambiaria o cheque con cláusula que restrinja su negociabilidad y por ultimo al no haber reportado a la Unidad de Información y Análisis Financiero de Ministerio de Hacienda las operaciones en efectivo superiores a diez mil (\$10.000) dólares.

Para el Tribunal, los actos acusados establecieron claramente cuál fue la obligación que como profesional de compra y venta de divisas incumplió la actora, son claras las falencias en las que incurrió la actora a la hora de exigir la declaración de cambio a sus clientes, no recopiló el mínimo de la información que solicita el formato contenido en la circular Reglamentaria DCIN del 30 de julio de 2002 de la Junta Directiva del Banco de la República.

Frente al alegado desconocimiento de defensa por no señalar claramente cuál es la conducta por la cual se está imponiendo una sanción, el Tribunal indicó que la DIAN adelantó una investigación administrativa para determinar si la actora había incurrido en las conductas infractoras imputadas en el acto de formulación de cargos, frente a los cuales ésta tuvo la oportunidad de pronunciarse y presentar pruebas tendientes a desvirtuarlos, cosa que hizo también al momento de presentar recurso de reposición contra la Resolución No. 0015 del 15 de mayo de 2006, por lo que, para el Tribunal, este cargo no prosperó.

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

El Tribunal considera que la sanción a imponer es la señalada en el literal aa) del artículo 1 del Decreto 1074 de 1999 y no la establecida en el literal d) de la misma disposición toda vez que la obligación incumplida por la actora no se refiere a la presentación de declaraciones de cambio con datos incompletos o desfigurados, pues no se cuestiona las declaraciones de cambio por ella presentadas, lo que se está sancionando es el no haber exigido a sus clientes la declaración de cambio con los datos mínimos exigidos en la Circular Reglamentaria DCIN 30 de julio de 2002, conductas que son distintas: una cosa es presentar declaraciones de cambio y otra es exigir declaraciones de cambio, actuación esta última que no está expresamente señalada en el artículo 1º del Decreto 1074 de 1999, así como tampoco está el no haber utilizado el medio de pago exigido por la norma cuando se trata de compra de divisas en cantidad superior a los US\$3.000 dólares americanos, ni el no haber reportado a la Unidad de Información y Análisis Financiero del Ministerio de Hacienda las operaciones en efectivo superiores a US\$10.000 dólares americanos, por lo que resultaba procedente acudir a la sanción contenida en el literal aa) de la norma en comento, esto es, por tratarse de infracciones *"... no contempladas en los literales anteriores, derivadas de la violación de las normas que conforman el Régimen Cambiario y que se refieran a operaciones de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la multa será de diez (10) salarios mínimos legales mensuales por cada operación"*.

### III. APELACIÓN

Solicita la parte actora la revocatoria de la sentencia reiterando los argumentos de la demanda e indicando que el Tribunal Administrativo de Santander no plasmó en su análisis un estudio adecuado de las obligaciones sustanciales de los intermediarios del mercado cambiario sino simplemente se limitó a precisar la obligación de un profesional de compra y venta de divisas y a transcribir la normatividad del Banco de la República.

### IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por auto de 20 de abril de 2012, en esta instancia se corrió traslado para alegar a las partes, pronunciándose al respecto la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en cuyo escrito señaló que la DIAN estableció con los documentos aportados por la accionante que no cumplían con el lleno de los requisitos exigidos como quiera que las

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

casillas de las declaraciones de cambio, no fueron llenadas en su totalidad, por lo que procedió a elaborar un listado detallado de las omisiones encontradas y determinar una a una la sanción tasada en salarios mínimos legales mensuales, igualmente ocurrió con las compras en efectivo de los montos superiores a \$3000 dólares , en donde no se utilizó el medio de pago señalado por la autoridad que dicta las regulaciones de cambio. La administración relaciona este tipo de inconsistencia y establece la sanción de cada una de estas operaciones; y por último, igualmente se encontró que las operaciones realizadas en efectivo superiores a US\$10.000.dólares no se reportaron a la Unidad de Información y Análisis Financiero del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; en este caso la Administración también procedió a elaborar el listado correspondiente de las operaciones sobre las que se omite el referido deber y se establece una sanción en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Las conductas sancionables establecidas en el Decreto 1074 de 1999 se fundamentan en no ejecutar y hacer efectivo el cumplimiento de las resoluciones de la Junta Directiva del Banco de la República. En un orden lógico del transcurrir de las cosas, primero se debió prever el desacato de las conductas esenciales como la presentación de las declaraciones de cambio y después lo relacionado en estos documentos como los “datos falsos, equivocados, incompletos o desfigurados”. No obstante, se previó la posibilidad de que el banco fijara otras herramientas de control o nuevas irregularidades advertidas inicialmente con la expedición del decreto, razón por la cual se dejó una especie de norma en blanco en el literal aa) del artículo 1º del Decreto 1074 de 1999 para aquellas no previstas.

De la simple lectura del texto de la conducta fijada en el literal d) del artículo 1º del Decreto 1074 de 1999, que modifica el artículo 3º del Decreto 1092 de 1996, frente a la conducta del profesional del cambio, no permite mediante un juicio lógico de tipificación subsumir en la descripción abstracta de la norma el hecho establecido. Esto quiere decir que, para que una conducta se adecue con la infracción descrita en el decreto, debe constar específicamente y detalladamente como falta, de lo contrario debe acudir al literal aa) del referido artículo. Nótese cómo la omisión de EXIGIR Y CONSERVAR la totalidad de la información que debe llevar la declaración de cambio, no es igual a la de PRESENTAR la declaración con datos falsos, equivocados, incompletos o desfigurados.

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

Contrario a lo que afirma el apelante las resoluciones si contienen un análisis por demás detallado de la conducta que se sancionó, y al no quedar expresamente contemplada en adecuación especial, la administración está en la obligación de remitirse a la norma de carácter general en donde se ha previsto una sanción de 10 SMLV.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Procede la Sala a examinar las argumentaciones expuestas por la actora, en el recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia de 28 de julio de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, pues de conformidad el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil ésta providencia se limitará a conocer de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, pues los mismos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

### **-El recurso de apelación**

La apelante recurre exactamente a los mismos argumentos expuestos en la demanda, añadiendo simplemente que el Tribunal no realizó un estudio adecuado de las obligaciones sustanciales de los intermediarios del mercado cambiario.

Por lo anterior esta Sala se remitirá a analizar los argumentos expuestos en la demanda que básicamente se fundamentan en la violación al artículo 29 de la Constitución y al artículo 84 del C.C.A., manifestando que si bien en la resolución de sanción cambiaría transcribe la infracción que se cometió, en los actos administrativos acusados se incurre en la falencia de no especificar en cada caso concreto u operación cambiaria, qué característica o qué requisito de los reglamentados por el Banco de la República de manera general se infringió en el contenido de la declaración de cambio, pues, según la demandante, si se mira el cuadro N° 1 de la resolución sanción, no se especifica tal infracción, que es fundamental en la motivación del acto para su validez, y sencillamente se dedica a citar en forma general las omisiones en las declaraciones de las casillas de ciudad, departamento, y matrícula mercantil del profesional que vende las divisas conculcando el derecho de defensa y contradicción de la actora.

Igualmente señala que con la sanción cambiaría no se motivó adecuadamente la multa impuesta al no contener una explicación sobre las circunstancias que fueron tenidas en

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

cuenta para la graduación de la sanción, y tampoco se precisaron los elementos estructurales de la infracción, como son el determinar el salario mínimo respectivo para las infracciones cometidas en el año 2003 y 2004 y, los criterios de escogencia del literal normativo que determinan la sanción.

#### **-Marco Normativo**

Los artículos 371 y 372 de la Constitución Política asignaron a la Junta Directiva del Banco de la República la función de regular los cambios internacionales; este mandato constitucional fue desarrollado por la Ley 31 de 1992 dando atribuciones al Banco de estudiar y adoptar las medidas cambiarias para regular la circulación monetaria, ejerciendo las funciones de regulación cambiaria previstas en el parágrafo 1º del artículo 3º y en los artículos 5º a 13, 16, 22, 27, 28 y 31 de la Ley 9ª de 1991.

Con base en las atribuciones concedidas por Ley 31 de 1992, la Junta Directiva del Banco de la República expidió la Resolución 21 de 1993, por medio de la cual determinó qué personas y en qué condiciones debían presentar declaración de cambio cuando efectúen en Colombia operaciones de cambio, así lo estableció:

#### *RESOLUCION EXTERNA No. 21 DE 1993*

*(Septiembre 2)*

*Por la cual se expiden regulaciones en materia cambiaria.*

*LA JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA,*

*en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confieren los artículos*

*371 y 372 de la Constitución Política, el artículo 16 literales h.e i. de la Ley 31 de 1992, y en concordancia con el Decreto 1735 de 1993,*

*R E S U E L V E :*

*TITULO PRELIMINAR*

*DECLARACION DE CAMBIO*

*Adicionado R.E.28/93*

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

**Artículo 1o. DEFINICION. Los residentes en el país y los residentes en el exterior que efectúen en Colombia una operación de cambio, deberán presentar una Declaración de Cambio en los términos de la presente Resolución.**

**La Declaración de Cambio por operaciones realizadas a través de los intermediarios del mercado cambiario o los demás agentes autorizados para realizar operaciones de compra y venta de divisas de manera profesional, deberá presentarse en esas entidades.**

*La Declaración de Cambio por operaciones realizadas a través del Mecanismo de Compensación previsto en el artículo 65 de esta Resolución, se presentará directamente en el Banco de la República.*

**La Declaración de Cambio deberá presentarse y suscribirse personalmente por quien realiza la operación, su representante, apoderados generales o mandatarios especiales aunque no sean abogados, en formularios debidamente diligenciados, donde se consignará la información sobre el monto, características y demás condiciones de la operación, en los términos que determine el Banco de la República. "...".**

La anterior resolución fue derogada por la Resolución Externa No. 8 de 2000 en la cual se compendió el régimen de cambios internacionales y en ella se dispuso

### **RESOLUCION EXTERNA No. 8 DE 2000**

**(Mayo 5)**

**Por la cual se compendia el régimen de cambios internacionales.**

**LA JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA,**

**en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confieren los artículos 371 y 372 de la Constitución Política, el artículo 16 literales h) e i) de la Ley 31 de 1992, y en concordancia con el Decreto 1735 de 1993,**

**R E S U E L V E:**

**TITULO PRELIMINAR**

**DECLARACION DE CAMBIO**

**Artículo 1o. DEFINICIÓN. Los residentes y no residentes que efectúen en Colombia una operación de cambio, deberán presentar una declaración de cambio en los términos y condiciones que disponga el Banco de la República.**

“ ...

**Parágrafo. El Banco de la República adoptará mediante reglamentación general los términos, condiciones y procedimientos aplicables a la declaración de cambio y a las operaciones de que trata la presente resolución. Así mismo, podrá solicitar la información que considere pertinente para el seguimiento de las operaciones de cambio.**

“ ...

**Artículo 4o. SANCIONES. Quien incumpla cualquier obligación establecida en el régimen cambiario,** en especial la de presentar correctamente la declaración de cambio por las operaciones de cambio que realice, se hará acreedor a las sanciones previstas en las normas legales pertinentes, sin perjuicio de las sanciones tributarias, aduaneras y penales aplicables. También se deducirá responsabilidad en los términos de la ley, cuando la respectiva autoridad o un particular interesado desvirtúe la presunción de que trata el inciso cuarto del artículo 1o. de esta resolución

“ ...

## TITULO II

### DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

#### CAPITULO I

#### TENENCIA, POSESION Y NEGOCIACION DE DIVISAS

"Artículo 75°. PROHIBICION. (Modificado por la Resolución Externa 3 de 2002 de la Junta Directiva del Banco de la República. "... **Los residentes en el país podrán comprar y vender divisas de manera profesional, previa inscripción en el registro mercantil.**" ..."**Para poder comprar y vender profesionalmente divisas los residentes deberán cumplir, además, las siguientes condiciones:**

1) **Exigir y conservar una declaración de cambio por sus compraventas de divisas, la cual deberá contener la identificación del declarante, del beneficiario de la operación y demás características que el Banco de la República reglamente de manera general. En dicha reglamentación se definirá el monto a partir del cual deberá exigirse la declaración de cambio.**

2) **Al comprar divisas, los cambistas sólo podrán pagar en efectivo el equivalente a tres mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$3.000). Montos superiores deberán pagarlos mediante cheque girado a nombre del vendedor de las divisas, con cláusula que restrinja su libre negociabilidad y para abonar en cuenta.**

3) **Reportar a la Unidad de Información y Análisis Financiero del Ministerio de Hacienda (UIAF), en los términos que ella disponga, cualquier operación en efectivo, en pesos o divisas, superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$10.000).**

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

“ ... ”

El artículo 75 de la Resolución Externa 8 de 2000, fue modificado por la Resolución Externa 3 de 2002 así:

*Artículo 2°. El artículo 75 de la Resolución 8 del 2000 quedará así: "Artículo*

*"75°. PROHIBICION. ..."Los residentes en el país podrán comprar y vender divisas de manera profesional, previa inscripción en el registro mercantil.*

“ ... ”

*"Para poder comprar y vender profesionalmente divisas los residentes deberán cumplir, además, las siguientes condiciones:*

***1) Exigir y conservar una declaración de cambio por sus compraventas de divisas, la cual deberá contener la identificación del declarante, del beneficiario de la operación y demás características que el Banco de la República reglamente de manera general. En dicha reglamentación se definirá el monto a partir del cual deberá exigirse la declaración de cambio.***

***2) Al comprar divisas, los cambistas sólo podrán pagar en efectivo el equivalente a tres mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$3.000). Montos superiores deberán pagarlos mediante cheque girado a nombre del vendedor de las divisas, con cláusula que restrinja su libre negociabilidad y para abonar en cuenta.***

***3) Reportar a la Unidad de Información y Análisis Financiero del Ministerio de Hacienda (UIAF), en los términos que ella disponga, cualquier operación en efectivo, en pesos o divisas, superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$10.000).***

“ ... ”

El Decreto 1092 de 1996 establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, modificado por el artículo 1º del Decreto 1074 de 1999 que prevé:

**“ARTÍCULO 1o.** El artículo 3o. del Decreto-ley 1092 de 1996 quedará así:

***"Artículo 3o. Sanción. Las personas naturales o jurídicas y entidades que infrinjan el Régimen Cambiario en operaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma:***

***"Declaración de cambio.***

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

**"a) Por no presentar la declaración de cambio, o el documento que haga sus veces, se impondrá una multa del uno por ciento (1%) del valor de cada operación no declarada, sin exceder de cien (100) salarios mínimos legales mensuales por cada operación no declarada;**

“ ...

**"d) Por presentar la declaración de cambio, o el documento que haga sus veces, con datos falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, se impondrá una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales por cada operación.**

"e)...

"z) ...

**"Otras infracciones.**

**"aa) Por las demás infracciones no contempladas en los literales anteriores, derivadas de la violación de las normas que conforman el Régimen Cambiario y que se refieran a operaciones de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la multa será de diez (10) salarios mínimos legales mensuales por cada operación.**

### **Caso Concreto**

En primer lugar se determina que la señora Sandra Milena Páez Sánchez, demandante en el presente proceso, de conformidad con el certificado de Matrícula Mercantil<sup>6</sup>, es propietaria del negocio comercial “AMERICAN MONEY”, con Nit. 37548370-8, cuya actividad comercial es la “COMPRA Y VENTA PROFESIONAL DE DIVISAS”.

Mediante acto No. 0425 de 13 de octubre de 2005<sup>7</sup>, la DIAN formuló cargos por los siguientes hechos:

**“HECHO No.1 No. NO EXIGIR LA DECLARACIÓN DE CAMBIO CON DATOS COMPLETOS Y CON EL MÍNIMO DE INFORMACIÓN EXIGIDA POR LAS NORMAS CAMBIARIAS.”**

**“HECHO No. 2 PAGAR EN EFECTIVO LAS COMPRAS DE DIVISAS REALIZADAS POR CUANTÍAS SUPERIORES A US\$3.000, SIN UTILIZAR PARA EL EFECTO EL MEDIO DE PAGO PRESCRITO PARA ESTAS OPERACIONES POR LA NORMATIVIDAD CAMBIARIA.”**

<sup>6</sup> Certificado de Matrícula Mercantil (folio 11 del Cuaderno de Antecedentes)

<sup>7</sup> Acto de formulación de cargos 0425 de 13 de octubre de 2005, la DIAN (folio 49 del cuaderno principal).

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

*“HECHO 3º. NO REPORTAR A LA UNIDAD DE INFORMACIÓN Y ANÁLISIS FINANCIERO DEL MINISTERIO DE HACIENDA (UIAF) CUALQUIER OPERACIÓN EN EFECTIVO, PESOS O DIVISAS, SUPERIORES A DIEZ MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$10.000).”*

La DIAN explicó que el acto administrativo sancionatorio, acusado, fue fundamentado en el hecho de que no se dio cumplimiento al artículo 75 de la Resolución Externa 8 de 2000, modificado por el Artículo 2 de la Resolución Externa No.3 de 2002, ambas de la Junta Directiva del Banco de la República, normas anteriormente transcritas.

La primera infracción endilgada a la demandante fue analizada por la DIAN con los siguientes argumentos:

*“INFRACCIÓN No. 1 NO EXIGIR LA DECLARACION DE CAMBIO CON LA INFORMACIÓN MÍNIMA ESTABLECIDA EN LAS NORMAS CAMBIARIAS PARA COMPRA O VENTA DE DIVISAS POR MONTOS IGUALES O SUPERIORES A US\$500 O SU EQUIVALENTE EN OTRAS MONEDAS.*

*Teniendo en cuenta lo expuesto y revisados los documentos obrantes en el expediente se encontró que la investigada no cumplió con lo dispuesto en el artículo 75 de la Resolución Externa 8 de 2000. Modificado por el artículo 2 de la Resolución Externa 3 de 2002, reglamentado por el numeral 1.2.1. de la Circular Reglamentaria Externa DCIN 30 de 2002, en lo referente a exigir a sus clientes una declaración de cambio que contenga como mínimo la información prevista en el Formulario “Declaración de cambio por compraventa profesional de divisas”, toda vez que revisadas las declaraciones de cambio aportadas no contienen la información mínima requerida por el régimen cambiario.*

*La sociedad investigada no exigió a sus clientes la Declaración de Cambio con la información mínima exigida por la normatividad cambiaria, con relación a las operaciones de compra o venta de divisas celebradas por montos iguales o superiores a US\$500 o su equivalente en otras monedas, incumpliendo así con la obligación que le asiste de conformidad con lo establecido en la Circular Reglamentaria DCIN 30 de julio de 2002.*

**A Continuación se relaciona la información faltante de las declaraciones de cambio exigidas por la sociedad investigada a sus clientes, por cada operación de cambio realizada:**

*1. Las casillas “Ciudad” y “Departamento” en la sección preliminar de la Declaración de Cambio.*

*2. En la información referente a la identificación del residente que compra y vende divisas de manera profesional, las casillas “Matricula Mercantil”, “Cámara de Comercio” y “Departamento”.*

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

*De otra parte, información no especificada y omisiones en la Declaración de Cambio, así:*

*1.- No se separa la información de las secciones II, identificación de Beneficiario (En nombre de quien se realiza la operación) y III, identificación del Declarante (Persona natural que firma la declaración), razón por lo que no puede precisarse a quien corresponde la información citada.*

*2. De igual forma, no se indica la forma de pago, si es en efectivo y el valor en pesos colombianos (COL\$) o si es en cheque, relacionando el número del cheque, el código del banco y el valor en pesos colombianos (COL\$)*

*El cuadro 1 contiene la relación de las declaraciones de cambio presentadas por la sociedad SANDRA MILENA PAEZ SANCHEZ y que no contienen la información mínima.”*

**“CUADRO 1 LISTADO DE DECLARACIONES DE CAMBIO EXIGIDAS POR LA SEÑORA SANDRA MILENA PAEZ SANCHEZ A SUS CLIENTES SIN EL CUMPLIMIENTO DEL MÍNIMO DE INFORMACIÓN PREVISTO PRO LAS NORMAS CAMBIARIAS”**

“... ”

En el cuadro No.1, señalado en la anterior transcripción, se relacionan 430 documentos de **compra**; en dicho cuadro se señala la fecha en que se realizó la operación y el monto de la misma (moneda y valor), identificación del declarante (nombre, número de identificación y tipo de documento) y la sanción impuesta para cada una de las operaciones en SMLMV.

Luego se relacionan en el mismo cuadro, 319 facturas de **venta** con su respectiva fecha de realización de la operación, monto de la misma (moneda y valor), identificación del declarante (nombre, número de identificación y tipo de documento) y la sanción impuesta para cada una de las operaciones en SMLMV.

La actora indica en su escrito de demanda que busca la anulación de la anterior infracción:

1. Porque se incurre en la falencia de no especificar en cada operación cambiaria qué característica o requisito de los reglamentados en el Banco de la República se infringió en el contenido de cada declaración de cambio, pues en el cuadro no se especifica tal infracción, la que resulta fundamental en la motivación del acto para su validez, conculcando su derecho de defensa y contradicción, al no citarse específicamente en cada operación la infracción en que incurrió.

2. Porque la tasación de las sanciones se encuentran fundamentadas en el artículo 1º literal aa)<sup>8</sup> del Decreto 1074 de 1999, norma sancionadora que no se ajusta o tipifica adecuadamente para el caso concreto, de existir las infracciones cambiarias endilgadas; en tanto que la sanción debería ser la establecida en el literal d)<sup>9</sup> del mismo artículo 1º del Decreto 1074 de 1999, y esta última causal es aplicable tanto a personas naturales o jurídicas y entidades que infrinjan el régimen cambiario, donde encajan o se tipifican como sujetos los profesionales que compran y venden divisas.
  3. Porque el acto de imposición de sanción no contiene explicación sobre las circunstancias que fueron tenidas en cuenta para la graduación de la sanción y no se precisó el elemento estructural de la infracción, como es el determinar el salario mínimo respectivo para las infracciones cometidas.
1. A fin de resolver lo planteado en el numeral 1º anteriormente señalado se analiza el marco normativo en que se desenvuelve el caso.

De conformidad con la Ley 31 de 1992 corresponde al Banco de la República estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria, a fin de velar por la estabilidad del valor de la moneda ejerciendo las funciones de regulación cambiaria previstas en la Ley 9ª de 1991, que a su vez fija las normas generales que debe cumplir el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales; esta ley previó la libre tenencia de divisas por parte de los residentes en el país y señaló en el artículo 5º que únicamente podrá establecer controles o actuaciones administrativas con el objeto de verificar la naturaleza de la transacción y el cumplimiento de las regulaciones correspondientes.

Por lo anterior el Banco de la República emitió la Circular Externa 21 de 1993, por la cual se expiden regulaciones en materia cambiaria, estableciendo que los residentes en el país y los residentes en el exterior que efectúen en Colombia una operación de cambio,

---

<sup>8</sup> aa) Por las demás infracciones no contempladas en los literales anteriores, derivadas de la violación de las normas que conforman el Régimen Cambiario y que se refieran a operaciones de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la multa será de diez (10) salarios mínimos legales mensuales por cada operación.”

<sup>9</sup> d) Por presentar la declaración de cambio, o el documento que haga sus veces, con datos falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, se impondrá una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales por cada operación.

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

**deberán presentar una declaración de cambio** y si dichas operaciones se realizan a través de intermediario del mercado cambiario o los demás **agentes autorizados para realizar operaciones de compra y venta de divisas de manera profesional**, la declaración de cambio deberá presentarse ante estas entidades.

Posteriormente la Resolución Externa 8 de mayo 5 de 2000, compendió el régimen de cambios y estableció que los residentes y no residentes que efectúen en Colombia una operación de cambio, **deberán presentar una declaración de cambio en los términos y condiciones que disponga el Banco de la República y que quien incumpla cualquier obligación establecida en el régimen cambiario, en especial la de presentar correctamente la declaración de cambio por las operaciones de cambio que realice,** se hará acreedor a las sanciones previstas en las normas legales pertinentes, sin perjuicio de las sanciones tributarias, aduaneras y penales aplicables.

Ahora bien, los términos y condiciones que dispuso el Banco de la República se encuentran contenidos en la Circular<sup>10</sup> DCIN- 30 de julio 5 de 2002; la cual establece en su parte pertinente:

#### ***“1.2.1 Compra y venta de divisas de manera profesional***

*Los residentes en el país que compren o vendan divisas de manera profesional están obligados a exigir a sus clientes una declaración de cambio que contenga, **como mínimo**, la información prevista en el **Formulario “Declaración de cambio por compraventa profesional de divisas” incluido en esta circular, cuando la operación sea igual o superior a quinientos dólares de los Estados Unidos de América (Us500.00), o su equivalente en otras monedas.***

*Esta información debe conservarse y estar a disposición de la UIAF, **DIAN** y demás autoridades que la exijan, según su competencia. También deberá enviarse al Banco de la República la información que éste solicite sobre la compraventa profesional de divisas, para efectos estadísticos.*

#### **1.3. RESPONSABILIDAD DE LOS DECLARANTES Y DE LOS INTERMEDIARIOS DEL MERCADO CAMBIARIO**

*El declarante será responsable:*

- 1. De la presentación correcta de la declaración de cambio por las operaciones de cambio que realice.*

---

<sup>10</sup> [http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/reglamentacion/archivos/Boletin\\_2002\\_24.pdf](http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/reglamentacion/archivos/Boletin_2002_24.pdf)

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

*2. De la veracidad de la información consignada en ésta....(..)*

El formulario de “*Declaración de cambio por compraventa profesional de divisas*” incluido en esta circular es el siguiente:

Radicación número: 680012331000200700264-01  
 Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ



Formularios Hoja 10-52

**Declaración de Cambio por Compraventa Profesional de Divisas**  
**Circular Reglamentaria Externa DCIN - 30 de julio 5 de 2002**  
**3 Manual de Cambios Internacionales**  
**Departamento de Cambios Internacionales**

ESTE FORMULARIO ES SOLO UNA GUÍA DE LA INFORMACIÓN QUE DEBEN EXIGIR Y CONSERVAR LOS RESIDENTES QUE COMPRAN Y VENDEN DIVISAS DE MANERA PROFESIONAL.

Ciudad	Departamento	Fecha (AAAA/MM/DD)

**I. IDENTIFICACIÓN DEL RESIDENTE QUE COMPRA Y VENDE DIVISAS DE MANERA PROFESIONAL**

Nombre o Razón Social	Número de Identificación	Tipo	
Matrícula Mercantil	Cámara de Comercio de	Número de Factura (Si aplica)	
Dirección	Ciudad	Departamento	Teléfono

**II. IDENTIFICACIÓN DEL BENEFICIARIO (en nombre de quien se realiza la operación)**

Nombre o Razón Social	Número de Identificación	Tipo
Dirección	Departamento	Ciudad
Teléfono	Ocupación	

**III. IDENTIFICACIÓN DEL DECLARANTE (persona natural que firma esta declaración)**

Nombre	Número de Identificación	Tipo
Dirección	Departamento	Ciudad
Teléfono	Ocupación	

**IV. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN**

Nombre de la Moneda Negociada	Monto de la Moneda Negociada

CONCEPTO (marcar con X el que corresponda):

Venta de divisas del profesional de cambios al beneficiario

Compra al beneficiario

Valor en Pesos

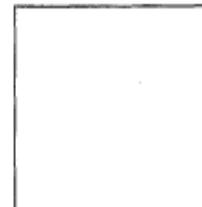
COL\$

Forma de Pago:

Efectivo	COL\$	
Cheque No.	Código Banco	COL\$

PARA LOS FINES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 83 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, DECLARO BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO QUE LOS CONCEPTOS, CANTIDADES Y DEMÁS DATOS CONSIGNADOS EN EL PRESENTE FORMULARIO SON CORRECTOS Y FIEL EXPRESIÓN DE LA VERDAD.

\_\_\_\_\_  
 Firma del declarante



Huella índice derecho

Radicación número: 680012331000200700264-01  
 Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

Las declaraciones de cambio exigidas por la demandante a sus clientes tienen los siguientes formatos<sup>11</sup>:



**American Money**  
CAMBIO DE DIVISAS

NIT: 91.155.020-4 - NIT: 37.548.370-8

Calle 35 N°18-65 CENTRO  
Local 114 Pasaje Rosedal Tel: 6303403

**COMPROBANTE DE COMPRA**

Nº 1589

DÍA	MES	AÑO
29	09	03

MONEDA	CANTIDAD	TASA DE COMPRA	VALOR EN PESOS
Dólar	500	2660	1'330'000

**IDENTIFICACIÓN DEL DECLARANTE**

NOMBRE COMPLETO Neetali Aniza Aniza

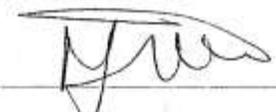
CEDULA 91232972 PASAPORTE 91232972

NIT \_\_\_\_\_ CIUDAD Bogotá

DIRECCIÓN Calle 31 # 29-25

OCCUPACIÓN Trabajadora

PARA LOS FINES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 83 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, DECLARO BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO QUE LOS CONCEPTOS, CANTIDADES Y DEMÁS DATOS CONSIGNADOS EN EL PRESENTE FORMULARIO, SON CORRECTOS Y LA FIEL EXPRESIÓN DE LA VERDAD. AUTORIZO EN FORMA IRREVOCABLE A AMERICAN MONEY, Y EN GUARDA DE LA MORAL COMERCIAL, REPORTAR Y SOLICITAR A LAS CENTRALES DE RIESGOS DE CARÁCTER PÚBLICO O PRIVADO, MI NOMBRE, NÚMERO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD Y LOS DEMÁS DATOS PERTINENTES CONSIGNADOS EN ESTE FORMULARIO

FIRMA 

ES FIEL COPY DEL ORIGINAL

29/09/03

<sup>11</sup> Formatos tomados de los antecedentes administrativos allegados al expediente folios 398 y 800

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

252

**American Money**  
CAMBIO DE DIVISAS

AMERICAN MONEY  
NIT: 91.255.020-4 - NIT. 37.548.370-8  
COMPRA Y VENTA PROFESIONAL DE DIVISAS

CALLE 35 N°18 - 65 LOCAL 114 PASAJE ROSEDAL  
CENTRO TEL: 6303403

FACTURA DE VENTA  
Nº 0897

DÍA	MES	AÑO
11	02	2023

MONEDA	CANTIDAD	TASA DE VENTA	VALOR EN PESO
Dólar	+ 800	+ 2620	+ 2.096.000

TASA PROI COMPRA	DIFERENCIA EN TASA	COMISIÓN
+ 2660	+ 20	+ 17.200

**IDENTIFICACIÓN DEL DECLARANTE**

CECULA	NIT	PASAPORTE	NRO	DV
1322711				

*Dolores Coronado*

NOMBRE COMPLETO	
Dolores Coronado Salgado	

DIRECCIÓN	TELÉFONO
CALLE 35 N°18 - 65 LOCAL 114 PASAJE ROSEDAL	6303403

OCCUPACIÓN	CIUDAD
PROFESOR UNIVERSITARIO	BOGOTÁ

FIRMA DEL DECLARANTE

*[Firma manuscrita]*

CC. 1322711

Gracias y salud. Carlos Torres Muñoz. NIT: 13.896.146-7

En la Resolución Externa 8 de 2000, el Banco de la República previó en el artículo 75 que los residentes en el país podrán comprar y vender divisas de manera profesional, previa inscripción en el registro mercantil, como es el caso de la demandante, y dicho artículo estableció que para poder comprar y vender profesionalmente divisas los residentes debían cumplir, entre otras las siguientes condiciones:

- 1) **Exigir y conservar una declaración de cambio por sus compraventas de divisas**, la cual deberá contener la identificación del declarante, del beneficiario de la operación y demás características que el Banco de la República reglamente de manera general. En dicha reglamentación se definirá el monto a partir del cual deberá exigirse la declaración de cambio.
- 2) Al comprar divisas, los cambistas sólo podrán pagar en efectivo el equivalente a tres mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$3.000). Montos superiores deberán pagarlos mediante cheque girado a nombre del vendedor de las divisas, con cláusula que restrinja su libre negociabilidad y para abonar en cuenta.
- 3) Reportar a la Unidad de Información y Análisis Financiero del Ministerio de Hacienda (UIAF), en los términos que ella disponga, cualquier operación en

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

efectivo, en pesos o divisas, superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$10.000).

Es así como la demandante “profesional en la compra y venta de divisas” exigió y conservó las declaraciones de cambio presentadas por sus clientes (en este caso las de operaciones que fueron objeto de sanción, 749 declaraciones de cambio) con los formatos arriba indicados.

Haciendo la comparación de los formatos de declaración exigidos por la demandante a sus clientes con la información exigida para la declaración por el Banco de la República, contenida en el formato que trae la Circular DCIN- 30 de julio 5 de 2002, existen datos que no fueron incluidos en las declaraciones exigidas a los clientes de la demandante y que eran requeridos como información mínima por el Banco de la República, estos son:

- Lugar “Ciudad” y “Departamento” donde se hace la compra y venta de divisas.
- Respecto de la identificación del residente que compra y vende divisas de manera profesional, faltaron los datos sobre la matrícula mercantil, la cámara de comercio, la ciudad y departamento de la dirección del profesional de la compra y venta de divisas.
- Falto incluir en el formato, a disposición del declarante, la posibilidad de informar si la compra y venta de divisas se hacía en nombre de otra persona (El beneficiario) e identificarla con su “Nombre y Razón Social, Número de Identificación, Tipo, Dirección, Departamento, Ciudad, Teléfono, Ocupación” razón por la que no podría establecerse la calidad real del declarante, es decir si la operación la hacía la persona que se presenta ante el profesional de la compra y venta de divisas o la hacía en nombre de otra persona.
- En cuanto a la información del declarante se omitió solicitar el Departamento donde se encuentra la dirección del declarante.
- Igualmente se omitió en la declaración la información sobre la forma de pago: Efectivo o en Cheque y la descripción del Cheque, número y banco, y si el valor entregado era en pesos colombianos.
- Finalmente se omitió exigir la huella del declarante.

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

De acuerdo con el material probatorio allegado al proceso, se establece que las declaraciones (comprobante de compra) observadas por la DIAN para establecer la infracción cambiaria en cada uno de ellas, son formatos pre-impresos idénticos, **todos ellos**, que contienen, “todos”, los mismos campos de información para ser diligenciados por el declarante, al igual que con las declaraciones (facturas de venta).

Analizados los faltantes de información que debió exigir la demandante en las declaraciones de compra y venta de divisas, se tiene que la DIAN en el acto administrativo sancionatorio encontró las mismas falencias e incluso omitió otros faltantes en las declaraciones como la huella.

El punto es que, para la demandante constituye una falta de requisito de validez del acto administrativo el no especificar en cada una de las 430 declaraciones de compra de divisas y en las 319 declaraciones de venta de divisas, la información faltante y exigida por el Banco de la República como información mínima para este tipo de operación, es decir para la actora existe falta de motivación del acto administrativo.

Al respecto debe señalarse que los motivos por los cuales se expide un acto administrativo no solo deben ser ciertos sino suficientes es decir si las razones de hecho y derecho plasmadas en el acto autorizan la decisión; así se ha pronunciado<sup>12</sup>:

“...

*“4.2 De otro lado, es sabido que la validez del acto administrativo también depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado. Es decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo de que se trate, y que se den en condiciones tales que hagan que deba preferirse la decisión tomada y no otra.*

*Se trata de un requisito material, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo o causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso.*

*El vicio de falsa motivación se presenta cuando la sustentación fáctica del acto carece de veracidad, es decir, no hay correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho o de derecho que se aducen para proferir el acto y la realidad fáctica y/o jurídica del respectivo asunto.*

---

<sup>12</sup> Sentencia de 7 de junio de 2012, expediente No. 11001-0324-000-2006-00348-00 Consejero Ponente. Doctor MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Actor: JORGE ARANGO MEJÍA Demandado: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

**Ahora bien, debe precisarse que una cosa es la falsa motivación y otra la falta de motivación. La primera es un evento sustancial, que atañe a la realidad fáctica y jurídica del acto administrativo, y la segunda es un aspecto procedimental, formal, ya que ésta es la omisión en hacer expresos o manifiestos en el acto administrativo los motivos del mismo.**

*De modo que el acto puede, formalmente, estar motivado, o sea cumplir con el requisito de tener indicados los motivos, pero en la realidad tener una falsa motivación, de suerte que por lo primero sería legal, pero por lo segundo estar viciado de nulidad. Puede darse también la situación contraria: que debiendo ser motivado, no lo haya sido, pero los motivos por los cuales la ley autoriza su adopción realmente ocurrieron. Aquí la nulidad puede surgir de lo primero, la falta de motivación, y ya no de la falsa motivación, por cuanto ello constituye un vicio de forma o expedición irregular, debido a la **carencia de un requisito de forma que en atención al tipo de acto puede ser sustancial, es decir, relevante para el derecho de defensa y control del acto, como todos los que ponen fin a una actuación administrativa, si afectan a particulares, como lo prevé el artículo 35 de C.C.A.***

*Lo anterior significa que cuando el acto administrativo debe estar motivado, los motivos deben existir y, además, corresponder a los previstos en el ordenamiento jurídico.*

*La falsa motivación plantea para el juzgador un problema probatorio, de confrontación de dos extremos, como son lo dicho en el acto y la realidad fáctica y/o jurídica atinente al mismo, con miras a comprobar la veracidad, mientras que **la falta de motivación le significa un problema de valoración directa del cuerpo o contenido del acto sobre si se expresan o indican o no razones para su expedición, y si lo dicho es suficiente como para tenerse como motivación.***

Como ya se estableció, las declaraciones exigidas por la demandante a sus clientes tienen un formato idéntico para las 430 operaciones de compra y otro formato para las 319 operaciones de venta, sin embargo, los datos faltantes, de acuerdo con la información mínima requerida por la Circular DCIN- 30 de julio 5 de 2002, son los mismos para las 749 declaraciones de cambio.

Para esta Sala, la administración hizo expresos, dentro de los actos acusados, los motivos por los que determinó las infracciones Cambiarias endilgadas a la actora; la DIAN estableció que la demandante exigió las declaraciones de cambio a sus clientes sin el mínimo de información previsto en el formulario “Declaración de cambio por compraventa profesional de divisas”, cuando la operación fue igual o superior a quinientos dólares de los Estados Unidos de América (USD500.00), o su equivalente en otras monedas.

En efecto, la DIAN analizó los formularios de declaración de cambio que se encontraban en manos de la demanda, en su deber de “exigir y **conservar**” las declaraciones de

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

cambio, donde estableció que el monto de cada una de las operaciones fue de más de 500 dólares americanos o su equivalente en otras monedas (Cuadro No. 1) y siendo que estos formatos pre-impresos denominados por la actora “Comprobantes de Compra” y “Factura de venta” contienen, por tipo operación (ya sea compra o venta), idénticos campos para diligenciar la información por parte del declarante, no era necesario describir en el acto administrativo sancionatorio la información faltante en cada declaración de cambio de cada operación. Para esta Sala, en lo que respecta a este punto, el acto administrativo fue suficientemente motivado y claro, permitiéndole a la demandante ejercer su derecho de defensa a fin de contradecir la infracción legal endilgada y debidamente señalada en el acto administrativo sancionatorio, respecto de cualquiera de las declaraciones de cambio; sin embargo, en el recurso de reposición interpuesto ante la administración, no se refirió a la contradicción de la infracción respecto de todas o de alguna o algunas de las declaraciones de cambio.

Por lo anterior para esta Sala el hecho de no haber especificado y explicado la infracción para cada una de las 749 declaraciones de cambio, no es razón para invalidar el acto administrativo y declararlo nulo, ya que la infracción fue la misma respecto de cada una de ellas, explicando suficientemente las razones para entender configurada la infracción.

- 2.- La segunda inconformidad planteada en la demanda, respecto de la sanción impuesta por la primera infracción, es decir (*“INFRACCIÓN No. 1 NO EXIGIR LA DECLARACION DE CAMBIO CON LA INFORMACIÓN MÍNIMA ESTABLECIDA EN LAS NORMAS CAMBIARIAS PARA COMPRA O VENTA DE DIVISAS POR MONTOS IGUALES O SUPERIORES A US\$500 O SU EQUIVALENTE EN OTRAS MONEDAS*), consiste en que, según la demandante la sanción impuesta se encuentra fundamentada en el literal aa) del artículo 1º del Decreto 1074 de 1999, norma sancionadora que no se ajusta o tipifica adecuadamente al caso concreto, de existir las infracciones cambiarias endilgadas; ya que la sanción debería ser la establecida en el literal d)<sup>13</sup> del mismo artículo 1º del Decreto 1074 de 1999.

Las sanciones fueron impuestas con base en el artículo 1º literal aa) del Decreto 1974 de 1999, que modificó al artículo 3 del Decreto 1092 de 1996, dicho artículo que establece en su parte pertinente:

---

<sup>13</sup> d) Por presentar la declaración de cambio, o el documento que haga sus veces, con datos falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, se impondrá una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales por cada operación.

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

**"Artículo 3o. Sanción. Las personas naturales o jurídicas y entidades que infrinjan el Régimen Cambiario en operaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma:**

**"Declaración de cambio.**

"a) Por no presentar la declaración de cambio, o el documento que haga sus veces, se impondrá una multa del uno por ciento (1%) del valor de cada operación no declarada, sin exceder de cien (100) salarios mínimos legales mensuales por cada operación no declarada;

"b) Por no exhibir cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales lo exija o no conservar la declaración de cambio, o el documento que haga sus veces, o los documentos que acrediten el monto, origen y destino de las divisas y demás condiciones de la operación, se impondrá una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales;

"c) Por presentar extemporáneamente la declaración de cambio, o el documento que haga sus veces, se impondrá una multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales por mes o fracción de mes de retardo, sin exceder de diez (10) salarios mínimos legales mensuales;

**"d) Por presentar la declaración de cambio, o el documento que haga sus veces, con datos falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, se impondrá una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales por cada operación.**

**No habrá infracción cambiaria cuando se trate de errores cuya aclaración o actualización en la declaración de cambio sea permitida por el Régimen Cambiario.**

"...

**"Otras infracciones.**

**"aa) Por las demás infracciones no contempladas en los literales anteriores, derivadas de la violación de las normas que conforman el Régimen Cambiario y que se refieran a operaciones de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la multa será de diez (10) salarios mínimos legales mensuales por cada operación.**

El literal aa) anteriormente transcrito, fue analizado en demanda de inconstitucionalidad por la Corte Constitucional en sentencia C-343 de 2006<sup>14</sup>, declarando exequible tal norma.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Magistrado Ponente: doctor. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

---

<sup>15</sup> “...“Bajo el anterior entendido, cabe resaltar que el literal acusado establece que la sanción en él prevista (10 salarios mínimos) se aplicará a las infracciones derivadas del incumplimiento del régimen cambiario en cuanto las mismas se refieran a operaciones de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Anteriormente se vio que el artículo 3 del Decreto 2116 de 1992 establece cuáles son las operaciones cuyo control y vigilancia fueron encomendadas a la DIAN (importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las operaciones de comercio exterior y financiación de importaciones y exportaciones). Nótese como el legislador de manera previa y general dispuso los elementos de lo que configura una infracción cambiaria, concepto éste que se llena de sentido a partir de la expedición de normas que efectúen autoridades diferentes al legislador, a través de las cuales se detalle la forma de cumplir con los deberes, obligaciones y prohibiciones contenidos en la ley. En este contexto, no puede predicarse de la norma acusada que la misma faculte a la autoridad sancionadora para imponer frente a cualquier conducta una sanción por considerarla infracción cambiaria, y de esta manera desconocer el principio de tipicidad. El legislador en la norma acusada ha definido las infracciones sujetas a la sanción de diez salarios mínimos, haciendo uso de la remisión normativa, técnica ésta que como anteriormente fue analizada no es per se inconstitucional.

Así, en criterio de la Corte, el legislador extraordinario en el literal aa) determinó los elementos básicos de lo que constituye infracción cambiaria para efectos de la sanción allí prevista, a saber:

(i) La conducta sancionable (infracción cambiaria) es la que se sigue de la violación de normas que conforman el régimen de cambios, en concordancia con el artículo 2 del mismo decreto.

(ii) El sujeto activo de la infracción corresponde, como es obvio, al obligado a cumplir con el precepto cambiario.

(iii) La infracción cambiaria así descrita, sancionable con multa de diez salarios, no debe encajarse en ninguna de las descripciones contenidas en los literales a) a z) del artículo 3 del Decreto Ley 1092 de 1996.

(iv) La infracción cambiaria debe estar referida a normas que establecen las operaciones cambiarias competencia de la DIAN;

(v) La sanción aplicable es de diez salarios mínimos.

(vi) En armonía con el inciso inicial del artículo 3, del cual hace parte el literal acusado, la DIAN es la autoridad encargada de imponer la referida sanción.

Con base en la definición de los elementos esenciales de lo que constituye una infracción cambiaria - antes expuestos-, estima la Corte que la remisión efectuada por el legislador respeta la Constitución, pues él mismo estableció en criterio de esta Corporación un marco preciso, en el cual no cabe incluir todo tipo de conductas para denominarlas infracciones cambiarias y así proceder a imponer la sanción de diez salarios mínimos.

De acuerdo con lo anterior, no puede afirmarse que el literal aa) del artículo 3 del Decreto 1092 de 1996 (modificado por el artículo 1 del Decreto Ley 1074 de 1999) vulnera el “principio de tipicidad” al no establecer él mismo las conductas que constituyen la infracción cambiaria sujeta a la sanción prevista en dicho literal. Este literal remite a otros cuerpos jurídicos, que contienen descripciones previas, precisas y

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

---

*claras de las conductas sancionables por constituir una infracción cambiaria que se refiere al ámbito de operaciones de la DIAN.*

*Igualmente, la Corte encuentra que la norma además de guardar armonía constitucional en cuanto al principio de tipicidad se refiere, está dirigida a garantizar el cumplimiento de las futuras regulaciones que en el tema cambiario se expidan.*

*Con base en las anteriores consideraciones, concluye esta Corporación que literal aa) del artículo 1 del Decreto Ley 1074 de 1999 no vulnera el principio de tipicidad contenido en el artículo 29 superior.*

6. *El principio de reserva de ley en la infracción cambiaria: el legislador cumplió con este principio al definir el concepto de infracción cambiaria, a partir del cual se establecieron con claridad los elementos que la constituyen. Aplicación al literal acusado.*

*A partir del análisis que se expondrá a continuación, concluye esta Corporación que la ley ha señalado los elementos básicos para la definición del concepto de infracción administrativa, y por lo tanto el legislador ha cumplido con la densidad mínima que exige el principio de reserva de ley en materia sancionatoria cambiaria. Por lo tanto, en cuanto toca al principio de reserva de ley, la Corte encuentra que el literal acusado se ajusta a la Carta Política.*

*En ciertas materias el Constituyente instituyó una reserva legal,<sup>[68]</sup> en virtud de la cual es el legislador quién debe desarrollar determinados mandatos superiores. Así lo ha expresado la jurisprudencia constitucional:*

*“La reserva de ley es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley. Es una institución que impone un límite tanto al poder legislativo como al ejecutivo. A aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de ley”*

*En cuanto toca a la reserva de ley en materia de infracciones cambiarias corresponde al legislador, sea éste ordinario o extraordinario, definir los extremos del concepto jurídico, esto es, el contenido normativo mínimo de lo que se considera una infracción cambiaria, sin que sea necesario que el mismo legislador describa de manera minuciosa cada uno de los hechos generadores que pueden llegar a constituir una infracción cambiaria.*

*Visto lo anterior, la Corte pasa a estudiar si el literal acusado respeta el principio de reserva de ley en materia de derecho sancionador cambiario. Como se recuerda, el literal acusado pertenece al artículo 3 del Decreto Ley 1092 de 1996, modificado por el artículo 1 del Decreto Ley 1074 de 1999. Dicho artículo 3 define en los literales a) al z) un conjunto de conductas que el legislador considera infracciones cambiarias. A continuación, en el literal aa) se definen como sancionables las demás conductas no previstas en los anteriores literales, y que constituyan una violación al régimen cambiario cuando se refieran a operaciones de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*

*Encuentra la Corte que a partir de una lectura armónica de las normas que conforman el régimen de cambios internacionales, entre las que se encuentra el artículo 2 del Decreto 1092 de 1996 que fue descrito*

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

Es importante establecer que la sanción prevista en el literal d) del artículo 1º del Decreto 1974 de 1999, está dirigida a quienes presentan la declaración de cambio que, según la Resolución Externa No. 8 de 2000 son “*los residentes y no residentes que efectúen en Colombia una operación de cambio, deberán presentar una declaración de cambio en los términos y condiciones que disponga el Banco de la República*”, así, los residentes y no residentes **que por intermedio de la profesional de compra y venta de divisas** hagan una operación de cambio deben presentar su respectiva declaración; por lo que la sanción por “***presentar la declaración de cambio, o el documento que haga sus veces, con datos falsos, equivocados, incompletos o desfigurados***” es una sanción dirigida a quien se acerca al profesional de compra y venta de divisas a realizar una operación de cambio, llenando el formulario exigido por el intermediario (profesional de compra y venta de divisas) con datos falsos equivocados, incompletos o desfigurados.

---

*en lo pertinente en el numeral 3 de esta sentencia, se concluye que estas normas concretan un conjunto de obligaciones, deberes y omisiones predefinidas por el legislador, cuyo incumplimiento acarrearán la imposición de la multa de diez (10) salarios mínimos prevista en el literal acusado. Adicionalmente, considera esta Corporación que en la norma demandada se establecen elementos que permiten completar el concepto de infracción cambiaria, y por ende fijar unos límites respecto de lo que puede considerarse como tal.*

*Por tanto, en criterio de ésta Corte, el legislador extraordinario señaló los elementos esenciales de la contravención administrativa en materia cambiaria, en concordancia con la definición de infracción cambiaria consagrada en el artículo 2 del mismo Decreto, con lo cual ejerció las competencias que le han sido asignadas. En este sentido, esta Corporación estima que al haber definido los elementos esenciales anotados, podía válidamente el legislador establecer una remisión a textos normativos sin rango ni fuerza de ley, sin por ello incurrir en una trasgresión del principio de reserva de ley. Conclusión a la que se llega a partir de la lectura sistemática de las normas que establecen el régimen sancionatorio cambiario aplicable a las operaciones competencia de la DIAN (Decretos 1092 de 1996 y 1974 de 1999).*

**La Corte observa adicionalmente que a través del contenido material de la norma se respeta la distribución de competencias constitucionales, particularmente en cuanto respecta a la Junta Directiva del Banco de la República, autoridad cambiaria por excelencia, la cual en ejercicio de sus funciones de regulación deberá desarrollar el régimen cambiario previamente establecido por el legislador. Nótese entonces que no es posible exigirle al legislador la definición de la totalidad de preceptos cuya trasgresión constituye una infracción cambiaria, so pretexto del principio de reserva de ley, pues ello reduciría enormemente la autonomía que se predica constitucionalmente del Banco de la República en ésta materia.**

-

**Por tanto, de la lectura del artículo acusado en el contexto normativo señalado se concluye que el legislador extraordinario estableció los elementos mínimos que le competen en virtud del principio de la reserva de ley, defiriendo a la regulación y el reglamento la especificación de los deberes, obligaciones y prohibiciones que dan lugar a la imposición de una multa de diez (10) salarios mínimos por infracción del régimen cambiario.” (subraya fuera de texto)**

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

Ahora bien, la obligación de la profesional de compra y venta de divisas de **exigir** y conservar esas declaraciones con los datos mínimos exigidos por el Banco de la República no se encuentra expresamente y literalmente señalada en el régimen sancionatorio por lo que la DIAN hizo uso de la norma en blanco previsto en el literal aa) de dicho régimen, que establece una sanción así: ***“.Por las demás infracciones no contempladas en los literales anteriores, derivadas de la violación de las normas que conforman el Régimen Cambiario y que se refieran a operaciones de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la multa será de diez (10) salarios mínimos legales mensuales por cada operación.”***

Se determina entonces, en este caso, que la infracción al régimen cambiario endilgada, es decir, no cumplir con la obligación de: ***“Exigir y conservar una declaración de cambio por sus compraventas de divisas, la cual deberá contener la identificación del declarante, del beneficiario de la operación y demás características que el Banco de la República reglamente de manera general”*** contenida en el artículo 75 de la Resolución Externa del Banco de la República No. 8 de 2000, y cuya reglamentación fue definida por la Circular DCIN- 30 de julio 5 de 2002, indicando que ***“Los residentes en el país que compren o vendan divisas de manera profesional están obligados a exigir a sus clientes una declaración de cambio que contenga, como mínimo, la información prevista en el Formulario “Declaración de cambio por compraventa profesional de divisas incluido en esta circular, cuando la operación sea igual o superior a quinientos dólares de los Estados Unidos de América (Us500.00), o su equivalente en otras monedas”;*** es una conducta que no se encuentra incluida textualmente en el artículo 1º del Decreto 1974 de 1999, por lo que la DIAN, hizo uso de la norma en blanco prevista en el literal aa) del mismo artículo:

***"Otras infracciones.***

***"aa) Por las demás infracciones no contempladas en los literales anteriores, derivadas de la violación de las normas que conforman el Régimen Cambiario y que se refieran a operaciones de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la multa será de diez (10) salarios mínimos legales mensuales por cada operación.***

Contrario a lo que argumenta la demandante, en este caso, el literal d) del artículo 1º del Decreto 1974 de 1999, se aplica a quienes **presenten** la declaración de cambio que debe exigir el profesional de compra y venta divisas, es decir, la declaración que deben presentar sus clientes, quienes debieron llenar los formularios exigidos y provistos por la demandante para realizar la declaración de cambio con datos verídicos y completos.

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

**"d) Por presentar la declaración de cambio, o el documento que haga sus veces, con datos falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, se impondrá una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales por cada operación.**

**No habrá infracción cambiaria cuando se trate de errores cuya aclaración o actualización en la declaración de cambio sea permitida por el Régimen Cambiario.**

Por lo tanto, no era aplicable al caso concreto la sanción prevista en el literal d) del Decreto 1974 de 1999, sino la prevista en el literal aa) de la misma norma, como así lo hizo la DIAN en los actos acusados.

3. La tercera inconformidad de la demanda, respecto de la sanción impuesta por la primera infracción, es decir, *"INFRACCIÓN No. 1 NO EXIGIR LA DECLARACION DE CAMBIO CON LA INFORMACIÓN MÍNIMA ESTABLECIDA EN LAS NORMAS CAMBIARIAS PARA COMPRA O VENTA DE DIVISAS POR MONTOS IGUALES O SUPERIORES A US\$500 O SU EQUIVALENTE EN OTRAS MONEDAS*, consiste en que el acto de imposición de sanción no contiene explicación sobre las circunstancias que fueron tenidas en cuenta para la graduación de la sanción y no se precisó el elemento estructural de la infracción, como es el de determinar el salario mínimo a tener en cuenta para sancionar las infracciones cometidas.

La graduación de la sanción es posible mientras la autoridad administrativa tenga la discrecionalidad de realizar dicha graduación dentro de los límites que fije la ley, sin embargo cuando la norma no otorga dicha facultad, el funcionario está sometido el tenor literal de la norma, esta Sala en reciente jurisprudencia<sup>16</sup> consideró:

*"Aquí se aclara que la discrecionalidad de la cual goza el funcionario al graduar la multa no implica arbitrariedad, sino que deberá fundarse en criterios objetivos verificables, así como en las finalidades de la norma jurídica que lo está autorizando.*

*En este sentido señalan los artículos 36 del C.C.A. y 44 del C.P.A.C.A. que: 'En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa'.*

---

<sup>16</sup> Sentencia de 20 de noviembre de 2014, expediente 25000-23-41-000-2013-00049-01 Consejera Ponente: doctora MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

*La Corte Constitucional, respecto de la facultad discrecional ha expresado que:*

***“Puede afirmarse que hay facultad o competencia discrecional cuando la autoridad administrativa en presencia de circunstancias de hecho determinadas, es libre (dentro de los límites que fije la ley) de adoptar una u otra decisión; es decir, cuando su conducta no le está determinada previamente por la ley. A contrario sensu, hay competencia reglada cuando la ley ha previsto que frente a determinadas situaciones de hecho el administrador debe tomar las medidas a él asignadas en forma expresa y sujetarse a las mismas”<sup>17</sup>.***

Es importante traer a colación esta sentencia ya que de conformidad con la norma sancionatoria, fundamento del acto acusado: *“aa) Por las demás infracciones no contempladas en los literales anteriores, derivadas de la violación de las normas que conforman el Régimen Cambiario y que se refieran a operaciones de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la multa será de diez (10) salarios mínimos legales mensuales por cada operación”* los funcionarios no son libres de adoptar una y otra decisión ya que no tienen margen de discrecionalidad, por ello no es posible hablar de graduación de la sanción. Así mismo, tampoco es de recibo el argumento de anulación de la demandante, cuando indica que no se precisó el salario mínimo respectivo para imponer las sanciones por las infracciones cometidas, ya que, especificar en acto administrativo el salario mínimo a tener en cuenta para la imposición de sanciones no es necesario, ya que, tanto la ley como la jurisprudencia lo han determinado.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>18</sup>, señalada por la propia actora, en la que se demandó por inconstitucional el parágrafo 3° del artículo 1° del Decreto - Ley 1074 de 1999, por el cual se establece el Régimen Sancionatorio aplicable a las infracciones cambiarias en las materias de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, consideró que:

*“7. Al parecer de la Corporación, si bien el legislador, en este caso el extraordinario, cumplió con la obligación de establecer directamente la sanción, en cambio no cumplió con el requisito de determinación plena y previa de la cuantía de la multa. En efecto, dicha cuantía aparece como ulteriormente determinable a partir del valor del salario mínimo legal vigente a la fecha de formulación del pliego de cargos, o de la tasa de cambio vigente en ese día y no en el momento de la comisión de la infracción. Por lo anterior, quien incurre en la falta disciplinaria no tienen la*

<sup>17</sup> Sentencia C-031 de 3 de febrero de 1995. Magistrado ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>18</sup> Sentencia C- 475 de 18 de mayo de 2004, Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

*posibilidad de conocer la cuantía de la multa correspondiente, pues en el momento en que infringe el régimen cambiario no sabe ni puede saber cuál será el valor del salario mínimo mensual legal o la tasa de cambio vigentes para la fecha -incierta también- en que se le formule el pliego de cargos. En otras palabras, en el momento de la falta la sanción no aparece plenamente determinada, sino ulteriormente determinable.*

*Esta circunstancia hace que la disposición que se estudia desconozca claramente el artículo 29 superior referente al principio de legalidad de la sanciones, conforme el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. En tal virtud, será retirada del ordenamiento.*

*Ahora bien, la Corte aclara que la exigencia constitucional de determinación plena y previa del valor de las multas no impide acudir a referentes como el valor del salario mínimo o la tasa de cambio vigentes, a fin de establecer su cuantía; **pero en ese caso estos valores de referencia deben ser los del momento de comisión de la infracción.**” (subraya y resaltado fuera de texto)*

De conformidad con lo anterior, se observa que en el actos administrativos demandados, la sanción fue impuesta con base en el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha comisión de la infracción (establecida como el año 2003, para cada una de las infracciones, en la segunda columna el cuadro No.1 visto en el acto acusado), es decir, el SMLMV del año 2003 establecido por el Decreto 3232 de diciembre 27 de 2002, fue de 332.000.00 y siendo que cada una de las infracciones fue sancionada por 10 SMLMV, se observa en la última columna en el cuadro No.1 el valor de cada infracción por \$3´320.000.00.

Para la Sala la Administración precisó en debida forma el valor de la sanción por cada infracción sin que pueda afirmarse que por el hecho de no haber señalado expresamente cuál era el valor del salario mínimo legal mensual vigente del año 2003, signifique que el acto está viciado de nulidad, ya que fueron tanto la ley como la jurisprudencia las que precisaron la forma de valorar la sanción (es decir en 10 SMLMV de acuerdo a la fecha de la comisión de la infracción).

Finalmente, respecto de las INFRACCIONES No. 2 y 3, contenidas en el acto sancionatorio demandado, es decir “PAGAR EN EFECTIVO LAS COMPRAS DE DIVISAS REALIZADAS POR CUANTÍAS SUPERIORES A US\$3.000, SIN UTILIZAR PARA EL EFECTO EL MEDIO DE PAGO PRESCRITO PARA ESTAS OPERACIONES POR LA NORMATIVIDAD CAMBIARIA.” y “NO REPORTAR A LA UNIDAD DE INFORMACIÓN Y ANÁLISIS FINANCIERO DEL MINISTERIO DE HACIENDA (UIAF) CUALQUIER OPERACIÓN EN EFECTIVO, PESOS O DIVISAS, SUPERIORES A DIEZ MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$10.000).” descritas en los numerales 2 y 3

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

del artículo 75 de la Resolución Externa No 8 de 2000 del Banco de la República, ya transcrita, como obligaciones del profesional en la compra y venta de divisas, la actora indica que existe falsa motivación “por la tasación de la sanción” y se limita a transcribir parte de una sentencia de la Corte Constitucional que no identifica, y que habla de que *“...tanto en materia penal como disciplinaria, la garantía constitucional del principio de legalidad impone al legislador la obligación de definir, previa, taxativa, e inequívocamente las conductas consideradas como reprochables y las sanciones en las que incurra quien cometa alguna de las conductas prohibidas...”*.

En este caso como ya se analizó, las conductas reprochables se encuentran descritas en los numerales 2 y 3 del artículo 75 de la Resolución Externa No. 8 de 2000:

*"Artículo 75°. PROHIBICION. Salvo lo dispuesto en normas especiales de la presente resolución, no está autorizada la realización de depósitos o de cualquier otra operación financiera en moneda extranjera o, en general, de cualquier contrato o convenio entre residentes en el país en moneda extranjera mediante la utilización de las divisas de que trata este título.*

*"Los residentes en el país podrán comprar y vender divisas de manera profesional, previa inscripción en el registro mercantil. Dicha autorización no incluye ofrecer profesionalmente, directa ni indirectamente, servicios tales como negociación de cheques o títulos en divisas, pagos, giros, remesas internacionales ni ningún servicio de canalización a través del mercado cambiario a favor de terceros.*

*"Para poder comprar y vender profesionalmente divisas los residentes deberán cumplir, además, las siguientes condiciones:*

**1) Exigir y conservar una declaración de cambio por sus compraventas de divisas, la cual deberá contener la identificación del declarante, del beneficiario de la operación y demás características que el Banco de la República reglamente de manera general. En dicha reglamentación se definirá el monto a partir del cual deberá exigirse la declaración de cambio.**

**2) Al comprar divisas, los cambistas sólo podrán pagar en efectivo el equivalente a tres mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$3.000). Montos superiores deberán pagarlos mediante cheque girado a nombre del vendedor de las divisas, con cláusula que restrinja su libre negociabilidad y para abonar en cuenta.**

**3) Reportar a la Unidad de Información y Análisis Financiero del Ministerio de Hacienda (UIAF), en los términos que ella disponga, cualquier operación en efectivo, en pesos o divisas, superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$10.000).**

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

4) Reportar a la UIAF, en los términos que ella disponga, cualquier operación que consideren sospechosa de constituir lavado de activos o de estar relacionada con dinero de origen ilícito.

5) Suministrar la información, y prestar la colaboración, que requieran las autoridades para sus propósitos de prevención de actividades delictivas, control cambiario o cualquier otro de su competencia.

6) Cumplir las obligaciones mercantiles y tributarias derivadas de su condición de comerciantes.

**"De acuerdo con las normas legales, el incumplimiento de las obligaciones cambiarias aquí establecidas será sancionado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y demás autoridades de control competentes."**

Y el régimen sancionatorio también está previsto en la ley, y ya ha sido materia de análisis en la presente providencia.

Por todo lo anterior la demandante no logró desvirtuar la legalidad de los actos acusados, por lo que se confirmará el fallo del a quo.

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

**FALLA:**

**CONFÍRMASE** la sentencia de 28 de julio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS    MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ**

**Presidente**

Radicación número: 680012331000200700264-01  
Actora: SANDRA MILENA PAEZ SÁNCHEZ

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**GUILLERMO VARGAS AYALA**