

SENTENCIA PROFERIDA POR EL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO EN MATERIA DE CERTIFICADOS DE ABONO TRIBUTARIO

NOTA

En este fallo, el Honorable Consejo de Estado reconoce la competencia que en forma exclusiva tiene el Banco de la República para determinar, con base en el estudio que él realice de la documentación correspondiente, si una exportación fue legal y efectivamente realizada y por lo tanto si ella da derecho a que el exportador reciba certificados de Abono Tributario, hoy Certificados de Reembolso Tributario. Esta competencia del Banco es completamente independiente de las decisiones que se adopten en los diversos procesos que las autoridades judiciales y administrativas adelantan con respecto a la operación de exportación.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA

Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos ochenta y cuatro.

Ref: Radicación 7254. Nulidad de los oficios SGJ-16790 del 21 de diciembre de 1979 y SGJ-3334 del 17 de marzo de 1980. Demandante: Carlos E. Valenzuela Navarro.

Consejero Ponente: Doctor Enrique Low Murtra

Actuando por medio de apoderado el ciudadano Carlos E. Valenzuela Navarro presentó ante esta Corporación demanda de nulidad contra los oficios SGJ-16790 de 21 de diciembre y SGJ-3334 del 17 de marzo de 1980 proferidos por el Abogado Subgerente del Banco de la República y que como consecuencia de dicha nulidad se ordene a esa entidad que entregue y pague los Certificados de Abono Tributario (C.A.T.) a que se refieren los mencionados oficios. Se solicita además el pago de los intereses legales a que haya lugar.

Fundamentos de la Demanda

El actor presenta cuatro cargos: a) *Incumplimiento de una providencia judicial ejecutoriada*: considera el demandante que de conformidad con sentencia del 24 de Noviembre de 1978 emanada del Juzgado Segundo Superior de Barranquilla y confirmada por el Tribunal Superior de ese mismo Distrito Judicial se absolvió al señor Carlos Enrique Valenzuela Navarro de los delitos de falsedad y estafa por los que fue llamado a juicio al presumirse

que él había sido el autor de una falsificación de documentos públicos con ocasión de exportaciones fácticas. También ordenó el mismo Juzgado Segundo Superior el desembargo de los Certificados de Abono Tributario que habían sido embargados por razón del mismo proceso. Alega el actor que el decreto de desembargo implica la orden de entrega de dos títulos al sindicado absuelto. Al denegarse tal entrega por el Abogado Subgerente en el caso de autos se está desconociendo, en su sentir, una providencia judicial.

b) *Incompetencia del Banco de la República para determinar si las documentaciones presentadas por los particulares se ajustaban a las disposiciones legales*: Observa el actor que es la Superintendencia de Control de Cambios la que tiene esta competencia y que los oficios del Subgerente Abogado del Banco de la República desconocen este punto y por tanto están viciados de nulidad.

c) *Desconocimiento de una situación jurídica individual*: El demandante considera que el Banco de la República desconoció liquidaciones practicadas en favor de su poderdante, liquidaciones que fueron desconocidas sin el consentimiento expreso y escrito suyo.

d) *Violación del debido proceso*: Dice el actor que el Banco de la República violó el debido proceso porque no abrió investigación alguna ni practicó pruebas que pudieran ser controvertidas y se remitió simplemente a pruebas practicadas dentro del proceso penal y no trasladadas conforme al artículo 185 del Código de Procedimiento Civil.

En derecho el actor cita como normas violadas las siguientes: artículos 331 y 185 del Código de Procedimiento Civil, 179, 208 y 109 del Código de Procedimiento Penal, 1, 13 y 23 del Decreto 624 de 1974, 217 del Decreto 444 de 1967, 115 del Código Penal, 24 del Decreto 2733 de 1959 y 26 de la Constitución Nacional.

Impugnación de la demanda

El Banco de la República se constituyó en parte impugnadora en el proceso e hizo las siguientes observaciones:

1. Detrás del proceso hay unos hechos claros: el señor Valenzuela Navarro en el ánimo de obtener unos Certificados de Abono Tributario presentó al

Banco de la República una documentación que resultó falsa. El Banco al recibir la documentación inició dos actuaciones: una a través de la Superintendencia de Control de Cambios y otra a través de la justicia penal.

La Superintendencia de Control de Cambios objetó la entrega de los Certificados de Abono Tributario por encontrar que la documentación era falsa. No impuso sanciones porque consideró que había operado el fenómeno de la prescripción.

La Justicia Penal por su parte consideró que el delito de falsedad sí se había cometido pero consideró que las pruebas sobre la responsabilidad del señor Valenzuela Navarro no eran definitivas.

Ante este hecho el Banco de la República denegó la entrega de los Certificados de Abono Tributario considerando que no se debían entregar tales certificados cuando era claro que no había habido una exportación real y destacando que lo ilícito no genera derecho.

2. A ello cabe añadir:

a) Que el Banco de la República sí tiene competencia para emitir y entregar certificados de abono tributario: Ello se deduce del texto expreso del artículo 12 del Decreto Ley 688 de 1967.

b) Que para que el Banco de la República pueda entregar los certificados de abono tributario al exportador deben cumplirse ciertos requisitos que existen en forma clara y expresa en el régimen cambiario de nuestro país. Que se realicen las exportaciones, que se trate de exportaciones no excluidas por el artículo 166 del Decreto 444 de 1967 y que se opere el reintegro de las divisas favorecidas con este estímulo.

c) Para controlar el debido cumplimiento del estatuto cambiario el Banco de la República ha exigido la presentación de algunos documentos: quinta copia del registro de exportación, manifiesto de exportación, conocimiento de embarque, etc.

d) Que en el caso de autos esta documentación era falsa y que el fallo penal no desconoce en modo alguno la falsedad de la documentación presentada por el señor Valenzuela Navarro para obtener la entrega de unos certificados de abono tributario. Al contrario el fallo penal reconoce que hubo falsedad documental pero absuelve al señor Valenzuela por cuanto considera insuficiente la prueba sobre su responsabilidad penal.

e) Con especial énfasis considera el impugnador que la decisión penal no puede servir de base a la decisión administrativa sobre la entrega de los certificados de abono tributario, ni en su sentir la orden de desembargo emanada del juzgado penal puede servir de base para concluir que el Banco debía entregar los referidos certificados.

3. Finalmente dice el impugnador:

“Por último, reitero mi petición de que el Honorable Consejo declare la caducidad de la acción contencioso administrativa incoada por el demandante.

“En efecto, dispone el artículo 83 del C.P.C. que la acción de nulidad con restablecimiento del derecho prescribe, salvo disposición legal en contrario, en cuatro meses contados desde la publicación, notificación o ejecución del acto.

“El señor Valenzuela Navarro se notificó de la providencia demandada, el día nueve (9) de abril de 1980, y presentó demanda el día nueve (9) de agosto del mismo año; es decir, un día después de vencido el término que le concedía la ley para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, por cuanto, de acuerdo con el artículo 121 del C. de P.C., los términos de meses y años deben computarse conforme al calendario, o sea, los meses terminan el día 28, 29, el 30 ó 31, según el número de días que traiga el respectivo mes, y no el primer día del mes siguiente, de la misma manera como el año termina el 31 de diciembre, y no el primer día del año que sigue”.

Pruebas:

Operan en el expediente los siguientes elementos probatorios:

1. Con su demanda el actor acompañó copia auténtica de los oficios acusados. También aparece copia auténtica de la Resolución 0564 emanada de la Superintendencia de Control de Cambios que declaró prescrita la acción del Estado y de otra resolución sin número de la misma Superintendencia de fecha 21 de noviembre de 1974.

2. Aparece además copia auténtica de los siguientes documentos públicos:

a) Sentencia del 24 de noviembre de 1978 del Juzgado Segundo Superior de Barranquilla que absolvió al procesado Carlos Enrique Valenzuela Navarro de los cargos formulados en el auto de llamamiento a juicio y de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla de abril 5 de 1979 que confirmó la sentencia del juzgado.

b) Auto del 1º de noviembre de 1979 del Juzgado Segundo Superior de Barranquilla que decreta el desembargo de Certificados de Abono Tributario por valor de \$ 1.221.357.

c) Manifiesto de Exportación 07302 de 26 de septiembre de 1974 en cuyo respaldo aparece la siguiente inscripción: “los suscritos Administrador de la Aduana y Jefe de la Sección de Exportación certifican que revisado detenidamente el archivo de Manifiestos de Exportación correspondiente a la presente vigencia, se comprueba que el Manifiesto número 07302 de septiembre 26 de 1974 no es auténtico”. Firmado Ciro Fonseca Camargo Administrador

Aduana - encargado. Guillermo Fontalvo T. Jefe Sección Exportación y Cabotaje (fecha de la nota diciembre 13 de 1974). Idéntico asunto se observa en los manifiestos de exportación números 7383 de septiembre 26 de 1974 y 7235 de septiembre 21 de 1974. (Folio 209).

d) Numerosas cartas y oficios de funcionarios del Banco de la República que en buena parte constituyen antecedentes administrativos de este proceso.

3. Caben destacar también los siguientes documentos privados:

a) Conocimiento de embarque número 1 correspondiente al registro de exportación 10135 del 26 de septiembre de 1974 por US\$ 93.100 y al manifiesto de exportación 007383 atrás reseñado, emitido por ALMADUANA. Al respaldo de este documento se dice:

"En relación con la certificación de la autenticidad del presente Conocimiento Marítimo, solicitada a nosotros por la Superintendencia Bancaria, en comunicación de fecha 5 de los corrientes

CERTIFICAMOS:

"1) Que somos Agentes Marítimos de la motonave "EMMA", de bandera dominicana, con matrícula N° 1965 de Santo Domingo, República Dominicana.

"2) Que aunque en el presente Conocimiento Marítimo no se precisa la fecha de salida, en el mes de septiembre de 1974, el día 26 de septiembre despachamos la motonave "Emma", con destino exclusivamente a San Juan, Puerto Rico, y que en ninguna época hemos despachado dicha motonave a "Puerto Limón", Costa Rica, como dice este Conocimiento.

"3) Que los sellos que aparecen estampados en el conocimiento como nuestros, no son los que nosotros utilizamos, y que en consecuencia, son absolutamente falsos.

"4) Que las firmas que aparecen en los dos sellos, no corresponden a ningún empleado nuestro y por tanto son también absolutamente falsas.

"5) Que el cargamento que dice amparar el presente Conocimiento Marítimo, no fue embarcado en la motonave "Emma", y que por tanto no está relacionado en el Sobordo Oficial que presentamos a la Aduana de Barranquilla, acompañado de los Conocimientos Marítimos auténticos, ni tampoco aparece registrado en las planillas oficiales de chequeo de cargamentos embarcados, expedidas y firmadas por los chequeadores de la Aduana y del Terminal Marítimo, y

"6) Que jamás hemos tenido relaciones comerciales ni conocemos personalmente a la persona o firma que aparece como Embarcador.

"Para constancia, firmamos el presente certificado, en Barranquilla, a los seis (6) días del mes de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro (1974). (Hay un sello que dice ALMADUANA, Arturo M. Carvajales Cía. Ltda. Arturo M. Carvajales Gerente)".

La firma del señor Carvajales quien suscribe la anterior constancia fue reconocida en este proceso. Por ello el documento debe tenerse por auténtico.

b) Análoga situación se da en relación con los conocimientos de embarque números 2 y 5 visibles a folios 207 y 208 del expediente.

4. Se practicó inspección contable y se constató igualmente la documentación relacionada con el asunto de autos. Fue auxiliada esta diligencia por perito contable designado por auto de sala unitaria.

5. Existen otros documentos y papeles allegados debidamente al proceso que completan los elementos de juicio en este caso.

Visita Fiscal

En un excelente estudio dice así la señora fiscal sexto ante esta Corporación:

"CONSIDERACIONES DE LA FISCALIA"

"En primer lugar la Fiscalía opina que no procede la excepción de caducidad de la acción propuesta por la parte impugnadora, toda vez que el señor Valenzuela Navarro fue notificado de la decisión que agotó la vía gubernativa el 9 de abril de 1980 según puede verificarse al folio 6 del expediente, por lo cual podía hacer uso de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción hasta el 9 de agosto del mismo año, al tenor de lo dispuesto por el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo y de conformidad con los artículos 59 del Código de Régimen Político y Municipal y 67, inciso segundo, del Código Civil, que disponen como reglas para el cómputo de plazos, que por mes se entienden los del calendario común y que el primero y último día de un plazo de meses deberán tener un mismo número en los respectivos meses.

"Procede por consiguiente, que nos ocupemos en el fondo de las pretensiones de la demanda, para lo cual seguiremos el orden en que resumimos el concepto de la violación.

"INCUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIA JUDICIAL"

"Se refiere al accionante a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Superior de Barranquilla el 24 de noviembre de 1978, confirmada por el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, mediante la cual se absolvió al procesado Carlos Enrique Valenzuela Navarro, de los cargos por los delitos de falsedad y estafa por los que fue llamado a juicio, y al auto dictado por el mismo juzgado el 1º de junio de 1979 para decretar el desembargo de los Certificados de Abono Tributario que por valor de \$ 1.221.357.00, habían sido embargados por razón del mismo proceso penal.

"Copias de los proveídos en mención aparecen a los folios 118 a 145 del expediente debidamente autenticadas y como fácilmente puede observarse, la

única actuación que en relación con su ejecución correspondía al Banco de la República, era el embargo de los certificados que estaban en su poder.

“Se alega que el decreto de embargo implica el orden de entrega de los títulos al sindicado absuelto, argumento que consideramos inadmisibles, pues repugna a la equidad y por consiguiente al derecho, deducir del mandamiento judicial una orden que facilitaría la consumación del provecho ilícito que por motivos ajenos al interesado no alcanzó a consolidarse, cuando en la misma providencia que puso fin a la actuación el Tribunal expresó:

“Se sabe que las exportaciones fueron ficticias y que por medio de ellas el procesado o quienes lo asesoraron, percibieron un provecho ilícito, pero no se sabe a ciencia cierta qué medios materiales emplearon para simular las exportaciones”, reafirmando la conclusión a que llegó el a quo al calificar la conducta del procesado Carlos Enrique Valenzuela Navarro, como inmoral, ilícita, perturbadora de la existencia social y atentatoria contra las condiciones de existencia de la sociedad.

“La pretensión del demandante se basa en condiciones muy diferentes al derecho a obtener el privilegio fiscal de los CAT; no controvierte en forma alguna que el medio para obtenerlos fue la simulación de exportaciones; simplemente pide que se de al fallo absolutorio unos efectos contrarios al principio general de derecho que enseña que nadie puede enriquecerse sin causa jurídica en perjuicio de otro.

“INCOMPETENCIA DEL BANCO DE LA REPUBLICA Y DEL ABOGADO SUBGERENTE.

“Arguye el accionante que la competencia para determinar si las documentaciones que presenten los particulares se ajustaban a las disposiciones legales correspondía a la Prefectura de Control de Cambios, hoy Superintendencia de Control de Cambios, no al Banco de la República; pero en caso de que éste fuera competente, lo sería su representante legal no el Abogado Subgerente y finalmente que aunque la tuviera no podía hacer uso de ella por haber prescrito la acción de conformidad con el artículo 115 del Código Penal, como lo reconoció la Resolución 0564 de 10 de junio de 1978.

“Estima la fiscalía que el actor confunde la actividad punitiva del ejecutivo con la función de decidir sobre las peticiones que presenten los particulares. La primera en materia de control de cambios corresponde por virtud de lo dispuesto por el Decreto 444 de 1967 y 624 de 1971 a la Prefectura de Control de Cambios, hoy Superintendencia de Control de Cambios, y la segunda, en tratándose de entrega de **Certificados de Ahorro Tributario**, al Banco de la República por disposición del artículo 166 del Decreto 444 de 1967. La acción punitiva prescribe, si no

existe norma especial, conforme al artículo 115 del C.P.; la facultad de decidir, no está sometida a prescripción alguna.

“En el caso que nos ocupa la situación es bastante clara. La Superintendencia de Control de Cambios adelantó investigación contra el señor Carlos E. Valenzuela Navarro, por infracciones a las normas cambiarias y según aparece consignado en los considerandos de la Resolución 0564 de 10 de julio de 1978, comprobó plenamente que las exportaciones en virtud de las cuales el señor Valenzuela Navarro y otro, obtuvieron el beneficio de los CAT, no se efectuaron. El hecho era violatorio de las disposiciones cambiarias pero como a la fecha había transcurrido el término de prescripción que señala el artículo 115 del C. de P.C., así debía declararse y ordenarse la cesación del procedimiento. A igual conclusión sobre las exportaciones llegó el Banco de la República en el oficio SGJ 16790 acusado, después de analizar la no autenticidad de los documentos presentados por el peticionario de los CAT. En consecuencia el Banco de la República decidió no entregar los certificados en acto suscrito por quien conforme a certificación que obra al folio 24 del expediente tenía la representación legal de la Entidad. Así, la competencia para sancionar fue ejercida por la Superintendencia y la facultad de decidir sobre la entrega, por el Banco de la República, mediante providencias distintas pero coincidentes en cuanto a la inexistencia de las exportaciones que motivaron la solicitud de los certificados de abono tributario, o sea en la no sujeción de la documentación a las normas legales.

“DESCONOCIMIENTO DE UNA SITUACION JURIDICA INDIVIDUAL

“Afirma el libelo que el Banco de la República desconoció las liquidaciones practicadas al demandante, sin el consentimiento expreso y escrito de aquél.

“No se allegó sin embargo, la liquidación que se dice desconocida para comprobar que se trata de un acto perfecto y debidamente notificado y por lo tanto creador de situación jurídica individual o reconocedor de un derecho de igual categoría. Por otra parte, el hecho de que los certificados son documentos al portador y nunca salieron de la esfera de dominio del Banco, nos lleva a deducir que no alcanzaron a ser de propiedad del demandante, pues la transferencia de un título al portador sólo se efectúa con su entrega.

“Pero aún en el evento que se estimara consolidada la situación jurídica o reconocido el derecho en cabeza del accionante, debemos concluir que tal situación o reconocimiento no están amparados con el principio de la inmutabilidad del acto administrativo, como quiera que se trataría de un acto ilegítimo provocado mediante engaño que por consiguiente no protegería derechos adquiridos con justo título.

"La Corte Suprema de Justicia al resolver la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra el artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, concluyó que los supuestos de irrevocabilidad del artículo 24 quedan reducidos a la **cuestión de mérito** que plantearía la disconformidad del acto con el interés público, no a los casos de ilegalidad sobre la cual se pronunció en los siguientes términos:

"Si *ab initio* el acto administrativo está manifiestamente viciado de ilegalidad (o si, obviamente lo está de inconstitucionalidad), v. gr.: porque haya sido provocado mediante maniobras fraudulentas del interesado, o emitido por error, fuerza o dolo, o porque ostente el carácter de inexistente, tal acto en ningún momento ha podido generar situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos, porque para que éstos nazcan se necesita un justo título y un acto ilegal o inconstitucional no lo es, luego de él no se deriva ningún derecho ni procede ninguna situación jurídica que amerite protección del ordenamiento.

"En tal caso el **deber** (subraya la fiscalía) a cargo de la administración de corregir un error manifiesto suyo, o de enmendar una situación aberrante y a todas luces antijurídica, como consecuencia de haber expedido un acto que adolece de ilegitimidad grave, flagrante, y por ende ostensible, no puede estar condicionado al beneplácito de quien diciéndose titular de los beneficios del acto írrito, no ha podido hacer derivar de éste ninguna situación jurídica concreta, ni derecho alguno de carácter subjetivo.

"VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO

"Dice el demandante que el Banco de la República violó el debido proceso porque no abrió investigación alguna, ni practicó pruebas que pudieran ser controvertidas y que simplemente se remitió a pruebas practicadas dentro del proceso penal y no trasladadas conforme al artículo 185 del Código de Procedimiento Civil.

"Las anteriores aseveraciones se encuentran desvirtuadas en el expediente. En efecto, de la lectura del oficio 16790 demandado se puede verificar que el Banco de la República no motivó su decisión en las pruebas aportadas al proceso penal, sino en los manifiestos de exportación presentados con la solicitud (cuya ausencia en el sumario precisamente impidió la condena) y en los conocimientos marítimos correspondientes, tachados como no auténticos por la Aduana y de absolutamente falsos por el Gerente de ALMADUANA, respectivamente.

"Estas pruebas no fueron controvertidas por el señor Valenzuela Navarro, en la vía gubernativa ni ante esta jurisdicción y obran, remitidas por el Banco a los folios 186 a 188 y 209 y ss. del expediente, junto con sus constancias de inautenticidad.

"La mención que hace el Banco de la sentencia absolutoria era en nuestro sentir pertinente, para resaltar que la autenticidad de los documentos no

constituía materia de cosa juzgada, como sí lo hubiera sido en el evento de que en la sentencia se hubiera declarado que éstos no eran apócrifos.

"Por las razones anotadas, la Fiscalía opina que la actuación administrativa atacada se encuentra conforme a derecho y en consecuencia que deben denegarse las súplicas de la demanda. Así lo solicita a la H. Sala".

Decisión:

La Sala acoge y hace suyos los puntos de vista de la señora fiscal.

En efecto:

1. Efectos de las decisiones de la Justicia Penal:

En este asunto existen dos decisiones del Juzgado Superior de Barranquilla que ameritan estudiar: a) la decisión en el proceso penal que determinó la absolución del procesado Valenzuela Navarro y b) la que está contenida en el auto que ordenó el desembargo de los Certificados de Abono Tributario.

Sobre la primera cabe observar:

Es natural que la sentencia penal haga tránsito a cosa juzgada y que como claramente lo dice el artículo 115 del Código de Procedimiento Penal el procesado no pueda someterse a nuevo proceso por el mismo hecho. Ello quiere decir que la decisión penal constituye prueba fehaciente en relación con lo que ella misma define: bien que el hecho ilícito no ocurrió o bien que habiendo ocurrido el hecho ilícito, éste no puede atribuirse al autor o que habiendo ocurrido el hecho y aún la autoría no puede atribuirse responsabilidad penal al procesado. En el caso de autos los elementos en que se funda la sentencia penal son contundentes: se considera que la falsedad documentaria sí ocurrió pero se pone en duda la responsabilidad del procesado. Para que sea aplicable el artículo 115 del Código de Procedimiento Penal invocado por el actor se requieren las tradicionales condiciones de la cosa juzgada: identidad de objeto, identidad de sujetos, identidad de causa. En el asunto de autos no se trata de desconocer la decisión del juez penal que se refirió a la responsabilidad penal del procesado sino definir el derecho que tiene un ciudadano a recibir certificados de abono tributario.

Además, es claro que tal derecho no se da pues no hubo exportación real como claramente se infiere del texto de las notas visibles tanto en los manifiestos de exportación como en los conocimientos de embarque y como lo reconoce la propia sentencia del juez penal cuando dice:

"Al practicarse la inspección judicial en las oficinas de la aduana de Barranquilla, se constató por las fotocopias auténticas de los manifiestos de exportación, de igual numeración a los presentados por el

procesado al Banco de la República, que se trataba de mercancías distintas, exportadas por personas diferentes y a otros destinatarios".

Estas pruebas son plenas y no fueron controvertidas por el actor ni en la vía gubernativa ni en la jurisdiccional.

Tuvo motivos distintos el juzgado superior para absolver al sindicado pero tales motivos no hubiesen permitido legítimamente al Banco de la República para entregar los CAT solicitados por el señor Valenzuela ante evidencias tan contundentes.

En relación con el auto que ordenó el embargo cabe acoger los siguientes comentarios de la parte impugnadora:

"Por último, consideremos cuál es la naturaleza del embargo.

"En el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas puede leerse: "...Normalmente, empero, por embargo se entiende la ocupación, aprehensión o retención de bienes, hecha por orden de juez o tribunal competente, por razón de deuda o delito, para asegurar la satisfacción de la responsabilidad de diversos órdenes que haya contraído una persona".

"El Diccionario de la Lengua publicado por la Real Academia Española lo define así:

"Retención, traba o secuestro de bienes por mandamiento de juez o autoridad competente".

Los códigos de procedimiento penal y civil de Colombia tratan frecuentemente del embargo de bienes, distinguiéndolo del secuestro, pero no lo definen.

El doctor Hernando Morales (obra citada, parte especial, páginas 219 y 220) dice que es una medida procesal que asegura la indisponibilidad del bien material del proceso y que por su medio se colocan los bienes fuera del comercio.

Con base en lo expuesto puede afirmarse:

"El embargo priva a quien tiene el bien en su poder, a cualquier título, de la posibilidad de movilizarlo, de entregarlo. Decretar o levantar un embargo no implica calificación sobre la propiedad del bien embargado, ni orden de disponer del mismo. Lo que deba hacerse con el bien dependerá de circunstancias distintas de las providencias que lo establezcan o le pongan término. Ocurrido esto último, quien tenga el bien en su poder estará en libertad de disponer de él con arreglo a las leyes aplicables.

En el caso de los CAT materia del presente estudio, el juzgado, como era su deber, se limitó a embargar y, luego, a desembargar, sin ordenar nada sobre entrega, como se ve por las providencias aquí transcritas.

De lo anteriormente expuesto se concluye forzosamente que el Banco no sólo estaba en libertad sino en el deber de negar la solicitud de entrega del demandante.

Es obvio que tiene razón el impugnador en este comentario pues una cosa es el embargo y el embargo, otra la entrega de un bien sobre el cual no se tiene el más mínimo derecho. Su entrega, como bien lo observa la señora fiscal, hubiese significado, antes bien, generar un enriquecimiento ilícito.

La Sala concuerda pues con la parte impugnadora que el Banco no podía entregar los CAT, pues no se cumplían los requisitos del estatuto cambiario para su entrega.

2. Falta de Competencia del Banco.

El estatuto cambiario es claro cuando dice:

Artículo 166. Modificado por el artículo 12 del Decreto 688 de 1967, así: "Al momento de reintegrar las divisas provenientes de exportaciones distintas del petróleo y sus derivados, cueros crudos de res y café, el Banco de la República hará entrega al exportador de Certificados de Abono Tributario en cuantía equivalente, en moneda legal colombiana, a un 15 por ciento del valor total del reintegro. Dichos títulos serán recibidos a la par por las oficinas recaudadoras de impuestos para el pago de los tributos sobre la renta y complementarios, aduanas y ventas, una vez cumplido el término que señale el Gobierno, el cual inicialmente será de un año. Este periodo se reducirá progresivamente hasta su eliminación total cuando la situación fiscal y monetaria lo permita.

"Lo dispuesto en este artículo se aplicará a las exportaciones embarcadas con posterioridad a la fecha de este decreto.

"Los Certificados de Abono Tributario cuya emisión se autoriza en el presente artículo, serán documentos al portador, libremente negociables y estarán exentos de toda clase de impuestos."

Es claro que quien debe hacer la entrega de los CAT es el Banco de la República y a él corresponde, por tanto, calificar la situación para decidir si hay o no derecho a la entrega de los Certificados de Abono Tributario.

3. Reconocimiento de una situación jurídica individual.

También coincide la Sala en este aspecto con la señora fiscal. En ningún caso se perfeccionó la entrega de los certificados y las liquidaciones practicadas tal como lo asevera la señora agente del Ministerio Público son apenas provisionales. No se da en este caso un derecho adquirido, ni tampoco de una situación jurídica consolidada protegida por el principio de la inmutabilidad.

4. Violación del debido proceso.

En ningún caso se basó el Banco de la República en utilizar la prueba penal sin el trámite previo. Las pruebas aportadas al proceso son válidas en sí mismas tal como se ha anotado atrás.

En consecuencia el Consejo de Estado por medio de la sección cuarta de su sala de lo contencioso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA :

Niéganse las súplicas de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese, archívese el expediente. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

ENRIQUE LOW MURTRA CARMELO MARTINEZ CONN
Los Consejeros:

BERNARDO ORTIZ AMAYA GUSTAVO H. RODRIGUEZ

JORGE TORRADO TORRADO

Secretario

Se deja constancia que para notificar a las partes el contenido del fallo anterior se fija el presente edicto en lugar público de la secretaría por el término legal de cinco (5) días hoy 8 Mayo 1984 a las 8 A.M.

EL SECRETARIO, (Fdo.) Jorge Torrado Torrado.