

Cartagena de Indias, 30 de octubre de 2019

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	NULIDAD Y R. DEL DERECHO
Radicación	13-001-23-33-000-2019-00243-00
Demandante	EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. - EPM ESP
Demandado	UAE DIAN
Magistrado Ponente	EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADO EL DÍA 24 DE OCTUBRE DE 2019, POR LA DOCTORA YARINA PÉREZ MARTÍNEZ, APODERADA DE LA **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN** Y QUE SE ENCUENTRA VISIBLE A FOLIOS 97-104 DEL EXPEDIENTE.

SE DEJA CONSTANCIA QUE JUNTO CON LA CONTESTACIÓN FUERON APORTADOS EN 194 FOLIOS EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO RA 2015 2018 00087, EL CUAL SE ENCUENTRA A DISPOSICIÓN DE LA PARTE INTERESADA EN ESTA SECRETARÍA.

EMPIEZA EL TRASLADO: 31 DE OCTUBRE DE 2019, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 05 DE NOVIEMBRE DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Olm

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Señor Magistrado:
EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Tribunal Administrativo de Bolívar

Handwritten notes:
Folios 24-10-2013
Hoja PA 3-2013
NU 7-10-2013

REFERENCIA: **EXPEDIENTE** 13001-23-33-000-2019-00243-00.
DEMANDANTE EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
ESP
ACCIÓN NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
NI 2161

YARINA PÉREZ MARTÍNEZ, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada especial de la **NACION - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, conforme al poder otorgado por el Directora Seccional de Aduanas de Cartagena (A), de acuerdo con el artículo 172 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo me permito presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** en el proceso de la referencia.

LA ENTIDAD DEMANDADA

De acuerdo con la demanda la acción se dirige contra la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Es preciso indicar que según el Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, dicha entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director General, quien delegó de acuerdo con la Resolución 204 del 23 de Octubre de 2014 modificada por la Resolución 74 del 9 de julio de 2015, en los Directores Seccionales la facultad de otorgar poder para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos en que sea demandada, tal como sucedió en el presente evento.

El Director actual de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el doctor **JOSÉ ANDRÉS ROMERO TARRAZONA** y se encuentra domiciliado en la Carrera 7A 6-45 Piso 6, de la ciudad de Bogotá DC.

La delegada del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, es la doctora **ALBA MÓNICA RAMÍREZ OSORICO** Directora Seccional de Aduanas de Cartagena (A), asignada como tal mediante Resolución 07401 del 28 de septiembre de 2017, quien se encuentra domiciliada en el Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

La suscrita es la apoderada judicial de la demandada de acuerdo con poder especial que se anexa al presente escrito de contestación de la demanda y me encuentro domiciliada en el Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

I. EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

La actora presenta como pretensiones que se declare la nulidad de las resoluciones Nos 02046 de 27 de septiembre de 2018 y 00078 del 17 de enero de 2019, por medio de las cuales la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena negó una solicitud de liquidación oficial de corrección para efectos de devolución y se resolvió un recurso de reconsideración.

Así mismo solicita que como restablecimiento del derecho se ordene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que se ordene el reintegro de las sumas de dinero correspondientes al mayor valor pagado en exceso por concepto de IVA, cancelado por la sociedad demandante por valor de \$189.578.979, debidamente indexada y a la cual se le deben incluir los intereses corrientes y moratorios causados sobre las sumas reclamadas hasta el momento del pago y hasta que se verifique el cumplimiento de la sentencia.

Igualmente solicita que se condene a la DIAN al pago de las costas y agencias en derecho a que haya lugar.

La Entidad se opone a la totalidad de las pretensiones del accionante y solicita que no se acceda a las mismas por improcedentes, en atención a que no tienen fundamento fáctico ni jurídico para prosperar, dado que los actos administrativos cuya nulidad se pretende, fueron proferidos con estricto apego a la ley y no se ha causado al demandante perjuicio alguno que deba ser restablecido por la entidad.

II. EN RELACIÓN CON LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

En relación con los hechos vertidos en la Demanda, la Entidad se pronuncia de la siguiente manera:

1. PRIMER HECHO: Cierto.

En el expediente administrativo, en la factura comercial No 15.4.20-R, se hace referencia al contrato CT-2014-002691.

2. SEGUNDO HECHO: Cierto.

No es un hecho en sí mismo, pero se trata de una afirmación cierta.

3. TERCER HECHO: Cierto.

No es un hecho en sí mismo, pero se trata de una afirmación cierta.

4. CUARTO HECHO: Cierto.

5. QUINTO HECHO: Cierto.

REFERENCIA: Expediente: 13-001-33-33-000-2019-00243-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento
Accionante: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP - EPM
Nº Interno: 2161

2
98

No es un hecho en sí mismo, pero se trata de una afirmación cierta.

Sin embargo, se debe dejar claro que en el presente caso, como se explicará más adelante, no se trata de un procedimiento de devolución en sí mismo, sino de un procedimiento de liquidación oficial de corrección para efecto de devolución, los cuales están regulados por normas diferentes y se surten de manera distinta.

6. SEXTO HECHO: Cierto. La solicitud fue radicada con el No 048E2018027675 del 29 de agosto de 2018.

7. SÉPTIMO HECHO: La solicitud de corrección fue negada a través de la Resolución No 002046 del 27 de septiembre de 2018, en la cual la administración expresó las razones que fundamentaron su decisión.

8. OCTAVO HECHO: La sociedad demandante presentó recurso de reconsideración contra la Resolución No 002046 del 27 de septiembre de 2018, manifestando sus motivos de inconformidad contra la misma.

9. NOVENO HECHO: A través de la Resolución No 000078 del 17 de enero de 2019, la administración decidió el recurso interpuesto por la parte actora disponiendo la confirmación de la Resolución 002046 del 27 de septiembre de 2018.

Se precisa que los hechos expuestos en el líbello de la demanda no desvirtúan la legalidad de los actos administrativos demandados.

III. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA:

3.1 LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

A la luz de lo expuesto en el inciso 2 del artículo 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011¹, los actos administrativos pueden ser demandados en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, cuando quiera que se configure una de las siguientes causales:

1. Hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse.
2. Hayan sido expedidos sin competencia.
3. Hayan sido expedidos en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.
4. Se configure la falsa motivación.
5. Hayan sido expedidos con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

¹ El artículo 138 de la ley 1437 de 2011, establece: "Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior". Por su parte el artículo 137, ibídem, en su inciso segundo, consagra: "Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió".

Por su parte la Jurisprudencia y la Doctrina autorizada han sentado los parámetros para considerar que elementos afectan la validez de los actos administrativos, de la siguiente manera:

*"(...) En efecto, se ha entendido que la **existencia**, se refiere a la creación del acto, es decir, al momento en el cual se origina o este nace a la vida jurídica; en tanto, la **eficacia** está relacionada con el deber que tiene la administración de dar a conocer el acto, para que aquel pueda aplicarse, ser exigible y acatado. Por su parte, la **validez** atañe a la "convergencia del sujeto, objeto, causa, fin y forma en la configuración del acto administrativo", y permite establecer si un determinado acto existe". Subrayas fuera de texto².*

De la misma forma, desde la Doctrina se ha dicho:

"Teóricamente podemos agrupar los elementos esenciales para la existencia y validez del acto administrativo en tres importantes sectores. Uno, el de los referentes a elementos externos del acto, entre los que tenemos el sujeto activo, con sus caracteres connaturales de competencia y voluntad, los sujetos pasivos y las propiamente conocidas como formalidades del acto. En segundo lugar, el sector de los referentes a los elementos internos del acto, que no pueden ser otros que el objeto, los motivos y la finalidad del mismo, y en tercer no vicia la legalidad del mismo, como los dos anteriores, si constituye importante argumento en la vida práctica del acto administrativo³".

De lo expuesto se tiene que para efectos de que se desvirtúe la legalidad de los Actos Administrativos tanto en sede administrativa como en sede judicial, es necesario que el interesado demuestre que se configure alguna de las circunstancias señaladas en precedencia, lo que en este caso no ocurre, pues los actos demandados fueron expedidos por los funcionarios competentes, con estricta observancia de las normas superiores en que debieron fundarse, dándole al interesado en todo momento la oportunidad de ley para presentar sus argumentos en contra de las decisiones de la Administración y sin que se configure la falsa motivación o la desviación de poder o cualquier otra irregularidad que pudiera dar lugar a su Nulidad, tal como se demuestra en detalle, a continuación, al oponernos a los cargos de la demanda.

3.2 OPOSICIÓN A LOS CARGOS.

En relación con los cargos expuestos en la demanda, la Entidad se opone a cada uno de ellos y con el respeto acostumbrado solicito al señor Juez declararlos no

² Consejo de Estado, Sección SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 66001-23-33-000-2016-00117-01. Actor: César Augusto Arroyave Gil. Demandado: Henry Rincón Álzate – Contralor del municipio de Dosquebradas (Risaralda) para el período 2016-2019.

³ SANTOFIMIO; Jaime Orlando. Acto Administrativo. Procedimiento, eficacia y validez. Universidad Externado de Colombia. Reimpresión: marzo de 1996. Pág. 69.

REFERENCIA: Expediente: 13-001-33-33-000-2019-00243-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento
Accionante: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP - EPM
Nº Interno 2161

3
99

prósperos en atención a que no tienen el fundamento jurídico ni fáctico suficiente para tales efectos, pues los actos administrativos demandados fueron expedidos con la suficiente motivación y con estricto apego a las normas superiores aplicables, sin que se configurara violación de derecho constitucional o legal alguno.

En el presente caso el actor presenta como conceptos de violación los siguientes:

PRIMER CARGO: INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE EL ACTO.

En el presente caso el demandante manifiesta que la entidad ha violado los artículos 29 y 84 de la Constitución Nacional en la medida en que desconoció el procedimiento establecido para realizar los trámites de devolución de IVA e incluyó un requisito nuevo no contemplado en la ley, al estimar que el trámite se debía realizar dentro del término de vigencia de la certificación expedida por la autoridad ambiental competente para expedir este tipo de certificaciones, es decir dentro del término de un año.

Considera que el único requisito que existe para solicitar la liquidación oficial de corrección con el objeto de que le sea devuelto el valor cancelado por concepto de IVA es la certificación expedida por la ANLA, sin que se deba exigir que dicha certificación se encuentre o no vigente.

Como sustento de su argumentación trae a colación una sentencia proferida por el Consejo de Estado, en la que si bien se trata el tema de la exclusión de IVA y su solicitud con posterioridad a la presentación de la declaración de importación, en la misma no se discute uno de los problemas jurídicos que se plantean en el presente caso y que consiste en determinar si se debe aceptar como documento soporte para la expedición de una liquidación oficial de corrección un certificado que ya no se encuentra vigente, que ha expirado al momento de radicar dicha solicitud, razón por la cual dicha jurisprudencia no se debe tener en cuenta en el presente asunto.

Finalmente sostiene que en el presente caso la entidad desconoce que podía realizar su solicitud de expedición de una liquidación oficial de corrección en el término de 3 años o de 5 años por tratarse de una devolución.

Debe dejarse claro que en el presente caso, el actor no cumplió con los requisitos señalados en la norma para la expedición de una liquidación oficial de corrección, pues si bien radicó la solicitud de liquidación oficial dentro del término de firmeza de la declaración de importación, la certificación expedida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales se encontraba vencida a la fecha de presentación de dicha solicitud, pues de acuerdo con la norma que regula la materia, este tipo de certificaciones tienen vigencia de solo un año y la solicitud la radicó con posterioridad a dicho término de vigencia.

De acuerdo con lo anterior, no es cierto como lo afirma el actor, que en el presente caso la autoridad aduanera violó su derecho al debido proceso, y lo dispuesto en el artículo 84 constitucional, pues las actuaciones de la administración se ajustaron a los procedimientos previamente establecidos y en todo momento se le ha dado

la oportunidad de pedir o controvertir pruebas, ejercer de manera plena su derecho de defensa y contradicción, conocer las decisiones tomadas por la entidad, presentar los recursos correspondientes y en general se le ha permitido disfrutar todas las garantías que le otorga la ley.

En ese sentido se debe señalar que no es cierto que la autoridad aduanera esté imponiendo nuevos requisitos para la solicitud de expedición de liquidaciones oficiales de corrección. NO. Lo único que se ha hecho ha sido verificar que la documentación aportada por la sociedad demandante realmente corresponda con la situación fáctica que se pretende demostrar con la misma, encontrándose que se ha presentado una certificación cuya vigencia había expirado al momento de radicar la solicitud de liquidación oficial de corrección, razón por la cual no podía ser aceptada como prueba del hecho que se pretendía demostrar, esto es, que tenía derecho a un beneficio tributario consistente en la exclusión del impuesto sobre las ventas.

En el presente caso, el importador EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E. S. P., realizó la importación de una mercancía clasificada por la subpartida 8421.29.90.00, la cual se encontraba amparada en la Factura Comercial No. 15.4.20-R del 17 de agosto de 2015 y en la declaración de importación con autoadhesivo No. 02231010997611 del 10 de septiembre de 2015. En dicha declaración, el interesado se había liquidado y pagado la tasa de IVA general del 16,0%, correspondiente a este tipo de mercancías.

Posteriormente, mediante escrito radicado ante esta Dirección Seccional en fecha 29 de agosto de 2018, el importador solicitó de expedición de Liquidación Oficial de Corrección para efectos de Devolución, sobre la declaración de importación inicial autoadhesivo No. 02231010997611 del 10 de septiembre de 2015, con el objeto obtener la devolución de unos Derechos e Impuestos sobre la Importación, pagados en exceso, derivados de la aplicación de la tasa de IVA general del 16,0%, argumentando que esta mercancía estaba excluida del IVA de conformidad con lo establecido en el artículo 424 numeral 7, del E.T y anexando como prueba de la exclusión del impuesto sobre las ventas, el certificado No. 1670 del 29 de diciembre de 2016, expedido por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia.

De conformidad con lo señalado en el Artículo 593 del Decreto 390 de 2016, modificado por el artículo 162 del Decreto 349 de 2018, se podrá solicitar a la autoridad aduanera la expedición de una liquidación oficial de corrección para disminuir el valor a pagar de los derechos e impuestos a la importación, sanciones y/o rescate, conforme con lo señalado en el parágrafo del artículo 577 del mismo decreto. Dicho artículo dispone que para efectos de realizar ésta solicitud se deben observar estos requisitos:

1. Se debe solicitar dentro del término de firmeza de la declaración aduanera.
2. Debe estar acompañada de los documentos justifican la petición.

REFERENCIA: Expediente: 13-001-33-33-000-2019-00243-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento
Accionante: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP - EPM
Nº Interno: 2161

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 224 del Decreto 390 de 2016, el término de firmeza de la declaración es de 3 años, el cual se contará como sigue a continuación:

"Artículo 224. Firmeza de la declaración. La declaración aduanera quedará en firme transcurridos tres (3) años, que se contarán a partir de:

1. La fecha de su presentación y aceptación.
2. La fecha de presentación y aceptación de la declaración de corrección o modificación.
3. La fecha de finalización de un régimen suspensivo, de los regímenes de transformación y/o ensamble, importación temporal de medios de transporte de uso privado o de importación temporal de embarcaciones de recreo de uso privado que permitan la navegación de altura.
4. La fecha en que debió efectuarse el pago de la última cuota del pago diferido contemplado en el artículo 29 de este decreto, cuando se trate del régimen de importación de mercancías alquiladas o con contrato de arrendamiento con opción de compra "leasing"."

Por su parte, el numeral 7 del artículo 424 del Estatuto Tributario establece que los equipos y elementos nacionales o importados que se destinen a la construcción, instalación, montaje y operación de sistemas de control y monitoreo, necesarios para el cumplimiento de las disposiciones, regulaciones y estándares ambientales vigentes, se hallan excluidos y por consiguiente su venta o importación no causa el impuesto sobre las ventas. Señala la norma en cita que para poder acceder a este beneficio se requerirá de la aprobación o acreditación del Ministerio del Medio Ambiente.

En cuanto a los requisitos para solicitar la exclusión del impuesto sobre las ventas, el artículo 1.3.1.14.3. del Decreto 1625 de 2016, "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en Materia Tributaria", se señala lo siguiente:

"Artículo 1.3.1.14.3. Requisitos para solicitar la exclusión del impuesto sobre las ventas. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante resolución establecerá la forma y requisitos como han de presentarse las solicitudes de certificación, con miras a obtener la exclusión de Impuesto sobre las ventas a que se refieren los artículos 424 numeral 7 y 428 literal f) del Estatuto Tributario."

Ahora bien, en principio la competencia para expedir las certificaciones requeridas para la obtención de la exclusión de IVA para estos eventos, correspondía al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, pero con la expedición del Decreto 3573 de 2011, se creó la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, a quien se le otorgaron las funciones relacionadas con la expedición de licencias, permisos y demás trámites ambientales, lo que incluye, la certificación sobre la viabilidad o no de la exclusión de IVA.

El artículo **1.3.1.14.5 del** Decreto 1625 de 2016, señala que en cuanto a la exclusión del IVA en la **en aplicación del artículo 428 literal f) del Estatuto Tributario**, "La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), o quien haga sus veces, certificará en cada caso, que la maquinaria y equipo a que hace referencia el

artículo 428 literal f) del Estatuto Tributario, sea destinada a sistemas de control ambiental y específicamente a: reciclar y procesar basuras o desperdicios (la maquinaria comprende lavado, separado, reciclado y extrusión); para la depuración o tratamiento de aguas residuales, emisiones atmosféricas o residuos sólidos; para recuperación de los ríos o el saneamiento básico para lograr el mejoramiento del medio ambiente, siempre y cuando hagan parte de un programa que se apruebe por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, así como sobre los equipos para el control y monitoreo ambiental, incluidos aquellos para cumplir los compromisos del Protocolo de Montreal.

Parágrafo. Las acciones previstas en el presente artículo deberán estar enmarcadas dentro de un programa ambiental conforme con la definición prevista en el artículo 1.3.1.14.4 del presente decreto."

Para lo anterior, el ANLA debe verificar que el importador solicitante de la exclusión cumpla con los lineamientos establecidos en la resolución No. 978 de junio 4 de 2007, expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para lo cual deben verificar los requisitos a los que se refiere el numeral 8 de dicha resolución.

En relación con la vigencia de la certificación expedida por la Autoridad Nacional Ambiental, el numeral **Artículo 1.3.1.14.6. ibídem, se refiere expresamente a la vigencia de la misma, señalando lo siguiente:**

"Artículo 1.3.1.14.6. Vigencia de la certificación para la exclusión del impuesto sobre las ventas IVA. Las certificaciones sobre calificación expedidas para efectos de la exclusión de impuesto a las ventas IVA por parte de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), o quien haga sus veces, en virtud de lo dispuesto por los artículos 424 numeral 7 y 428 literal f) del Estatuto Tributario, tendrán vigencia de un (1) año, el cual se contará a partir de la fecha de su expedición."

Como se observa, la norma es clara en disponer que para efectos de obtener el beneficio de exclusión de IVA para aquellas importaciones de bienes que se destinen a la construcción, instalación, montaje y operación de sistemas de control y monitoreo, necesarios para el cumplimiento de las disposiciones, regulaciones y estándares ambientales vigentes, se requiere de la presentación de una certificación expedida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y que esta certificación tiene una vigencia de un año contado a partir de la fecha de su expedición.

De acuerdo con lo visto hasta este momento, es claro que tenemos varias normas que regulan el tema objeto de discusión, pues no solo se trata del artículo 593 del numeral 7 del Estatuto Tributario, sino también las disposiciones contenidas en el Decreto 1625 de 2016, que regulan de manera específica lo atinente a los requisitos de la expedición de la certificación y su vigencia, disposiciones normativas que se deben estudiar, no de manera aislada como lo pretende el demandante, sino de manera conjunta y armónica para poder establecer si se puede o no expedir la liquidación oficial de corrección para efectos de devolución del IVA cancelado para este tipo de importaciones.

REFERENCIA: Expediente: 13-001-33-33-000-2019-00243-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento
Accionante: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP - EPM
Nº Interno 2161

En el caso que nos ocupa, el demandante radicó solicitud de liquidación oficial de corrección sobre la declaración de importación con sticker No. 02231010997611 del 10 de septiembre de 2015, con el objeto obtener la devolución de unos Derechos e Impuestos sobre la Importación, pagados en exceso, derivados de la aplicación de la tasa de IVA general del 16,0%, argumentando que esta mercancía está excluida del IVA de conformidad con lo establecido en el artículo 424 numeral 7, del E.T. y anexando como prueba de la exclusión del impuesto sobre las ventas el certificado de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia No. 1670 del 29 de diciembre de 2016.

Dicha solicitud fue radicada el día 29 de agosto de 2018 a través del escrito con radicado 048E2018027675.

Si tenemos en cuenta los requisitos que exige el artículo 593 del Decreto 390 de 2016 para efectos de solicitar la expedición de una liquidación oficial de corrección, observamos que en cuanto al término de vigencia de la declaración, la solicitud fue radicada en término, pues la declaración de importación fue aceptada el día 10 de septiembre de 2015, razón por lo cual el término de firmeza de 3 años señalado en el artículo 224 del Decreto 390 de 2016, iba hasta el día 10 de septiembre del año 2018.

Ahora bien, el segundo requisito establecido en el artículo 593 del Decreto 390 de 2016, establece que la solicitud de liquidación oficial de corrección debe estar acompañada de los documentos que justifican su petición. Así las cosas, al verificar la documentación allegada y en cuanto a lo que se requería probar que era el acceso o no al beneficio tributario de exención del IVA, de acuerdo con el artículo 1.3.1.14.5 del Decreto 1625 de 2016, era un certificado expedido por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

En el caso de marras, el interesado aportó la certificación No 1670 del 29 de diciembre de 2016, expedida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia, lo cual en principio permitiría afirmar que cumplió con este requisito.

Dicha certificación en su ARTÍCULO PRIMERO. PARAGRAFO TERCERO, indica que el término de vigencia es de un (1) AÑO desde la ejecutoria de dicha certificación. En la sede administrativa, la administración verificó con la autoridad competente la fecha de ejecutoria de dicha certificación, encontrándose que la misma se dio el 29 de diciembre de 2016. En este sentido, el término de la vigencia para esta Certificación expiraría el día 29 de diciembre de 2017.

Ahora bien, al revisar la fecha de presentación de la solicitud para que se profririera liquidación oficial de corrección se observa que la misma se verificó el día 29 de agosto de 2018, a través de escrito con radicado No. 048E2018027675 del 29 de agosto de 2018.

Lo anterior, nos indica que la fecha de la solicitud estaba dentro del término de firmeza de la declaración, pero por fuera de la vigencia de la certificación razón

por la cual no podía expedirse la liquidación oficial de corrección solicitada, pues el documento soporte de la misma se encontraba vencido.

En este sentido está probado el incumplimiento de las disposiciones legales, establecidas en el numeral 7 del artículo 424 del E. T, y Resolución 978 del 2007, concordantes con el Decreto 2532 del 2001, para poder acreditar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para el beneficio de exclusión, y en especial por lo establecido en el ARTÍCULO PRIMERO. PARAGRAFO TERCERO, de la certificación No. 1670 del 29 de diciembre de 2016.

Por otra parte, el actor considera que el término que debía tener en cuenta la administración era de 5 años, pero al afirmar esto desconoce que el procedimiento que contempla un plazo de 5 años es el contemplado en el **TITULO XX DEVOLUCIONES Y COMPENSACIONES ADUANERAS**, artículos 628 al 632 del Decreto 390 de 2016, vigente desde el 22/03/2016, modificado por el artículo 171 del Decreto 349 de 2018, vigente desde el día 07/03/2018, el cual es bien diferente al proceso que nos ocupa, el cual es bien diferente al procedimiento para expedir resolución de liquidación oficial con fines de devolución del cual se trata la presente investigación, el cual se encuentra regulado por la **SECCIÓN I LIQUIDACIÓN OFICIAL DE CORRECCIÓN** en sus artículos 577 al 579 del Decreto 390 de 2016, vigente desde el 18 de octubre de 2016 con la Resolución 64 y adicionado por el Decreto 349 de 2018.

Tal y como lo explicó el CONCEPTO ADUANERO 0117 DE NOVIEMBRE 5 DE 2003, publicado en el Diario Oficial No. 45.406, de 19 de diciembre de 2003 y como se enunciara en el problema jurídico 1º, **la solicitud de devolución de la suma pagada en exceso** deberá presentarse a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que se realizó el pago que dio origen al saldo que se tiene a favor del solicitante, o dentro de los **seis (6) meses siguientes a la notificación del acto administrativo** o del acto que determina la liquidación oficial.

En tanto que la del **pago de lo no debido**, conforme con la preceptiva de los artículos 11 y 16 del Decreto 2277 de 2012, puede impetrarse dentro del término consagrado en el artículo 11 ibídem, esto es, dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil, esto es **5 años**, de tal forma que tratándose de los pagos de lo no debido no median, ni cobran importancia los presupuestos de firmeza de la declaración de importación, pues no existe nexo causal que vincule el pago efectuado a la operación de importación realizada.

Por lo anterior, es claro que el término que tenía el actor para poder radicar ante la administración la solicitud de liquidación oficial de corrección era de 3 años y no de 5 años como lo afirma el actor en su demanda, razón por la cual este argumento debe desestimarse.

REFERENCIA: Expediente: 13-001-33-33-000-2019-00243-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento
Accionante: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP - EPM
Nº Interno 2161

6

102

SEGUNDO CARGO: FALSA MOTIVACIÓN.

En este punto es necesario señalar que los actos administrativos acusados no fueron expedidos con falsa motivación, en su expedición se observaron las normas y procedimientos que regulaban la materia y en esa medida la negativa de expedir una liquidación oficial de corrección se encuentra debidamente fundamentada en el hecho de que el documento que daba fe del beneficio a que tenía derecho el actor para obtener la exclusión de IVA, se encontraba vencido al momento de solicitud de dicha liquidación. Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1625 de 2016.

En tratándose del motivo, como elemento del acto administrativo, la doctrina autorizada ha dicho lo siguiente:

"(...) la máxima corporación contencioso administrativa se ha pronunciado, sosteniendo, certeramente, que la administración pública no puede actuar sin senderos orientadores que le permitan, con la claridad del derecho, proferir los actos administrativos. Debe observar el órgano competente las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso (...).

Las circunstancias de hecho o de derecho, que provocan la emisión de un acto administrativo, constituyen la causa o motivo del acto administrativo".

Según la doctrina en cita, la motivación de un acto corresponde con la causa que conlleva a su expedición, respecto de la cual, quien resulte afectado por dicho acto puede exponer sus reparos ante la misma Administración y en sede contenciosa, ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativa.

En el caso particular, las causas que conllevaron a la negativa de expedición de una liquidación oficial de corrección, tiene sustento legal, pues como se ha manifestado el actor radicó como documento soporte de su solicitud una certificación que no se encontraba vigente. No se discute si el documento presentado era o no el requerido para dicho trámite pues en efecto se requería una certificación expedida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, pero la misma había sido expedida con una agencia de una año y para la fecha de su presentación a la autoridad aduanera como documento soporte de la solicitud para acceder a un beneficio tributario como lo es la exclusión del IVA a través de la expedición de una liquidación oficial de corrección con fines de devolución, ya no se encontraba vigente, pues la Autoridad nacional Ambiental de manera expresa y clara dispuso en la parte resolutive de dicha resolución que su fecha de vigencia era de un año.

Es decir, si bien el actor tenía un término de 3 años para solicitar la expedición de una liquidación oficial, también es cierto que para la causal específica que requería, era necesario presentar documentos soportes que estuvieran conformes y vigentes dentro el término de 3 años con que contaba para realizar dicho trámite ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Por lo anteriormente expuesto es claro que la administración no obró con falsa motivación, pues aplicó las normas correspondientes al caso que nos ocupa, esto es las del procedimiento para expedición de liquidaciones oficiales de corrección para efectos de devolución consagrado en los artículos 577 al 579 del Decreto 2685/99 y

además valoró las pruebas aportadas por el actor en le presente caso, coligiendo que la prueba presentada no se encontraba vigente al momento de radicación de la solicitud de radicación de dicha solicitud, razón por la cual no podía hacer cosa distinta que negarla.

En tratándose de la falsa motivación de la cual aduce el actor adolece el acto administrativo demandado, el Consejo de Estado en Sala Plena de lo contencioso administrativo, Auto de marzo de 1971 Consejero Ponente Lucrecio Jaramillo, afirmó:

"...la Administración Pública no puede actuar sin senderos orientadores que le permitan, con claridad de derecho, proferir los actos administrativos, debe observar el órgano competente las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso... que provocan la emisión de un acto administrativo y que constituyen la causa o motivo del acto administrativo"

En igual sentido, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de mayo 9/79, Samuel Buitrago Hurtado, dijo:

"...Cuando la administración, para sustentar la expresión de su voluntad, en forma errónea intencional le da visos de realidad a una explicación que no cabe dentro de la categoría de lo verídico, o bien abusa de las atribuciones que los ordenamientos legales o reglamentarios le han asignado o bien toma un cambio equivocado en el ejercicio de las mismas ..."

En otra jurisprudencia observó el Consejo de Estado:

"Para que una motivación pueda ser calificada falsa, para que esa clase de ilegalidad se dé en un caso determinado, es necesario que los motivos alegados por el funcionario que expidió el acto, en realidad no hayan existido, o no tengan el carácter jurídico que el actor les ha dado, o sea que se estructure la ilegalidad por inexistencia material o jurídica de los motivos, por una parte, o que los motivos no sean de tal naturaleza que justifiquen la medida tomada..." (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección II, Sentencia de junio 21 de 1989, C.P Álvaro Lecompte Luna).

Partiendo de lo expuesto, puede concluirse que la teoría del acto administrativo, defendida por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha determinado que la motivación de un acto implica que la manifestación de la voluntad de la Administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos debida calificación jurídica y apreciación razonable, por lo que para que se configure la falsa motivación se requiere que los supuestos de hecho y/o derecho alegados por la Administración no correspondan o encajen con la realidad acaecida, lo que en este caso no ocurre.

Lo anterior, por cuanto la negativa de proferir una liquidación oficial de corrección para efectos de devolución, se encuentra ajustada a derecho, tal como se demostró a lo largo de la sede administrativa, se consignó en los actos administrativos demandados y se expondrá en la presente contestación de la demanda.

REFERENCIA: Expediente: 13-001-33-33-000-2019-00243-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento
Accionante: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP - EPM
Nº Interno 2161

7
103

TERCER CARGO: VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

En este punto el actor plantea que el precedente judicial es obligatorio para las autoridades administrativas y que en ese sentido el Consejo de Estado se ha pronunciado en variadas ocasiones respecto al tema que nos ocupa el presente caso y para reafirmar su argumento transcribe varios apartes de dichas sentencias.

NO estamos de acuerdo con lo alegado por el demandante, pues la actuación de la administración está revestida de legalidad, en tanto que los actos administrativos acusados se fundaron en las normas establecidas para el procedimiento de expedición de liquidaciones oficiales de corrección y en la verificación de la documentación aportada por el actor como documentos soporte de su solicitud, razón por la cual es claro que la negativa de la administración en expedir la liquidación oficial de corrección en este caso está fundada en la ley y en las pruebas recaudadas en la sede administrativa y en esa medida dichos actos se deben mantener en el universo jurídico.

Ahora bien, no es cierto que la entidad hubiera desconocido el precedente judicial que cita el actor, pues si bien las sentencias citadas se refieren al beneficio de exclusión de IVA para ciertas importaciones y de la importancia de acreditar el correspondiente certificado del Ministerio del Medio Ambiente, también es cierto que las mismas no son aplicables al caso concreto, pues no estudian lo relacionado con los documentos soportes de la solicitud y de manera específica lo relativo a la vigencia de la certificación expedida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

De la lectura de los actos administrativos demandados se puede deducir que el problema jurídico que se plantea en los mismos es muy distinto al que se discute en las sentencias a que se refiere el actor pues en nuestro caso particular se trata de determinar si era procedente o no que se expediera liquidación oficial de corrección para efectos de devolución cuando la certificación presentada como documento soporte para acreditar el derecho al beneficio tributario, se encontraba vencida.

Así las cosas, si dicha jurisprudencia no se refiere al tema específico que nos ocupa es claro que no se puede aplicar y en consecuencia no se puede determinar como lo hace el actor, que se ha violado el principio de legalidad por desconocimiento del precedente judicial, razón por la cual este cargo no está llamado a prosperar.

CUARTO CARGO: VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO.

Respecto a este cargo, el demandante manifiesta que la administración está imponiendo nuevos requisitos al importador al limitar a 1 año, el término para solicitar liquidación oficial de corrección, desconociendo que en realidad el usuario cuenta con un término de 5 años para solicitar las devoluciones de pago en exceso, tal y como lo dispone el Decreto 1625 de 2016.

Considera que a su juicio es incongruente que la DIAN en un caso que comparte los mismos supuestos fácticos, hubiera reconocido el pago de lo no debido o pago en exceso, a través de la Resolución No 136 del 07 de febrero de 2019, lo cual a su juicio viola el principio de legalidad.

Comenzaremos por señalar que no es cierto que se hubieran impuesto nuevos requisitos al importador para que se le expidiera liquidación oficial de corrección, pues en el presente caso se dio aplicación a lo dispuesto en la normatividad aduanera y tributaria vigente, la cual establece de manera clara que para el proceso de expedición de liquidaciones oficiales de corrección para efectos de devolución, el usuario cuenta con el término de firmeza de la declaración, el cual de acuerdo con el artículo 224 del Decreto 390 de 2016, es de 3 años a partir la fecha de su presentación y aceptación. Además, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3.1.14.6 del Decreto 1625 de 2016, la certificación expedida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales tiene vigencia de un año.

Lo anterior quiere decir que a la hora de solicitar una liquidación oficial de corrección para efectos de devolución con posterioridad a la presentación de la declaración de importación, el interesado debe observar lo dispuesto en las normas anteriores que no se excluyen sino que por el contrario, se complementan. Para ello, debe entonces tener en cuenta dos aspectos importantes:

1. Debe solicitar la liquidación oficial de corrección para efectos de devolución, dentro del término de 3 años, que es el término de firmeza de la declaración.
2. Debe aportar un certificado que se encuentre vigente al momento de la presentación de la solicitud.

Como se observa, los dos requisitos están contemplados en las normas aplicables para el presente caso, lo cual indica claramente que no fue la administración quien, de manera arbitraria impuso el cumplimiento de requisitos adicionales, razón por la cual, insistimos, no se ha violado el principio de legalidad a la actora, ni ningún otro derecho o principio constitucional.

Por otra parte, el actor considera que el término que debía tener en cuenta la administración era de 5 años, pero al afirmar esto desconoce que el procedimiento que contempla un plazo de 5 años es el contemplado en el **TÍTULO XX DEVOLUCIONES Y COMPENSACIONES ADUANERAS**, artículos 628 al 632 del Decreto 390 de 2016, vigente desde el 22/03/2016, modificado por el artículo 171 del Decreto 349 de 2018, vigente desde el día 07/03/2018, el cual es bien diferente al proceso que nos ocupa, el cual es bien diferente al procedimiento para expedir resolución de liquidación oficial con fines de devolución del cual se trata la presente investigación, el cual se encuentra regulado por la **SECCIÓN I LIQUIDACIÓN OFICIAL DE CORRECCIÓN** en sus artículos 577 al 579 del Decreto 390 de 2016, vigente desde el 18 de octubre de 2016 con la Resolución 64 y adicionado por el Decreto 349 de 2018.

Tal y como lo explicó el CONCEPTO ADUANERO 0117 DE NOVIEMBRE 5 DE 2003, publicado en el Diario Oficial No. 45.406, de 19 de diciembre de 2003 y como se enunciara en el problema jurídico 1º, la solicitud de devolución de la suma

REFERENCIA: Expediente: 13-001-33-33-000-2019-00243-00
Acción: Nulidad y Restablecimiento
Accionante: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP - EPM
Nº Interno: 2161

8
104

pagada en exceso deberá presentarse a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que se realizó el pago que dio origen al saldo que se tiene a favor del solicitante, o dentro de los **seis (6) meses siguientes a la notificación del acto administrativo** o del acto que determina la liquidación oficial.

En tanto que la del **pago de lo no debido**, conforme con la preceptiva de los artículos 11 y 16 del Decreto 2277 de 2012, puede impetrarse dentro del término consagrado en el artículo 11 ibídem, esto es, dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil, esto es **5 años**, de tal forma que tratándose de los pagos de lo no debido no median, ni cobran importancia los presupuestos de firmeza de la declaración de importación, pues no existe nexo causal que vincule el pago efectuado a la operación de importación realizada.

Por lo anterior, es claro que el término que tenía el actor para poder radicar ante la administración la solicitud de liquidación oficial de corrección era de 3 años y no de 5 años como lo afirma el actor en su demanda, razón por la cual este argumento debe desestimarse.

Finalmente, en relación con lo señalado por el actor respecto a que otra Dirección Seccional reconoció el pago de lo no debido o pago en exceso en un caso que comparte los mismos supuestos fácticos, a través de la Resolución No 136 del 07 de febrero de 2019, es necesario recordar que la negativa de proferir una liquidación oficial de corrección al demandante se hizo a través de la Resolución No 02046 del 27 de septiembre de 2018 y la resolución por medio de la cual se decidió un recurso de reconsideración es la No 0078 del 17 de enero de 2019.

Como se observa, los actos administrativos demandados en el presente caso fueron expedidos con anterioridad a la resolución que el actor trae a colación, pues la misma fue expedida el día 07 de febrero de 2019, razón por la cual no se trata de un precedente administrativo, como lo señala el demandante en el presente caso. Adicionalmente se debe tener presente que en nuestro caso, la administración no hizo sino aplicar las normas vigentes para el caso concreto.

Se debe tener presente que cada caso estudiado por la administración es diferente y tiene sus propias características, de tal suerte que a pesar de que los mismos se encuadren en un mismo procedimiento, se deben analizar sus diferencias, todos sus antecedentes fácticos y jurídicos en conjunto con las normas aplicables, razón por la cual no se puede establecer de plano que se trate de casos idénticos.

Como se observa es claro que el argumento propuesto por el actor no es aceptable en la medida en que el acto a que hace referencia no constituye un precedente administrativo, razón por la cual debe ser desestimado.

IV. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO EN LA INSTANCIA JURISDICCIONAL.

Para el interesado, la DIAN no debió negar la liquidación oficial de corrección para efectos de devolución porque cumplía con los requisitos establecidos para su procedencia, pues había presentado la solicitud dentro del término y acompañada de la certificación expedida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, el cual es el único requisito para que se le reconozca el derecho a que está haciendo referencia en el presente caso.

Para la DIAN, no se cumplieron con los presupuestos legales requeridos para este tipo de trámites, pues el certificado expedido por la autoridad competente se encontraba vencido al momento de radicar la solicitud, razón por la cual se debía negar la solicitud de liquidación oficial de corrección, como en efecto ocurrió en el presente caso.

Con base en lo anterior, consideramos que corresponde a los señores magistrados dilucidar si en el presente caso era procedente o no que la DIAN negara la liquidación oficial de corrección para efectos de devolución a la declaración de importación No. 02231010100997611 del 10 de septiembre de 2015.

V. PRUEBAS

DOCUMENTALES.

Allegamos copia del expediente administrativo RV 2015 2018 02156 a nombre de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.

VI. PETICIONES.

- Me sea reconocida Personería para actuar como apoderada especial de la Entidad demandada en los términos del poder aportado.
- Se denieguen por improcedentes todas las pretensiones de la demanda.

VII. NOTIFICACIONES.

Las recibiré por Secretaría de su Despacho o en las oficinas de la Dirección Seccional de Aduanas de Aduanas de Cartagena - División de Gestión Jurídica Aduanera de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ubicadas en Manga 3ra Avenida Calle 28 No 26-75 de ésta ciudad.

VIII. ANEXOS:

- Poder para actuar y sus anexos. (11 folios).
- Expediente administrativo RA 2015 2018 00087 en 194 folios.

Del señor magistrado,


YARINA PÉREZ MARTÍNEZ.
C.C. 64.584.010 de Sincelejo
T.P. 146.370 del C. S. De la J.