

1389

468

14/25

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Consejero Ponente: Doctor **RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil ocho (2008)

Radicación núm.: 11001 0324 000 2002 00087 01

Actor: CARLOS FERNANDO MUÑOZ CASTRILLON

La Sala decide, en única instancia, la demanda que presentó el ciudadano CARLOS FERNANDO MUÑOZ CASTRILLON en acción de nulidad contra actos del Gobierno Nacional y de la DIAN.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad que consagra el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y mediante el trámite del proceso ordinario, el actor solicita a la Corporación que acceda a la siguiente

1. 1. Pretensión

Que declare la nulidad de las siguientes disposiciones:

Primera: Parágrafo único del artículo 41 del Decreto 2685 de 1999, que dice:

*"Artículo 41.- Lugares habilitados para el ingreso y salida de mercancías bajo control aduanero.
(...)"*

142 21

Núm. Rad.: 11001 0324 000 2002 00087 01
Actor: CARLOS FERNANDO MUÑOZ CASTRILLON

Parágrafo: La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá por razones de control, prohibir o restringir el ingreso o salida de determinadas mercancías por los lugares habilitados."

Segunda. Artículo 431, inciso 2, del Decreto 2685 de 1999, que dispone:

*"Artículo 431. **Mercancías que se pueden importar a las zonas de régimen aduanero especial.** Al amparo del régimen aduanero especial se podrá importar a las mencionadas zonas toda clase de mercancías, excepto armas, (...)*

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá limitar la aplicación del presente título a la importación de determinados bienes a las zonas de régimen aduanero especial."

Tercera: Con fundamento en las suspensiones (parciales) de las disposiciones antes enunciadas, las siguientes disposiciones:

Artículo 39, inciso 3º, de la Resolución Núm. 4240 de 2000, expedida por la DIAN, a saber:

*"Artículo 39. **Prohibiciones y restricciones para el ingreso de mercancías.** En desarrollo de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 41 del Decreto 2685 de 1999, (...).*

Así mismo, los bienes clasificados en la partida arancelaria 17.01, Azúcar de caña o remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido, originarios y/o procedentes de Venezuela, únicamente podrán ser importados por el paso de frontera San Antonio- Cúcuta por el Puente Internacional Simón Bolívar, y por el paso de frontera Ureña-Cúcuta, por el Puente Internacional Francisco de Paula Santander."

Cuarta. Artículo 12, inciso 5º y parágrafo, de la Resolución Núm. 7002 de 2001, expedida por la DIAN, en la parte que dispone:

*"Artículo 12. **Modifícase el artículo 39 de la Resolución Núm. 4240 de 2000, el cual quedará así: (...)***

Así mismo, los bienes clasificados en la partida arancelaria 17.01, Azúcar de caña o remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido, originarios y/o procedentes de Venezuela, únicamente podrán ser importados por el paso de frontera San Antonio – Cúcuta por el Puente Internacional Simón Bolívar, y

143 217

Núm. Rad.: 11001 0324 000 2002 00087 01
Actor: CARLOS FERNANDO MUÑOZ CASTRILLON

por el paso de frontera Ureña- Cúcuta, por el Puente Internacional Francisco de Paula Santander.

Parágrafo. Se prohíbe la importación, por la jurisdicción de la Administración de Aduanas de Turbo, de los bienes clasificados en las subpartidas arancelarias 02.07.13.00.00, 02.07.14.00.00, 02.07.26.00.00, 02.07.27.00.00, 02.07.35.00.00 y 02.07.36.00.00 y en la partida 17.01"

Quinta. Artículo 1º de la Resolución Núm. 10429 de 2001, expedida por la DIAN, en cuanto modifica el parágrafo del artículo 39 de la Resolución Núm. 4240 de 2000, modificado por el artículo 12 de la Resolución 7002 de 2001, así:

"Parágrafo. Se prohíbe la importación, por la jurisdicción de la Administración de Turbo, de los bienes clasificados en las subpartidas arancelarias 02.07.13.00.00, 02.07.14.00.00, 02.07.26.00.00, 02.07.27.00.00, 02.07.35.00.00 y 02.07.36.00.00 y en las partidas 10.06 y 17.01".

Sexta. Artículo 1º de la Resolución 6768 de 2002 de la DIAN que señala:

"Adicionase un inciso un inciso al parágrafo del artículo 39 de la Resolución 4240 de 2000, modificado por los artículos 12 de la resolución 7002 de 2001 y 1º de la Resolución 10429 de 2001, el cual quedará así:

Parágrafo. Se prohíbe la importación, por la jurisdicción de la Administración de Aduanas de Turbo, de los bienes clasificados en las subpartidas arancelarias 02.07.13.00.00, 02.07.14.00.00, 02.07.26.00.00, 02.07.27.00.00, 02.07.35.00.00 y 02.07.36.00.00 y en las partidas 10.06 y 17.01.

Se prohíbe la importación, por la jurisdicción de la Administración de Aduanas de Tumaco, de los bienes clasificados en las partidas arancelarias 10.06 y 17.01, correspondientes a arroz y azúcar de caña o remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido."

1. 2. Hechos en que se funda

Expone como hechos de la demanda una serie de comentarios y normas relacionadas con el objeto de los actos enjuiciados, funciones y organización de la DIAN, y afirma que ninguna de las resoluciones acusadas presentan considerandos o motivos para introducir las

144 216

Núm. Rad.: 11001 0324 000 2002 00087 01
Actor: CARLOS FERNANDO MUÑOZ CASTRILLON

modificaciones en ellas adoptadas, con excepción de la núm. 10429, que se sustenta en la decisión del Consejo Superior de Comercio exterior.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

En memorial de reforma de la demanda (folios 189 a 202) indica como normas violadas los artículos invocados en los dos cargos que se resumen así:

1.3.1.- El Decreto 2685 de 1999 viola los artículos 189, numeral 25 de la constitución Política; 1 y 2 de la Ley 6ª de 1971; 1, 2, 3 y 17 de la Ley 7ª de 1991; 1, 2, 3, 4, 12 y 18 del Decreto 1071 de 1999; 11, 13, 57, 58, y 59 de la Ley 489 de 1998, y 5º, numeral 13, del Decreto 2553 de 1999, por razones que se resumen así:

Ninguna de las disposiciones citadas de las leyes 6ª de 1971 y 7ª de 1991 autorizó al Gobierno Nacional para que por la vía de la delegación o desconcentración se entregara a otras autoridades la regulación del comercio exterior ni del régimen de aranceles, tarifas y aduanas, siendo que la regulación del régimen aduanero es de competencia exclusiva suya según el precitado artículo 189, numeral 25, de la Constitución Política, entendiéndose como Gobierno Nacional el definido en el artículo 115, inciso segundo, ibídem, por lo cual son contrarios a estos preceptos los artículos 41, parágrafo, y 431 del Decreto 2685 de 1999, en cuanto facultan a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para, mediante normas generales y por tanto con efecto *erga omnes*, prohibir o restringir el ingreso o salida de determinadas mercancías por los lugares habilitados y limitar la aplicación del régimen aduanero especial a la importación de determinados bienes.

145 219

Núm. Rad.: 11001 0324 000 2002 00087 01
Actor: CARLOS FERNANDO MUÑOZ CASTRILLON

Por lo anterior, los textos acusados "*son anulables por inconstitucionalidad, pues son contrarios a disposiciones expresas de la Carta Política hoy vigente, inconstitucionalidad que hace dable la suspensión provisional impetradas.*"

Al respecto, se detiene en explicar los conceptos de delegación y desconcentración para desvirtuar la tesis de que el Gobierno Nacional puede entregar competencias suyas a otros organismos o autoridades por tales vías, en orden a lo cual cita varias providencias de la Corte Constitucional, para concluir que en ninguna de las competencias asignadas a la DIAN en el Decreto 1071 de 1999 se incluyen atribuciones de entrar a regular el comercio exterior del país y mucho menos el régimen de aduanas, lo cual obedece a que la DIAN no es un organismo de dirección política, sino una entidad eminentemente técnica, encargada de controlar, vigilar y aplicar procedimientos y controles.

Agrega que el artículo 13 de la Ley 489 de 1998 no incluye las atribuciones señaladas en el artículo 189, numeral 25, de la Constitución Política, en las que el Presidente de la República puede delegar, de allí que esa atribución sea indelegable.

Seguidamente cuestiona la eventual tesis de que en las normas acusadas no se da autorización a la DIAN para expedir reglamentos de carácter general, sino que sólo confieren facultad para manejar un asunto meramente operativo y con el exclusivo fin de facilitar las labores de control, exponiendo diversos planteamientos relativos a las características de los actos administrativos generales y particulares, así como al contenido de los artículos enjuiciados, en especial en lo que tiene que ver con los conceptos de prohibir y restringir, cuyas facultades al respecto sostiene que sólo operan en el momento de otorgar la habilitación del puerto o aeropuerto, y

176 220

Núm. Rad.: 11001 0324 000 2002 00087 01
Actor: CARLOS FERNANDO MUÑOZ CASTRILLON

se entiende que ellas comprenden las de retirar habilitaciones ya dadas o prohibir el ingreso o salida de mercancías que antes estaba autorizado por un lugar habilitado, lo cual implicaría contrariar el Decreto 2685 de 1999 y la Ley 7ª de 1991, e ir más allá de la Ley 6ª de 1971.

1.3.2.- Las resoluciones impugnadas violan los artículos 6, 122, 150-7 y 189-25 de la Constitución Política; 1 y 2 de la Ley 6ª de 1971; 1, 2, 3 y 17 de la Ley 7ª de 1991; 1, 4, 12 y 18 del Decreto 1071 de 1999, y 11, 13, 57, 58 y 59 de la Ley 489 de 1998, y 5º, numeral 13, del Decreto 2553 de 1999; como consecuencia de la nulidad de los artículos 41 y 431, inciso dos del Decreto 2685 de 1999, en los apartes enjuiciados, puesto que por los efectos retroactivos de dicha nulidad se tendrá que la DIAN nunca contó con las atribuciones que le fueron dadas por esas disposiciones por la imposibilidad jurídica de delegar en autoridades que no conforman el Gobierno la regulación de asuntos relativos al régimen de aduanas y al comercio exterior.

2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Al proceso fueron vinculados como parte demandada en representación de la Nación los Ministerios de Comercio Exterior y de Hacienda y Crédito Público, así como la DIAN, quienes mediante sendos apoderados contestaron lo siguiente:

2.1.- El Ministerio de Comercio Exterior manifiesta que por ser simples referencias a aspectos normativos no acepta como hechos lo expuesto en el capítulo respectivo de la demanda; que la autorización dada a la DIAN mediante el artículo 41 del Decreto 2685 de 28 de diciembre de 1999 se fundamenta en las funciones que el Decreto Ley 1071 de 26 de junio de 1999 le otorgó a esa entidad en materia de gestión y control aduanero,

147 22

Núm. Rad.: 11001 0324 000 2002 00087 01
Actor: CARLOS FERNANDO MUÑOZ CASTRILLON

pudiéndose decir que esa autorización está comprendida en esas funciones de control. Por ende solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.2.- El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - DIAN cita la sentencia C-1111 de 24 de agosto de 2000 de la Corte Constitucional para ilustrar el alcance de las facultades del Gobierno para regular el régimen aduanero y el comercio exterior, en el sentido de que el Congreso de la República da las pautas generales a las que debe sujetarse el Gobierno Nacional, y éste regula esas materias, dentro de lo cual tienen cabida las disposiciones del Decreto 2685 de 1999 acusadas, más cuando recaen en la DIAN, que según la Corte Constitucional es un organismo eminentemente técnico y especializado (sentencia C-397 de 1995), desconcentrado, cuyas funciones tienen relación con las leyes marco 6 de 1971 y 7ª de 1991 y es la encargada de velar por la ejecución y cumplimiento de la legislación aduanera.

Propone la excepción de cosa juzgada respecto de la demanda contra la Resolución 4240 de 2000, por haber sido examinada bajo el mismo cargo de falta de competencia en sentencia de 2 de junio de 2000 de esta Sala, consejero ponente doctor Manuel Santiago Urueta Ayola, proceso radicado bajo el numero 7536, y en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Por lo demás niega que se hubieran violados las normas invocadas en la demanda por la adopción de las disposiciones que se acusan en ella.

II.- ALEGATOS PARA FALLO

1. El apoderado de la DIAN defiende la facultad de esta entidad para expedir las resoluciones demandadas, por cuanto según se explicó en la

148 22

Núm. Rad.: 11001 0324 000 2002 00087 01
Actor: CARLOS FERNANDO MUÑOZ CASTRILLON

contestación a ésta el Gobierno a su vez está facultado para expedir reglamentaciones especiales que permitan el desarrollo de las pautas dadas en la ley marco de aduanas y comercio exterior, la cual puede extenderse hasta otras autoridades u organismos administrativos para garantizar la efectividad de la normatividad pertinente. Reitera la excepción de cosa juzgada respecto de la resolución 4240 de 2000, y la solicitud de que se nieguen las pretensiones de la demanda.

2. Él Ministerio de Comercio exterior retomó lo dicho en la contestación de la demanda sobre la legalidad de los apartes del Decreto 2685 de 1999 que son objeto de ésta, haciendo énfasis en el carácter eminentemente técnico y especializado de la DIAN y de ser un ente con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuyas funciones están las del servicio y apoyo a las operaciones de comercio exterior, aprehensión y decomiso o declaración de abandono de las mercancías a favor de la Nación, así como su administración, control y disposición, dirigir y administrar la gestión aduanera, por ende es procedente asignarle las facultades dadas en las normas acusadas de dicho decreto.

III.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación entiende que el problema a resolver radica en establecer si se ajusta a derecho la facultad otorgada a la DIAN para prohibir o restringir el ingreso o salida de determinadas mercancía por lo lugares habilitados, por razones de control.

Teniendo en cuenta que esa facultad está limitada por la misma disposición para que se ejerza sobre las materias sometidas al control de la DIAN, y atendiendo los artículos 61 del Decreto 1909 de 1992 y el Decreto 1071 de

Núm. Rad.: 11001 0324 000 2002 00087 01
Actor: CARLOS FERNANDO MUÑOZ CASTRILLON

1999, que se refieren a las funciones de la DIAN, concluye que tanto el Gobierno como la DIAN tienen atribuciones para proferir las disposiciones enjuiciadas en el sub lite.

De otra parte considera que la excepción de cosa juzgada no está llamada a prosperar, por cuanto las razones aducidas en la demanda del proceso ya fallado son distintas a las aquí examinadas en relación con la Resolución 4240 de 2000.

Por consiguiente, solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

IV.- DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. El objeto de la demanda

Se persigue la nulidad de las siguientes disposiciones:

1.1. Parágrafo único del artículo 41 del Decreto 2685 de 1999, que dice:

*"Artículo 41.- Lugares habilitados para el ingreso y salida de mercancías bajo control aduanero.
(...)*

Parágrafo: La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá por razones de control, prohibir o restringir el ingreso o salida de determinadas mercancías por los lugares habilitados."

1.2. Artículo 431, inciso 2, del Decreto 2685 de 1999, que dispone:

150 224

Núm. Rad.: 11001 0324 000 2002 00087 01
Actor: CARLOS FERNANDO MUÑOZ CASTRILLON

“Artículo 431. Mercancías que se pueden importar a las zonas de régimen aduanero especial. Al amparo del régimen aduanero especial se podrá importar a las mencionadas zonas toda clase de mercancías, excepto armas, (...)

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá limitar la aplicación del presente título a la importación de determinados bienes a las zonas de régimen aduanero especial.”

1.3. Como consecuencia de la invalidación de las anteriores disposiciones, la nulidad de:

1.3.1. Artículo 39, inciso 3º, de la Resolución Núm. 4240 de 2000, expedida por la DIAN, del siguiente tenor:

“Artículo 39. Prohibiciones y restricciones para el ingreso de mercancías. En desarrollo de lo dispuesto en el párrafo del artículo 41 del Decreto 2685 de 1999, (...).

(...)

Así mismo, los bienes clasificados en la partida arancelaria 17.01, Azúcar de caña o remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido, originarios y/o procedentes de Venezuela, únicamente podrán ser importados por el paso de frontera San Antonio- Cúcuta por el Puente Internacional Simón Bolívar, y por el paso de frontera Ureña-Cúcuta, por el Puente Internacional Francisco de Paula Santander.”

1.3.2. Artículo 12, inciso 5º y párrafo, de la Resolución Núm. 7002 de 2001, expedida por la DIAN, en la parte que dispone:

“Artículo 12. Modifícase el artículo 39 de la Resolución Núm. 4240 de 2000, el cual quedará así: (...)

(...)

Así mismo, los bienes clasificados en la partida arancelaria 17.01, Azúcar de caña o remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido, originarios y/o procedentes de Venezuela, únicamente podrán ser importados por el paso de frontera San Antonio – Cúcuta por el Puente Internacional Simón Bolívar, y por el paso de frontera Ureña- Cúcuta, por el Puente Internacional Francisco de Paula Santander.

Parágrafo. Se prohíbe la importación, por la jurisdicción de la Administración de Aduanas de Turbo, de los bienes clasificados en las subpartidas arancelarias 02.07.13.00.00, 02.07.14.00.00, 02.07.26.00.00, 02.07.27.00.00, 02.07.35.00.00 y 02.07.36.00.00 y en la partida 17.01”

Núm. Rad.: 11001 0324 000 2002 00087 01
Actor: CARLOS FERNANDO MUÑOZ CASTRILLON

1.3.3. Artículo 1º de la Resolución Núm. 10429 de 2001, expedida por la DIAN, en cuanto modifica el párrafo del artículo 39 de la Resolución Núm. 4240 de 2000, modificado por el artículo 12 de la Resolución 7002 de 2001, así:

“Párrafo. Se prohíbe la importación, por la jurisdicción de la Administración de Turbo, de los bienes clasificados en las subpartidas arancelarias 02.07.13.00.00, 02.07.14.00.00, 02.07.26.00.00, 02.07.27.00.00, 02.07.35.00.00 y 02.07.36.00.00 y en las partidas 10.06 y 17.01”.

1.3.4. Artículo 1º de la Resolución 6768 de 2002 de la DIAN que señala:

“Adicionase un inciso al párrafo del artículo 39 de la Resolución 4240 de 2000, modificado por los artículos 12 de la resolución 7002 de 2001 y 1º de la Resolución 10429 de 2001, el cual quedará así:

Parágrafo. Se prohíbe la importación, por la jurisdicción de la Administración de Aduanas de Turbo, de los bienes clasificados en las subpartidas arancelarias 02.07.13.00.00, 02.07.14.00.00, 02.07.26.00.00, 02.07.27.00.00, 02.07.35.00.00 y 02.07.36.00.00 y en las partidas 10.06 y 17.01.

Se prohíbe la importación, por la jurisdicción de la Administración de Aduanas de Tumaco, de los bienes clasificados en las partidas arancelarias 10.06 y 17.01, correspondientes a arroz y azúcar de caña o remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido.”

2. Examen de los cargos

2.1.- A los dos primeros preceptos atacados el actor le atribuye la violación de los artículos 189, numeral 25 de la constitución Política; 1 y 2 de la Ley 6ª de 1971; 1, 2, 3 y 17 de la Ley 7ª de 1991; 1, 2, 3, 4, 12 y 18 del Decreto 1071 de 1999; 11, 13, 57, 58, y 59 de la Ley 489 de 1998, y 5º, numeral 13, del Decreto 2553 de 1999, por razones que se condensan en la tesis de que ninguna de esas disposiciones autoriza al Gobierno Nacional para que entregara a otras autoridades la regulación del comercio exterior ni del régimen de aranceles, tarifas y aduanas, pues esta regulación es de competencia exclusiva suya y en este caso los artículos 41, párrafo, y 431 del Decreto 2685 de 1999, facultan a la Dirección de Impuestos y

152 226

Núm. Rad.: 11001 0324 000 2002 00087 01
Actor: CARLOS FERNANDO MUÑOZ CASTRILLON

Aduanas Nacionales para prohibir o restringir el ingreso o salida de determinadas mercancías por los lugares habilitados y limitar la aplicación del régimen aduanero especial a la importación de determinados bienes.

A las resoluciones impugnadas le endilga que violan los artículos 6, 122, 150-7 y 189-25 de la Constitución Política; 1 y 2 de la Ley 6ª de 1971; 1, 2, 3 y 17 de la Ley 7ª de 1991; 1, 4, 12 y 18 del Decreto 1071 de 1999, y 11, 13, 57, 58 y 59 de la Ley 489 de 1998, y 5º, numeral 13, del Decreto 2553 de 1999; como consecuencia de la nulidad de los artículos 41 y 431, inciso dos del Decreto 2685 de 1999, en los apartes enjuiciados, habida cuenta de los efectos retroactivos de dicha nulidad.

2.2.- Al respecto, se observa que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público propone la excepción de cosa juzgada de la demanda respecto de la Resolución 4240 de 2000, por ésta haber sido examinada bajo el mismo cargo de falta de competencia en sentencia de 2 de junio de 2000 de esta Sala.

En efecto, con ponencia del consejero doctor Manuel Santiago Urueta Ayola, proceso número 7536, se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad contra la Resolución 4240 de 2000, *“Por medio de la cual se reglamenta el Decreto núm. 2685 de 1999”*, expedida por el Director de la DIAN.

Esa pretensión se fundó en los cargos de violación de los artículos 1, 2, 4, 84, 113, 114, 121, 150, numerales 2 y 19, inciso c); 189, numerales 11 y 25, 333, 334 y 337 de la Constitución Política; 1, inciso d), de la Ley 6ª de 1971; 19, literal i, del Decreto 1071 de 1999, y la Ley 7 de 1991, cuyo concepto de violación radicó en la falta de competencia de la DIAN para proferirla en razón de que es al Gobierno a quien corresponde dictar los reglamentos

153 227

Núm. Rad.: 11001 0324 000 2002 00087 01
Actor: CARLOS FERNANDO MUÑOZ CASTRILLON

sobre el régimen aduanero, y la potestad reglamentaria para el efectivo cumplimiento de la ley corresponde exclusivamente al Presidente de la República y no a una entidad que le han sido señaladas sus funciones en el tema aduanero.

Si bien el objeto de la sentencia hace parte del sub lite y respecto del mismo hay cierta coincidencia en los cargos que se le hicieron, en la demanda ahora examinada hay normas invocadas como violadas que no lo fueron en la que dio origen a dicha sentencia y el concepto de la violación contiene planteamientos que no fueron hechos en ella, por consiguiente la causa *petendi* no es igual, de allí que según el artículo 175, inciso segundo del C.C.A. no se configura la cosa juzgada, pues en éste se dispone que la sentencia que niega la nulidad pedida producirá cosa juzgada *erga omnes* pero sólo en relación con la causa *petendi* juzgada; luego, en lo concerniente a la mencionada resolución, tal excepción no prospera.

2.3.- Con relación al fondo del asunto, el estudio de los cargos ha de seguir la lógica o secuencia planteada por el propio actor, esto es, que la acusación contra las transcritas disposiciones del Decreto 2685 de 1999 se antepone a las demás y determina la suerte de éstas.

En ese orden, se tiene que el referido decreto fue expedido con fundamento en el artículo 189, numeral 25, de la Constitución Política, y se dice que con sujeción a los artículos 3º de la Ley 6ª de 1971 y 2º de la Ley 7ª de 1991, y oído el Consejo Superior de Comercio Exterior.

De sus fundamentos invocados cabe decir que se está ante uno de los decretos catalogados por esta Corporación como decretos que desarrollan o reglamentan leyes marcos, de cuyo alcance reglamentario la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, dijo lo siguiente:

154 228

Núm. Rad.: 11001 0324 000 2002 00087 01
Actor: CARLOS FERNANDO MUÑOZ CASTRILLON

"...por sus características, cabe ser considerada como especial, por cuanto el campo que la Carta le ha reservado para su regulación jurídica y la fuerza normativa de sus disposiciones es mayor en comparación con la facultad reglamentaria ordinaria, tanto que puede ser vista como una facultad propiamente reguladora en determinadas materias, más que meramente reglamentadora, en tanto que teniendo unos lineamientos generales fijados por el legislador en lo que se conoce como ley marco..." (subrayas no son del original)

Por lo tanto, no se está ejerciendo la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política.

En esas circunstancias le asiste razón al actor en cuanto a que según el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política es al Presidente de la República a quien corresponde regular la actividad aduanera y el comercio exterior, con sujeción a la Constitución y a la ley marco, dentro de los cuales se incluyen tanto los aspectos sustanciales, como los procesales del régimen aduanero.

Pero no le asiste en cuanto a la imputación que le hace a las disposiciones que demanda, por cuanto no tienen el alcance que les atribuye, esto es, que mediante ellas el Presidente de la República hubiere entregado a otras autoridades esa facultad de regulación, sino que en el marco y como parte de la misma ha precisado facultades del organismo nacional encargado del control y vigilancia de las referidas actividades y, por lo mismo, responsable del desarrollo, adecuación y debida aplicación de la correspondiente normatividad aduanera, atendiendo las necesidades que imponen las cambiantes circunstancias de las actividades económicas y del comercio exterior.

De esa manera y en tanto la potestad de inspección, control y vigilancia de dichas actividades está constitucionalmente en cabeza del Presidente

Núm. Rad.: 11001 0324 000 2002 00087 01
Actor: CARLOS FERNANDO MUÑOZ CASTRILLON

de la República, lo que se da mediante las normas acusadas es el necesario proceso de desconcentración en los organismos o unidades administrativas que bajo su dirección ha creado el legislador para que le sirvan de apoyo en el cumplimiento de esas funciones, mecanismo previsto justamente en el artículo 209 de la Constitución Política.

Nada obsta para que esa desconcentración comporte la posibilidad de que el organismo especializado en hacer efectiva esa inspección, vigilancia y control en materias aduanera y de comercio exterior pueda ser autorizado mediante la comentada regulación para que adopte medidas de alcance general para adecuarla a las circunstancias de toda clase en que se lleve a cabo las actividades de esas materias; medidas que el legislador les ha dado connotación o calificación de instrucciones generales, justamente en el decreto 1071 de 1999 que el actor incluye entre normas violadas, y que la Sala ha interpretado como una forma de reglamentación de segundo grado.

Es así como precisamente en la sentencia invocada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la excepción de cosa juzgada atrás examinada, proferida en el expediente 7536, refiriéndose a la Resolución 4240 de 2000 y con ella a esa clase de actos de la DIAN, esta Sala puso de presente:

“Se trata, entonces, de un conjunto de instrucciones relativas a un decreto reglamentario, de orden sublegal, por lo cual la Sala las ha considerado como una reglamentación de segundo grado o derivada, para distinguirla de la que se hace para desarrollar directamente la ley o normas con fuerza de ley como las contenidas en los decretos leyes.

(...)

*La Sala ha encontrado en situaciones similares a la del presente caso que en virtud de disposiciones especiales el **Director de Impuestos y Aduanas Nacionales** resulta investido de “una facultad de reglamentación de segundo grado, puesto que debe ejercerla con sujeción a la ley y al reglamento que expida el Presidente de la República”, aludiendo al artículo 13, literal c), del Decreto 2117 de 1992, que le asigna la función de “Dirigir, planear, organizar y controlar las operaciones relacionadas con la gestión*

156 230

Núm. Rad.: 11001 0324 000 2002 00087 01
Actor: CARLOS FERNANDO MUÑOZ CASTRILLON

tributaria y aduanera, directamente o mediante autorización a terceros, y expedir las instrucciones y disposiciones necesarias para facilitar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias" (subrayas de la Sala)".

(...)

"El hecho de que se diga que por dicha resolución "se reglamenta el Decreto 2685 de diciembre 28 de 1999", es un asunto meramente semántico, de modo que bien pudo decirse "Por la cual se imparten instrucciones de carácter general sobre aspectos técnicos del Decreto..."."

Síguese de las anteriores precisiones que las razones en que se funda la acusación contra el Parágrafo único del artículo 41 y el artículo 431, inciso 2, del Decreto 2685 de 1999 no corresponde al tenor ni al alcance normativo de esas disposiciones, pues de ninguna manera trasladan a otra autoridad u organismo la facultad reguladora que con sujeción de la Ley Marco ostenta el Presidente de la República en materia aduanera y de comercio exterior, sino que dentro de esa regulación otorga facultades para su aplicación en situaciones específicas que ameriten tratamientos peculiares.

Consiguientemente, los cargos contra tales disposiciones no tienen vocación de prosperar.

En consecuencia, tampoco la tienen los cargos formulados contra las resoluciones de la DIAN acusadas, atendiendo los fundamentos de los mismos, esto es, que la solicitud de su nulidad descansa en la prosperidad de los formulados contra el Decreto 2685 de 1999.

Por consiguiente se han de negar las pretensiones de la demanda, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de 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,

157231

Núm. Rad.: 11001 0324 000 2002 00087 01
Actor: CARLOS FERNANDO MUÑOZ CASTRILLON

FALLA

PRIMERO.- NIÉGASE la nulidad del Parágrafo único del artículo 41 Artículo 431, inciso 2, del Decreto 2685 de 1999, y artículos 39, inciso tercero, de la resolución 4240 de 2000; 12, inciso quinto y parágrafo, de la Resolución 7002 de 2001; 1º de la resolución 10429 de 2001 y 1º de la Resolución 6768 de 2002, todas de la DIAN, solicitada por el ciudadano CARLOS FERNANDO MUÑOZ CASTRILLON.

SEGUNDO.- En firme esta decisión, archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 25 de septiembre de 2008.



CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente
Ausente con Permiso



RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA



MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN