

Bogotá D.C., 10 de junio de 2022

Honorable Magistrada  
**Dra. Amparo Navarro López**  
**Tribunal Administrativo de Cundinamarca**  
Sección Cuarta Subsección "A"  
E. S. D.

**EXPEDIENTE:** 25000 23 37 000 2021 00364 00  
**DEMANDANTE:** Drummond Ltd.  
**NIT:** 800.021.308-5  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho  
U.A.E.  
**DEMANDADO:** Dirección de Impuestos y Aduanas  
Nacionales -DIAN  
**CONCEPTO:** Impuesto social a los explosivos  
**ACTUACIÓN:** Contestación de la demanda  
**CUANTÍA:** \$21.217.551.989  
**NOTIFICACIÓN AUTO**  
**ADMISORIO:** 26 de abril de 2022  
**APODERADO:** Lina Paola Medina Reyes  
**ASUNTO:** Devolución de presunto pago de lo no  
debido 2016

**LINA PAOLA MEDINA REYES**, identificada con la cédula de ciudadanía N°1.018.429.397 de Bogotá, abogada titulada y portadora de la Tarjeta Profesional N°236.905 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** –en adelante U.A.E. DIAN-, de conformidad con el poder conferido por el Director Operativo de Grandes Contribuyentes de la U.A.E. DIAN, respetuosamente y encontrándome dentro de la oportunidad legal, me permito contestar la demanda instaurada de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por **Drummond Ltd.**, en contra de la Resolución N°609-31-480 del 08 de

abril de 2020 que negó la devolución del presunto pago de lo no debido por concepto de Impuesto Social a los Explosivos en 2016 y la Resolución N°1151 del 24 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución citada, confirmándola en todas sus partes.

Las pretensiones de la demanda deben ser negadas por las siguientes razones que desarrollaré de fondo en el presente escrito:

1. Drummond es sujeto pasivo del impuesto social a los explosivos por cuanto realizó el hecho generador del tributo durante el año 2016 por la adquisición de explosivos facturados por INDUMIL. Por ello, los pagos realizados en el año 2016 por dicho tributo corresponden a lo debido de conformidad con la ley y, en consecuencia, no se configura el pago de lo no debido pretendido.

Al presente asunto debe aplicarse el precedente jurisprudencial vigente en el que la Sección Cuarta del Consejo de Estado señaló que lo determinante para calificar jurídicamente una sustancia como explosivo corresponde a los efectos que ésta produce, ya sea que los produzca como un cuerpo individual o por la mezcla de cuerpos que, individualmente considerados, no lograran los efectos exigidos (*“producir rápidamente una gran cantidad de gases con violentos efectos mecánicos o térmicos”*), pero sí lo logran en su conjunto. Por ello, los productos facturados por INDUMIL, a pesar de alegarse en la demanda que de manera separada no son explosivos, al ser sensibilizados sí actúan como tales, por lo que, en atención a los artículos 50° del Decreto-Ley 2535 de 1993 y 4° del Decreto 334 de 2002, son considerados explosivos.

2. No es admisible que la actora pretenda con la devolución obtener beneficios fiscales concurrentes proscritos por la ley en tanto las sumas que hoy solicita en devolución fueron objeto de inclusión como deducción en su declaración del impuesto de renta del año 2016.
3. No proceden los intereses del artículo 863 del Estatuto Tributario reclamados por el demandante por cuanto no se configuró pago de lo no debido y porque la DIAN estaría obligada a su reconocimiento únicamente en el caso de los impuestos que recauda y administra de manera integral.
4. Es improcedente la solicitud de condena en costas por cuanto los actos demandados son legales y debido a que en el presente proceso se está ventilando un interés público por lo que conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A no es procedente su causación.

## I. OPORTUNIDAD

De conformidad con lo establecido en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), de la demanda se correrá traslado a las partes por el término de 30 días; conforme el artículo 199 Ib., como fue modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, el traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezaran a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

En el caso objeto de estudio el auto admisorio de la demanda fue notificado a esta entidad en forma electrónica el 26 de abril de 2022, razón por la cual el presente escrito se encuentra en el término legal establecido.

## II. PRONUNCIAMIENTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

La actora alude a los hechos que, dice, fundamentan la acción y los relaciona en tres apartes, denominados: 5.1. *Antecedentes procesales y formación de la actuación administrativa* y 5.2. *El empleo de emulsión en la operación de extracción minera de Drummond no se enmarca como hecho generador previsto para la Contribución* y 5.3. *Hechos con respecto a la ausencia del hecho generador por no haber porte, tenencia o compra de explosivos*; en ese mismo orden procedo a realizar el siguiente pronunciamiento:

1. Los *Antecedentes* 5.1.1. y 5.1.2., son ciertos. No obstante, se excluyen las apreciaciones subjetivas hechas por el demandante sobre el carácter de contribución del “impuesto social a los explosivos” por no ser objeto del presente litigio.
2. Frente al Antecedente 5.1.3., es cierto que las sustancias facturadas corresponden a los conceptos enunciados. Sin embargo, respecto a que no son explosivos no se trata de un hecho sino de una apreciación subjetiva objeto de este litigio que, como se demostrara en este escrito, no es cierta
3. El punto 5.1.4., es cierto.
4. Frente al punto 5.1.5., es cierto que Drummond pagó el impuesto a los explosivos sin que me conste las circunstancias del mismo por tratarse de un hecho en el que no intervino la Administración.

5. Frente a los *Antecedentes* 5.1.6., y 5.1.7., NO son hechos, pues se tratan de apreciaciones del actor sobre la causación y cobro del impuesto en debate, el monto, y las facturas y documentos que enuncia. En todo caso, es de señalar que (i) reconoce que tales pagos los hace con base en el Convenio de Coproducción que suscribió con Indumil; entidad esta última que está ejerciendo la facultad constitucional del monopolio de armas y municiones, y, (ii) alude a elementos como Exel, Pentofex y emulsión que como se verá conforman explosivos. El resto son apreciaciones subjetivas de la actora.
6. Respecto de los *Antecedentes* 5.1.8., 5.1.9., 5.1.10., 5.1.11., 5.1.12., 5.1.13. y 5.1.14. NO son hechos sino apreciaciones subjetivas de la actora. Así mismo se refieren a la transcripción y enunciación sobre el conflicto negativo de competencias sobre la liquidación y devolución de impuestos y a una sentencia de esa H. Corporación de un pronunciamiento general, no específico con el caso en debate, sobre lo que considera el hecho generador.
7. Los *Antecedentes* 5.1.15., 5.1.16., 5.1.17. son ciertos.
8. Los *Antecedentes* 5.1.18, 5.1.19 y 5.1.20, NO son hechos, sino meras apreciaciones subjetivas de la actora sobre el fundamento del acto que resolvió la devolución y de los conceptos emitidos por el Consejo de Estado. Apreciaciones que como quedará demostrado en este escrito no son ciertas.
9. Lo señalado en los antecedentes 5.1.21., 5.1.22., 5.1.23., 5.1.24., 5.1.25., 5.1.26., 5.1.27. NO son hechos sino que corresponden a apreciaciones subjetivas del actor sobre lo que constituye materia de litis en relación con lo que considera: premisas falsas frente a los Contratos de Coproducción, el alcance de Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, se asumió en la resolución que resolvió la devolución y a señalar que no se aludió a definición de explosivo, que tomó como costo dicho impuesto, el tratamiento de un tributo como deducible o no y su efecto de deducción o descuento, la negativa de un expediente administrativo anterior y en general sobre lo que considera la recuperación de una deducción.
10. Frente al antecedente 5.1.28 lo cierto es que la sociedad interpuso recurso de reconsideración, lo demás es una apreciación subjetiva.

11. Frente a los antecedentes 5.1.29. 5.1.30., 5.1.31., 5.1.32., 5.1.33., 5.1.34., 5.1.35., son ciertos.
12. Frente a los antecedentes 5.1.36. y 5.1.37. NO son hechos sino la apreciación subjetiva del actor sobre lo que considera debía incluirse una definición de explosivos que será desvirtuada en este escrito.
13. Frente al punto 5.2.1, si bien es expuesto en la demanda como un hecho, debo indicar que no me consta al no haber sido aportado como prueba por la parte actora del presente proceso en las actuaciones administrativas que preceden a esta demanda. En ese sentido deberá ser debidamente probado en la presente instancia.
14. Respecto del punto 5.2.2, no me consta dado que se refiere al contrato de coproducción entre Drummond e Indumil el cual no fue aportado en el procedimiento previo a la presente instancia y que, en todo caso, es objeto del presente debate.
15. Frente a los *Antecedentes* 5.2.3., al 5.2.21 no se hará ningún pronunciamiento pues NO SON HECHOS sino manifestaciones del demandante frente al objeto de la controversia. Alude al convenio de coproducción con Indumil y a lo que considera los componentes de la operación, que en todo caso, es objeto de debate y su contradicción efectuaré adelante, reitero; el resto son apreciaciones subjetivas de la actora sobre lo que considera de la emulsión, la enunciación de las etapas de coproducción -que no es objeto de litigio-, y en general, lo que considera propiedades de los elementos que son explosivos y lo que enuncia sobre la emulsión, que en todo caso, reitero, haré la contradicción fáctica y jurídica en el acápite pertinente que sea dicho de una vez, desvirtuará el fundamento que pretende incluir como hechos -improcedentemente-, incluido lo relacionado con documentos ONU y los pretendidos dictámenes.
16. En cuanto a los puntos 5.3.1, y 5.3.2, si bien aluden al convenio celebrado con Indumil, no me consta al no haber sido aportado como prueba por la parte actora del presente proceso en las actuaciones administrativas que preceden a esta demanda. El resto corresponde a meras apreciaciones subjetivas de lo que considera fabricación, compra o adquisición de explosivos.
17. Los Antecedente 5.3.3., y 5.3.4, son ciertos.

18. Respecto de los Antecedentes 5.3.5., y 5.3.6, NO SON HECHOS sino apreciaciones subjetivas del demandante respecto de normas y conceptos, por lo que no se hará pronunciamiento alguno.

### III. NORMAS PRESUNTAMENTE VULNERADAS Y FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

La demandante considera que los actos demandados vulneraron las siguientes normas:

- El Decreto Ley 2535 de 1993.
- El artículo 850 del Estatuto Tributario.

Del texto de la demanda presentada por la sociedad, se evidencia que lo pretendido por la actora es que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho declare la nulidad de la resolución que negó por improcedente la solicitud de devolución de pago de lo no debido por el valor pagado por impuesto social a los explosivos por el año 2016, con fundamento en los siguientes cargos:

- **Señala que se vulneró el artículo 48 de la Ley 1438 de 2011 por cuanto Indumil recaudó la Contribución sobre la “Emulsión Drummond” que no es un explosivo conforme a las pruebas y criterios de clasificación de sustancias peligrosas.**

La parte actora resume el presente numeral de la siguiente manera:

- i. La ONU tiene un estándar internacional de clasificación de mercancías peligrosas denominado el Libro Púrpura.
- ii. La ONU también tiene un estándar para regular el transporte de esas mercancías peligrosas denominado el Libro Naranja.
- iii. Con base en el Libro Naranja Colombia adoptó el Decreto 1609 de 2002, compilado por el Decreto Único Reglamentario 1079 de 2015, para reglamentar el transporte de mercancías peligrosas por carretera.
- iv. Ese Decreto 1609 de 2002, incorporado por el Decreto Único Reglamentario 1079 de 2015, remite a las Normas Técnicas Colombianas del ICONTEC para clasificar las sustancias peligrosas.

- v. Estas Normas Técnicas Colombianas y en particular la NTC 3966 regula la clasificación de las sustancias peligrosas que corresponde a la clase de “explosivos”.
- vi. La NTC 3966 remite al Manual de Pruebas y Criterios anexo al Libro Naranja para determinar si una determinada sustancia es un explosivo.
- vii. El Manual de Pruebas y Criterios establece una serie de pruebas específicas para determinar si una emulsión a base de Nitrato de Amonio es un explosivo.
- viii. Para que una emulsión a base de Nitrato de Amonio sea rechazada para clasificación en la clase 1 de explosivos, debe pasar las pruebas a), b) y c) de la Serie 8.

Así, considera que al no ser la “Emulsión Drummond” un explosivo, en verdad no hay hecho generador para que se cause la Contribución al menos en lo que respecta a este agente de voladura y la DIAN tendría que reintegrar a Drummond, por lo menos la suma de \$17.713.815.663. En ese sentido, hace un paralelo entre el Libro purpura para concluir que la Emulsión Drummond no es un explosivo y sí habría un pago de lo no debido.

Adicionalmente, manifiesta que los actos administrativos demandados no incluyen ninguna definición ni fundamento que sustente por qué la Emulsión Drummond sería supuestamente un explosivo. Por lo que mal podría negarse a la devolución del pago de lo no debido.

- **Manifiesta que se vulneró el artículo 338 de la Constitución Política por cuanto en materia de armas, municiones y explosivos, el término “porte” se limita a las armas de fuego y extender esta noción a la “coproducción” de agentes de voladura es contrario a las definiciones de “porte” y “tenencia” de armas, municiones y explosivos.**

Expresa que, a pesar de que la entidad tributaria insistiera en que los agentes y accesorios de voladura que emplea Drummond son “explosivos”, no hay “porte” de estos elementos. En consecuencia, Drummond no incurre en el hecho generador establecido en el artículo 48 de la Ley 1438 de 2011. Lo anterior, porque el porte, tenencia o la compra requiere de un permiso de la autoridad competente y el convenio para la coproducción de agentes de voladura no hace las veces de este permiso, por la muy simple razón de que la autoridad competente es el Departamento de Control Comercio de Armas y no Indumil.

Conforme lo anterior señala que la sociedad solicitó a Indumil el certificado de permiso para lo cual Indumil manifestó que el certificado se expide únicamente para “porte de armas de fuego” por tanto no existe permiso para la sociedad, por lo que afirma que no puede considerarse que Drummond hace uso de explosivos en su actividad.

- **Considera que se vulnera el artículo 48 de la Ley 1438 de 2011 por cuanto los agentes y accesorios de voladura tienen una finalidad civil por lo que no tienen la acepción de “explosivos” con el alcance previsto en la Ley 1438 de 2011 y con el alcance previsto en el artículo 223 de la Constitución.**

Argumenta que los agentes de voladura que Drummond utiliza son para el desarrollo de la actividad minera, y la Contribución tiene una finalidad parafiscal enfocada a disuadir el uso de armas, municiones y para financiar la atención en salud de los eventos de trauma mayor generados por actos de violencia. El empleo de agentes de voladura con fines civiles no tiene vínculo alguno con la ocurrencia de eventos de trauma mayor por actos de violencia, lo que hace que estos agentes de voladura no tengan la acepción de “explosivos” con el alcance previsto en la Ley 1438 de 2011 y en el artículo 223 de la Constitución.

Considera que el objeto de la Contribución no tiene ninguna relación con la actividad desarrollada por Drummond, pues esta es natural a la actividad de extracción carbonífera, lícita y desarrollada conforme a las normas vigentes y aplicables en Colombia. Drummond, a través de esta actividad, genera desarrollo económico y social y no genera riesgo alguno a la vida, salud, bienes y convivencia pacífica de las personas con la manipulación de los elementos para el proceso de voladura de la roca. Acusa que los actos vulneraron el **artículo 850 del Estatuto Tributario toda vez que la deducción de la contribución no implica una recuperación que excluya la posibilidad de solicitar su devolución por pago de lo no debido. Por ello considera que se configura falsa motivación de la DIAN.**

Manifiesta el apoderado de la sociedad que la supuesta recuperación de la contribución cuando se deduce de la base gravable del impuesto sobre la renta es falsa porque una deducción no es equivalente a un descuento tributario.

En lo que atañe al tratamiento que Drummond le dio a los pagos efectuados por concepto de la Contribución en su declaración del impuesto sobre la renta de 2015, Drummond pagó un valor a favor del Estado al cual no estaba legalmente obligada.

El tratamiento dado como costo al impuesto social pagado por Drummond es consistente con un manejo conservador de los pagos efectuados, hasta tanto no exista claridad por parte de las autoridades pertinentes en cuanto a la no causación del impuesto respecto de las actividades que adelanta Drummond con los agentes de voladura.

Adicionalmente, lo pagado a título de impuesto social a los explosivos fue recuperado al disminuir con este costo el valor de su base gravable, es errado porque la aludida recuperación por la vía de una deducción sería apenas parcial y requeriría comprobar que el contribuyente efectivamente pudo reducir su base gravable, análisis que no se realizó por parte de la DIAN. En efecto, pueden existir múltiples factores que impidan que, aunque el pago sea tratado como costo, el contribuyente logre reducir efectivamente su base gravable.

#### **IV. OPOSICION A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

De manera respetuosa me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que, contrario a lo afirmado por la actora, mi representada profirió los actos cuestionados ajustando su actuación a las normas sustanciales y procesales vigentes, sin violación de disposición jurídica alguna.

#### **V. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA**

Sea lo primero indicar que la litis se centra en determinar la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales, la entidad a la cual represento negó debidamente la devolución del presunto pago de lo no debido por el Impuesto Social a los Explosivos de 2016 a saber: i) Resolución 609-31-0000480 del 8 de abril de 2020, por medio de la cual se niega una solicitud de devolución de pago de lo no debido por concepto de impuesto social a los explosivos año gravable 2016; y, ii) Resolución 1151 del 24 de febrero de 2021, por la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución referida.

Para efectos de resolver la litis planteada es necesario resolver los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Concorre o no el hecho generador del impuesto social de explosivos y municiones a cargo de Drummond con ocasión de la adquisición de sustancias facturadas por INDUMIL en el año 2016 y por ende se configura o no pago de lo no debido por dicho concepto?
- ¿Es procedente la solicitud de devolución presentada por la demandante cuando el pago realizado por concepto del impuesto social a los explosivos lo llevo como deducción en su declaración de renta del año 2015?
- ¿Es procedente el reconocimiento de intereses de que trata el artículo 863 ET en este caso?
- ¿Es procedente la condena en costas de mi representada?

Para resolver los problemas jurídicos planteados es necesario analizar los siguientes puntos:

- 1. Drummond es sujeto pasivo del impuesto social a los explosivos por cuanto realizó el hecho generador del tributo durante el año 2016 por la adquisición de explosivos facturados por INDUMI. Por ello los pagos realizados en el año 2016 por dicho tributo corresponden a lo debido de conformidad con la ley y en consecuencia no se configura el pago de lo no debido pretendido.**

Para efectos de demostrar a su despacho que en este caso el pago realizado por la sociedad demandante a Indumil, por concepto del impuesto a los explosivos por las sustancias facturadas por INDUMIL en el año 2016, corresponde a un pago de lo debido por la causación del hecho generador del tributo y no constituye pago de lo no debido haciendo improcedente la devolución solicitada. A continuación, expongo los fundamentos fácticos y jurídicos pertinentes:

### **1.1. Creación del impuesto social a los explosivos**

El marco legal aplicable al caso en debate corresponde al artículo 224 de la Ley 100 de 1993, el cual creó el Impuesto Social a los Explosivos como un *impuesto ad valorem* con una tasa del 5% y sus recursos serán destinados conforme el gobierno lo reglamente. De manera expresa en el párrafo estableció la exclusión del impuesto

ÚNICAMENTE a las fuerzas armadas, de Policía y de seguridad del Estado, de tal manera que **TODOS los demás sujetos están gravados con el impuesto**, dado que los fundamentos políticos de la Democracia y en concreto de la República, el Estado se reserva, entre otros, el monopolio de municiones, conforme lo dispone el artículo 223 de nuestra Constitución Política.

El artículo 224 citado, es del siguiente tenor literal:

*“ARTÍCULO 224. A partir del 1 de enero de 1996, créase el impuesto social a las armas de fuego que será pagado por quienes las porten en el territorio nacional, y que será cobrado con la expedición o renovación del respectivo permiso y por el término de éste. El recaudo de este impuesto se destinará al Fondo de Solidaridad previsto en el artículo 221 de esta Ley. El impuesto tendrá un monto equivalente al 10% de un salario mínimo mensual. Igualmente, créase el impuesto social a las municiones y explosivos, que se cobrará como un impuesto ad-valorem con una tasa del 5%. El gobierno reglamentará los mecanismos de pago y el uso de estos recursos: el plan de beneficios, los beneficiarios y los procedimientos necesarios para su operación.*

*PARÁGRAFO. Se exceptúan de este impuesto las armas de fuego y municiones y explosivos que posean las Fuerzas Armadas y de policía y las entidades de seguridad del Estado”. (Se resalta).*

## **1.2. Decreto-Ley 2535 de 1993 que dicta normas sobre explosivos, entre otros – TENENCIA y PORTE DE EXPLOSIVOS – Definición legal de explosivos (Todo cuerpo o mezcla, art. 50)**

La Ley 61 de 1993, en su artículo 1° revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias *pro tempore* sobre explosivos, entre otros. Con base en tal atribución, dictó el Decreto-Ley 2535 de 1993 regulando lo alusivo a explosivos y aspectos en la materia que son objeto de debate, según se señala a continuación:

- (i) En cuanto al ámbito (art. 1) dispuso que *tiene por objeto fijar normas y requisitos para la tenencia y el porte de armas, municiones, explosivos y sus accesorios*; disponiendo de nuevo que tales elementos destinados a la Fuerza Pública NO son objeto de la regulación de ese decreto.
- (ii) Respecto de la exclusividad (art. 2) reiteró el monopolio estatal constitucional, indicando que **solo el Gobierno puede introducir al país, exportar, fabricar y comercializar explosivos y las materias primas, maquinaria y artefactos para su fabricación y ejercer el control sobre tales actividades**, entre otros.

(iii) Sobre los permisos (art. 3) ordenó que los particulares lo requieren y sobre la responsabilidad (art. 4) es exclusiva de aquellos.

(iv) Efectuó la *definición legal de EXPLOSIVOS* (Art. 50) señalando que: *Se entiende por explosivo TODO CUERPO o MEZCLA que en determinadas condiciones PUEDE producir rápidamente una gran cantidad de gases con violentos efectos mecánicos o térmicos.*

(v) En relación con la importación y exportación de municiones (Art. 57) ordenó que sólo el Gobierno Nacional tiene tal atribución.

Las anteriores normas son del siguiente tenor literal:

*“ARTICULO 1º. Ambito. El presente Decreto tiene por objeto **fixar normas y requisitos para la tenencia y el porte de armas, municiones, explosivos y sus accesorios;***

*(...)*

*Las armas, municiones, explosivos y sus accesorios destinados a la Fuerza Pública para el cumplimiento de su misión constitucional y legal, así como su fabricación y comercialización en las empresas estatales no son objeto del presente Decreto.*

*ARTICULO 2º. Exclusividad. Sólo el Gobierno puede introducir al país, exportar, fabricar y comercializar armas, municiones, explosivos y las materias primas, maquinaria y artefactos para su fabricación y ejercer el control sobre tales actividades.*

*ARTICULO 3º. Permiso del Estado. Los particulares, de manera excepcional, sólo podrán poseer o portar armas, sus partes, piezas, municiones, explosivos y sus accesorios, con permiso expedido con base en la potestad discrecional de la autoridad competente.*

*ARTICULO 4º. Exclusión de responsabilidad. El permiso concedido a los particulares para la tenencia o porte de las armas, sus partes, piezas, municiones, explosivos y accesorios se expedirá bajo la responsabilidad absoluta del titular del permiso y no compromete la responsabilidad del Estado, por el uso que de ellas se haga.*

*ARTICULO 50. Definición. Se entiende por explosivo, todo cuerpo o mezcla que en determinadas condiciones puede producir rápidamente una gran*

***cantidad de gases con violentos efectos mecánicos o térmicos.***

*ARTICULO 57. Importación y exportación de armas, municiones y explosivos. Solamente el Gobierno Nacional podrá importar y exportar armas, municiones, explosivos y sus accesorios, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Defensa Nacional."*

Adicional a lo anterior, el gobierno nacional, mediante el Decreto 334 de 2002, estableció normas en materia de explosivos sobre la base de las atribuciones constitucionales y considerando que el *Decreto-ley 2535 de 1993 en su artículo 51 párrafo 3° facultó al Gobierno Nacional para ejercer el control sobre los elementos que sin serlo individualmente, en conjunto, conforman sustancias explosivas y sobre los elementos que sin serlo de manera original mediante un proceso pueden transformarse en explosivos, reiteró la definición de explosivos, así:*

*Artículo 4°. Definición. Conforme al artículo 50 del Decreto-ley 2535 de 1993, se entiende por explosivo, todo cuerpo o mezcla que en determinadas condiciones puede producir rápidamente una gran cantidad de gases con violentos efectos mecánicos o térmicos.*

Asimismo, las normas citadas hacen referencia a: **(i) la tenencia o porte** de explosivos, entre otros, **(ii) reitera**, en sujeción a la constitución y a la ley, que el Gobierno tiene el monopolio, por lo que (a) TODOS -excepto las Fuerza Pública - están sujetos a los permisos y autorizaciones en materia de explosivos, entre otros, sus accesorios, sus materias primas, etc. etc., y (b) TODA operación de tenencia o porte, producción, comercialización, importación, exportación, es decir, a todas y cualesquiera operaciones o transacciones de los explosivos.

### **1.3. El Decreto-Ley 2535 de 1993 fue declarado exequible**

Siendo que el tema en discusión es alusivo a los explosivos, antes de continuar con el análisis de las normas sobre el impuesto social a los explosivos, es menester, de una vez, señalar que, junto a otra norma, fue objeto de demanda el Decreto 2535 de 1993 y la H. Corte Constitucional, en la sentencia C-296 de 1995, efectuó el respectivo juicio y al respecto, sentenció:

*"(...) Como se desprende de la lectura del inciso segundo del artículo 223 superior, la*

*Carta Política defirió a la ley el desarrollo y reglamentación el uso, posesión y porte de armas, municiones de guerra y **explosivos**. Es pues al Gobierno Nacional a quien corresponde expedir, a través de la autoridad competente, la autorización para portar armas” (Corte Constitucional, Sentencia C-031 de 2 de febrero de 1995, MP Hernando Herrera Vergara).*

7. Esta misma Corporación, en sentencia más reciente, manifestó que el monopolio estatal sobre las armas se refiere a todo tipo de armas, y no simplemente a armas y municiones de guerra, como afirma el demandante. En este sentido la Corte dijo:

*“Ahora bien, la disposición constitucional no distingue entre armas de guerra y otro tipo de armas, puesto que el calificativo “de guerra” está únicamente referido a las municiones, pero no a las armas. **Igualmente, el pronombre “los” de la segunda oración del artículo (poseerlos o portarlos) se refiere a las tres clases de bienes (todas las armas, todos los explosivos y las municiones de guerra). El monopolio estatal cubre entonces todo tipo de armas y todo tipo de explosivos, por lo cual se equivoca el demandante al creer que ese monopolio se refiere únicamente a las armas de guerra. (...) (Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 9 de febrero de 1995, MP Alejandro Martínez Caballero).***

(...)

*El legislador autorizó al Presidente para regular la tenencia y producción de explosivos. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, por explosión se entiende la “liberación brusca de gran cantidad de energía encerrada en un volumen relativamente pequeño, la cual produce un incremento violento y rápido de la presión, con desprendimiento de calor, luz y gases, va acompañada de estruendo y rotura violenta del recipiente que la contiene. El origen de la energía puede ser térmico, químico o nuclear”. En consecuencia, los juegos pirotécnicos son explosivos. La diferencia técnica no interesa en este punto. Además, como se anotó más arriba, la definición de estos términos se comprende dentro de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno.*

En tal providencia, la decisión de la H. Corte Constitucional fue declarar la **exequibilidad del Decreto 2535 de 1993** y de la Ley 61 de 1993.

Lo expuesto desvirtúa el pretendido argumento de la actora, con relación a la presunta *vaguedad* y *ambigüedad* de la alusión legal a explosivos y derrota categóricamente la afirmación de los *reparos de constitucionalidad*. Lo cual se confirma

con los argumentos expuestos a continuación que ponen en evidencia la configuración del *hecho generador* del impuesto social a los explosivos.

#### **1.4. La ley 1438 de 2011 modificó únicamente la tarifa del impuesto: estableció una tasa del 20%**

Retomando la regulación del impuesto social a los explosivos, el artículo 48 de la Ley 1438 de 2011 *por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud*, modificó sólo UNO de los elementos del impuesto, por cuanto únicamente incrementó la tarifa al establecer la tasa del 20%; dicha norma es su tenor literal dispone:

*“ARTÍCULO 48. IMPUESTO SOCIAL A LAS ARMAS Y MUNICIONES. Modifíquese el artículo 224 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará de la siguiente manera:*

*“Artículo 224. Impuesto social a las armas y municiones. A partir del 1o de enero de 1996, créase el impuesto social a las armas de fuego que será pagado por quienes las porten en el territorio nacional, y que será cobrado con la expedición o renovación del respectivo permiso y por el término de este. El recaudo de este impuesto se destinará al fondo de solidaridad previsto en el artículo 221 de esta ley. El impuesto tendrá un monto equivalente al 30% de un salario mínimo mensual. **Igualmente, créase el impuesto social a las municiones y explosivos, que se cobrará como un impuesto ad valorem con una tasa del 20%.** El gobierno reglamentará los mecanismos de pago y el uso de estos recursos: el Plan de Beneficios, los beneficiarios y los procedimientos necesarios para su operación.*

*PARÁGRAFO. Se exceptúan de este impuesto las armas de fuego y municiones y explosivos que posean las Fuerzas Armadas y de Policía y las entidades de seguridad del Estado”. (Se resalta).*

A la luz de la norma citada, es claro que la modificación introducida fue únicamente en relación con la tarifa del impuesto al disponer una tasa del 20%. Ahora como la norma inicial fue objeto de control constitucional, la sentencia que se profirió en dicho juicio es plenamente aplicable a la norma posterior que modificó la tarifa, al incrementar la tasa.

#### **1.5. Fue declarada exequible la norma de creación del impuesto – Sentenció que son sujetos pasivos los TENEDORES de explosivos – La base gravable se aplica a los elementos que se PORTEN, en PODER de los contribuyentes**

Contrario a lo expuesto por la actora en relación con que no existe hecho generador del impuesto en discusión y que además los elementos sobre los cuales se causó el impuesto no son explosivos, NO son de recibo por cuanto la ley y el Decreto Ley son

absolutamente claros en establecer **(i)** la regulación de la tenencia y el porte de los explosivos y sus accesorios, y **(ii)** la definición legal de explosivos (todo cuerpo o mezcla)

#### **1.6. Se declaró exequible la norma de creación del impuesto social a los explosivos – Art. 224 Ley 100 de 1993**

También es absolutamente clara la interpretación constitucional en la sentencia que desató el juicio de constitucionalidad contra la ley de creación del impuesto; en efecto, en la sentencia C-390 del 22 de agosto de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, expediente No. D-1165 la Corte Constitucional declaró exequible el mencionado artículo 224 de la Ley 100 de 1993, y entre otros, dispuso que: **(i)** la norma se aviene con la constitución y contiene todos los elementos de los tributos y la declaró **exequible**, **(ii)** el destino es para el *Fondo de Solidaridad*, **(iii) los sujetos pasivos son LOS TENEDORES DE EXPLOSIVOS**, **(iv)** es *ad-valorem*, *la base gravable está constituida por el valor económico de la cantidad de elementos gravados que se porten, es decir, EXPLOSIVOS EN PODER DEL CONTRIBUYENTE*, y **(iv)** la base constitucional es el **principio de solidaridad**. En tal sentido, sentenció:

“(…)

#### ***2. La indicación exacta de los elementos tributarios por parte del Congreso en los gravámenes del orden nacional***

***La Corte encuentra, en cambio, que el precepto constitucional fue atendido cabalmente.***

***En efecto, si se repara en el contenido de la norma demandada, puede apreciarse que ella establece dos modalidades del tributo: una, bajo la denominación de “impuesto social a las armas de fuego”, que habrá de cobrarse a sus portadores dentro del territorio nacional, en el momento en que se les expida o renueve el respectivo permiso, durante el término de éste, con destino al Fondo de Solidaridad previsto en el artículo 221 de la Ley y cuya tarifa se estipula en un monto equivalente al 10% de un salario mínimo mensual; otra, también encasillada dentro del “impuesto social”, que habrá de recaer sobre quienes porten municiones y explosivos, y que se cobrará ad valorem con una tasa del 5%, del cual están exceptuadas las Fuerzas Armadas y de policía y las entidades de seguridad del Estado.***

*Los dos tributos presentan como denominador común el propósito social de su establecimiento y, por tanto, tienen elementos comunes, como el sujeto activo y la destinación de los recursos que se captan.*

*El cotejo entre la norma tributaria en cita y la Constitución permite definir los elementos tributarios así:*

*(...)2) En cuanto al "impuesto social a las municiones y explosivos", puede procederse a la verificación de los requisitos constitucionales mediante un análisis de la norma legal en su conjunto, cuyo claro sentido no deja dudas.*

*Como ya se dijo, este tributo tiene en común con el establecido sobre las armas el sujeto activo -que, a todas luces, es la Nación- y la destinación, que "igualmente", como reza el texto, es la del Fondo de Solidaridad.*

*Los sujetos pasivos del impuesto son, al tenor de la norma, los tenedores de (...) explosivos, distintos de los expresamente exceptuados, que lo son las Fuerzas Armadas y de policía y las entidades de seguridad del Estado.*

*Puesto que se trata de un impuesto "ad valorem", la base gravable está constituida por el valor económico de la cantidad de elementos gravados que se porten, es decir, (...) explosivos en poder del contribuyente, a quien le corresponderá pagar como tarifa una tasa del 5% sobre la indicada base.*

*(...)*

*En cuanto al objeto del tributo, la Corte encuentra que su base constitucional es el principio de solidaridad, proclamado desde el artículo 1º de la Carta y desarrollado por el 95 Ibidem, cuyo numeral 9 obliga a las personas a contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.*

*(...)" (se resalta).*

#### **1.7. Se declaró exequible la norma que modificó la tarifa (tasa) del impuesto social a los explosivos – Art. 48 de la Ley 1438 de 2011**

El artículo 48 de la Ley 1438 de 2011 fue declarado exequible por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-608 de 2012 considerando que el legislador satisfizo los requisitos constitucionales en materia de los tributos y que en todo caso los

administrados debían dar aplicación al ordenamiento legal para dirimir sus eventuales controversias, entre otros, las reglas del Código de Procedimiento Administrativo, así sentenció:

*“(…) 2.6.2.3. La Sala encuentra que los anteriores argumentos demuestran que el Legislador, en el enunciado reproducido -salvo en materia de tarifa- por el artículo 48 de la ley 1438, **satisfizo los mandatos que se desprenden del principio de reserva de ley en materia tributaria del artículo 338 superior.** Ciertamente, como la Sala explicó previamente, este principio solamente exige hacer determinables los elementos de la obligación tributaria, tal como lo hizo el Legislador en el artículo 224 de la ley 100 y posteriormente en el artículo 48 de la ley 1438.*

***La Constitución no impone al Legislador la obligación de prever directamente los elementos que extraña el demandante para la efectividad del tributo: (i) la competencia para el recaudo, liquidación, determinación, discusión y administración del impuesto, (ii) el momento en el que debe recaudarse, y (iii) el procedimiento para el efecto. Como se explicó anteriormente, los mecanismos de pago y recaudo (lo cual incluye la definición de la autoridad competente), así como otros aspectos de la administración del tributo, sin desconocer su importancia para la realización del principio de eficiencia, son asuntos es posible delegar al reglamento sin desconocer el principio de reserva de ley. Además, en materia de procedimiento, la Sala advierte que en todo caso no es cierto que no existan reglas definidas en el ordenamiento, pues como actividad administrativa, la liquidación y recaudo de los tributos debe regirse por las reglas del Código de Procedimiento Administrativo y por los procesos especiales que para el efecto se prevean en el Estatuto Tributario. (…). (se resalta).***

De lo expuesto pierde sustento el pretendido argumento de la actora según el cual Drummond no es sujeto pasivo del impuesto, al indicar que no lo porta y que sus productos no son explosivos por cuanto es es concluyente que:

- (i) La norma reglamentaria es clara al señalar que tiene por objeto fijar normas y requisitos para la tenencia y porte de explosivos y sus accesorios, entre otros.
- (ii) La norma contiene la definición legal de explosivo “como todo cuerpo o mezcla que en determinadas condiciones puede producir rápidamente una gran cantidad de gases con violentos efectos mecánicos o térmicos.
- (iii) A su turno, en las sentencias de la Corte se alude a la definición gramatical de explosivo como: “liberación brusca de gran cantidad de energía encerrada en un volumen relativamente pequeño, la cual produce un incremento violento y rápido de la presión, con desprendimiento de calor, luz y gases, va

acompañada de estruendo y rotura violenta del recipiente que la contiene. El origen de la energía puede ser térmico, químico o nuclear".

(iv) La H. Corte Constitucional sentenció que la norma constitucional defirió a la ley lo atinente a la posesión y porte de explosivos, y que el pronombre “los” de la segunda oración del artículo (**poseerlos o portarlos**) **se refiere a las tres (3) clases de bienes**, por ende a **todos los explosivos** y que el monopolio de armas **incluye todo tipo de explosivos**.

(v) Como lo consideró la H. Corte Constitucional: *El legislador autorizó al Presidente para regular la tenencia y producción de explosivos. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, por explosión se entiende la “liberación brusca de gran cantidad de energía encerrada en un volumen relativamente pequeño, la cual produce un incremento violento y rápido de la presión, con desprendimiento de calor, luz y gases, va acompañada de estruendo y rotura violenta del recipiente que la contiene. El origen de la energía puede ser térmico, químico o nuclear”. En consecuencia, los juegos pirotécnicos son explosivos. La diferencia técnica no interesa en este punto. Además, como se anotó más arriba, la definición de estos términos se comprende dentro de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno.*

(vi) La H. Corte Constitucional interpretó, con efecto erga omnes, que los sujetos pasivos del impuesto son los tenedores de explosivos y el porte implica los explosivos en poder del contribuyente.

#### **1.8. La Convención Interamericana contra la fabricación y tráfico ilícito de explosivos, entre otros, reitera la definición de explosivos – Los agentes de voladura y sus accesorios están clasificados como explosivos – Aplicación del Bloque de Constitucionalidad**

Nuestra República mediante la Ley 737 de 2002 *por medio de la cual Colombia aprueba la “Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, **explosivos** y otros materiales relacionados”*, integró a nuestra legislación dicha Convención Interamericana y por tanto es aplicable en nuestro ordenamiento jurídico en virtud de su adopción y conforme el bloque de constitucionalidad.

Es de señalar que dicha Convención establece que **son explosivos todas aquellas sustancias o artículos que se hace, fabrica o se utiliza para producir explosión, detonación,**

*propulsión o efecto pirotécnico.* Asimismo, precisa que el Código de Materiales Explosivos NFPA señala que **los agentes de voladura, como los accesorios de voladura, están clasificados como explosivos.**

#### **ARTÍCULO I. DEFINICIONES.**

*A los efectos de la presente Convención, se entenderá por:*

(...)

5. "Explosivos": *toda aquella sustancia o artículo que se hace, se fabrica o se utiliza para producir una explosión, detonación, propulsión o efecto pirotécnico, excepto:*<sup>1</sup>

(...)."

De manera que se corrobora que los elementos objeto del impuesto social a los explosivos, constituyen hecho generador, pues son explosivos y aún en gracia de discusión en cuanto a la alusión de *agentes de voladura*, **también son considerados explosivos** conforme la Convención Interamericana, aplicable como se indicó por su adopción y ser parte del Bloque de Constitucionalidad.

Como lo ha considerado la jurisprudencia constitucional y la doctrina,<sup>2</sup> el Bloque de Constitucionalidad es aplicable en nuestro ordenamiento jurídico. La H. Corte Constitucional en la sentencia C-067/03 al estudiar la aplicación de tratados internacionales, señaló, entre otros, que las normas que lo integran tienen prevalencia general y permanente sobre normas de legislación interna y considerando el presunto vacío legal que endilga la actora, la Corte es enfática en señalar que: ***Frente a un vacío legal es posible dar aplicación directa a las normas del bloque de constitucionalidad, sin que por ello se entienda que su aplicación es innecesaria cuando dicho vacío no existe.***

Además, y contrario al presunto vacío que alega la actora, considera que la finalidad

<sup>1</sup> "Artículo XXX Depósito: (...) El término "explosivos" no incluye: gases comprimidos; líquidos inflamables; dispositivos activados por explosivos tales como bolsas de aire de seguridad (air bags) y extinguidores de incendio; dispositivos activados por propulsores tales como cartuchos para disparar clavos; fuegos artificiales adecuados para usos por parte del público y diseñados principalmente para producir efectos visibles o audibles por combustión, que contienen compuestos pirotécnicos y que no proyectan ni dispersan fragmentos peligrosos como metal, vidrio o plástico quebradizo; fulminante de papel o de plástico para pistolas de juguete; dispositivos propulsores de juguete que consisten en pequeños tubos fabricados de papel o de material compuesto o envases que contienen una pequeña carga de pólvora propulsora de combustión lenta que al funcionar no estallan ni producen una llamarada externa excepto a través de la boquilla o escape; y velas de humo, balizas, granadas de humo, señales de humo, luces de bengala, dispositivos para señales manuales y cartuchos de pistola de señales tipo "Very", diseñadas para producir efectos visibles para fines de señalización que contienen compuestos de humo y cargas no deflagrantes.

<sup>2</sup>UPRIMNY, Yepes, Rodrigo. <https://www.dejusticia.org/el-bloque-de-constitucionalidad-en-colombia-un-analisis-jurisprudencial-y-un-ensayo-de-sistematizacion-doctrinal/>

de las normas cumple la cuádruple finalidad que les asigna el maestro Norberto Bobbio como regla de interpretación, de integración, de orientación al operador jurídico y de limitar las reglas subordinadas y al respecto indicó:

*“BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Finalidad de las normas*

*Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad que les asigna Bobbio, a saber, servir de i) regla de interpretación respecto de las dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas.*

*Frente a un vacío legal es posible dar aplicación directa a las normas del bloque de constitucionalidad, sin que por ello se entienda que su aplicación es innecesaria cuando dicho vacío no existe.*

*B. El bloque de constitucionalidad en la Carta de 1991*

*La promulgación de la Constitución de 1991 marcó una nueva pauta en el acoplamiento de las disposiciones internacionales al orden constitucional interno. Aunque no fue sino a partir del año 1995 que la Corte Constitucional adoptó sin ambages el concepto de bloque de constitucionalidad -tal como se utiliza hoy en día- muchos de los fallos producidos antes de ese año reconocieron ya la jerarquía constitucional a ciertos instrumentos internacionales.*

*El primer elemento en contribuir a este cambio fue la introducción en el texto constitucional de seis importantes artículos que definirían los parámetros de adopción de las normas internacionales en el orden interno. Estos fueron:*

*a) El artículo 9º, el cual reconoció que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia;*

*b) El artículo 93, (...)*

*c) El artículo 94, (...)*

*d) El artículo 214 (...)*

*e) El artículo 53 (...), y*

*d) El artículo 102 (...)*

*(...)”.*

De manera que, no obstante, la claridad del ordenamiento jurídico y jurisprudencial sobre el asunto en debate, la Convención Interamericana corrobora que los elementos sobre los que se cobró el impuesto social a los explosivos son explosivos, y se suma a los argumentos ya expuestos que derrumban el pretendido argumento del presunto vacío legal.

### **1.9. La actora, contra derecho, pretende incumplir el principio de solidaridad Constitucional en el Estado Social de Derecho**

Dado lo expuesto, es patente que la actora pretende eludir el pago del impuesto y de contera pretender el incumplimiento de la Constitución que obliga a los asociados a cumplir con el *principio de solidaridad*, que como ya se indicó la H. Corte Constitucional así lo consideró en la sentencia que declaró la exequibilidad de la norma que creó el impuesto,

Además, las normas reglamentarias ordenan que los recursos del citado impuesto, tiene un destino muy especial conforme el artículo 23 del Decreto 1283 de 1996, así: *Con ellos, se formará un fondo para financiar la atención de eventos de trauma mayor ocasionados por violencia, de la población afiliada al régimen subsidiado en los eventos no cubiertos por el POS-S y de aquella vinculada al sistema. Una vez la totalidad de esta población se afilie efectivamente al sistema de seguridad social en salud y el POS-S se iguale al POS del régimen contributivo, estos recursos se destinarán a financiar la UPC establecida para el régimen subsidiado.* La norma fue objeto de control jurisdiccional encontrándola ajustada a derecho<sup>3</sup>; en su tenor literal, dispone:

*“Artículo 23. Recursos especiales. A la subcuenta de solidaridad ingresarán los recursos provenientes del impuesto social a las armas definido en el artículo 224 de la Ley 100 de 1993. Con ellos, se formará un fondo para financiar la atención de eventos de trauma mayor ocasionados por violencia, de la población afiliada al régimen subsidiado en los eventos no cubiertos por el POS-S y de aquella vinculada al sistema.*

*Una vez la totalidad de esta población se afilie efectivamente al sistema de seguridad social en salud y el POS-S se iguale al POS del régimen contributivo, estos recursos se destinarán a financiar la UPC establecida para el régimen subsidiado.*

*(...).”*

El destino de tales recursos es para los fines sociales de la población más vulnerable, más excluida, que desarrolla el *principio de solidaridad* constitucional que se corrobora con la interpretación jurisprudencial constitucional como ya se indicó.

---

<sup>3</sup> El artículo 23 del Decreto 1283 de 1996 expedidos por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Salud "Por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud", modificado por el artículo 1 del Decreto 1272 de 2012, fueron objeto de control jurisdiccional en demanda de nulidad por inconstitucionalidad, desatada como de simple nulidad, negaron las pretensiones de la demanda sobre la nulidad de la expresión subrayada, en sentencia del 2 de diciembre de 2015 (exp. 19798) C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

### **1.10. Aplicación del precedente jurisprudencial existente en favor de la Administración Tributaria**

Conforme a nuestro ordenamiento y su interpretación constitucional, solicito la aplicación del siguiente precedente jurisprudencial pacífico y reiterado en el que la sección cuarta del Consejo de Estado, en asuntos con identidad fáctica y jurídica al aquí estudiado, ha concluido la existencia del hecho generador del impuesto social a los explosivos y derivado de ella la improcedencia de la existencia de un pago de lo no debido susceptible de devolución.

En efecto, la sección cuarta del H. Consejo de Estado mediante sentencia del 24 de octubre de 2019 con radicado: 20001-23-33-000-2013-00365-01(22425) y C.P. JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ, indicó lo siguiente:

*"(...) La disposición que regula el hecho generador del tributo en cuestión, (...) viene a ser el artículo 224 de la Ley 100 de 1993, que para la época de los hechos del caso ya había sido modificado por el artículo 48 de la Ley 1438 de 2011 en el sentido de incrementar la tarifa al 20 %.*

*(...) Las referidas disposiciones dejan en claro que existen bienes que por sí mismos no son explosivos, en la medida en que individualmente no logran «producir rápidamente una gran cantidad de gases con violentos efectos mecánicos o térmicos», pero que agregadas a otras sí generan esos efectos y en consecuencia conforman, en conjunto, sustancias explosivas. Es competencia de Indumil identificar esos elementos que sin ser originalmente explosivos pueden transformarse en tales bajo mezcla. (...)"* (Negrilla fuera del texto).

Tales argumentos, fueron replicados por esta misma Corporación, mediante las siguientes sentencias:

- i) Sentencia del 04 de diciembre de 2019, radicado nro. 20001-23-33-000-2013-00353-01 **(22172)**, C.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ;
- ii) Sentencia del 26 de febrero de 2020, radicado nro. 44001-23-33-000-2011-00172-01**(22891)**, C.P. JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ;
- iii) Sentencia del 29 de abril de 2020, radicado nro. 44001-23-31-000-2012-00088-01**(22713)**, C.P. JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ (E).

En ese orden de ideas, es evidente que hay una tesis clara por parte del Consejo de Estado referente al hecho generador del impuesto social a los explosivos, la cual desvirtúa los argumentos de la parte actora encaminados a señalar que la naturaleza *ad valorem* de dicho tributo implica la obtención de un permiso para el porte y tenencia de armas. Asimismo, indica cómo la misma Ley ha definido lo que jurídicamente se entiende por explosivo, dentro de los cuales hacen parte los productos facturados por INDUMIL a Drummond en el año 2016.

Por lo anterior, en observancia del derecho a la igualdad y los principios de seguridad y confianza legítima solicito a su despacho decidir la litis de este proceso con fundamento en el precedente existente en favor de la administración tributaria.

#### **1.11. INDUMIL califica los elementos objeto de litigio, como explosivos conforme el concepto técnico del 11 de mayo de 2017**

INDUMIL emitió concepto técnico aportado dentro del proceso 25000233700020180036000 que cursa en esa H. Corporación, y cuya prueba solicito sea decretada y se solicite sea trasladada al presente proceso, en el cual certifica que conforme la clasificación de las Naciones Unidas (N.U.) sobre materias primas peligrosas: **(i)** el numeral 1 contiene Explosivos, **(ii)** en cuanto a los productos facturados a la actora, relaciona la *Emulsión Sensible* como explosivo, con clasificación 1.5 según la clasificación de N.U. de sustancias peligrosas (*DANGEROUS GOODS*), **(iii)** que *Toda clasificación de producto peligroso que tenga nomenclatura Clase 1 y Divisiones 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 y 1.6 son clasificados como explosivos* y, **(iv)** Esto quiere decir que: *Todos los productos tipo Agente de Voladura (Emulsión Sensible y ANFO) que la Industria Militar ha facturado y suministrado (...) son explosivos.*

#### **1.12. Las normas internacionales y de calidad en Colombia, definen los explosivos**

Es de señalar que, además, la asociación NFPA (por sus siglas en Inglés *National Fire Protection Association*), emitió la norma NFPA 495 *Explosive Materials Code* (Código de Materiales Explosivos), en la que en el numeral 3.3.20 define como explosivo:

*“3.3.20. Explosivo: Todo compuesto químico, mezcla o dispositivo, cuyo propósito común o primario es funcionar mediante explosión.*

---

3.3.20.3 Explosivo en **emulsión**: *Material explosivo que contiene cantidades significativas de oxidante disuelto en gotas de agua rodeadas por un combustible inmiscible.*

3.3.30.1 *Todo Explosivo, agente detonante, explosivo en emulsión, gel acuoso, **detonador.***"

A su turno en el Anexo A de dicha norma, clasifica los materiales explosivos e indica que los de clase 1 tienen seis divisiones. Revisados tales ítems se colige que los elementos objeto de debate son explosivos.

La legislación técnica colombiana, NTC 1692 en cuanto las *sustancias explosivas*, dispone:

"Numeral 3.14 (DEFINICIONES): *sustancia explosiva: sustancia sólida o líquida, o mezcla de sustancias, que de manera espontánea por reacción química, pueden desprender gases a una temperatura, presión y velocidad tales que causen daños en los alrededores.*

Numeral 4.1. (CLASIFICACIÓN) *Clase 1. Explosivos.*"

Es de suma relevancia indicar que tales normas fueron consideradas y acogidas por el Tribunal Administrativo del Cesar, ya referido.

La norma técnica NFPA 495, en traducción libre, es la siguiente:

La Norma Internacional **NFPA 495 Explosive Materials Code 2010 Edition** define lo siguiente (en traducción al español):

3.3.20 Explosivo. Todo compuesto químico, mezcla o dispositivo, cuyo propósito común o primario es funcionar mediante explosión.

3.3.20.2 Explosivo en emulsión. Material explosivo que contiene cantidades significativas de oxidante disuelto en gotas de agua rodeadas por un combustible inmiscible.

3.3.20.3 Explosivo primario. Explosivo sensible tal como la azida de plomo, el cual detona mediante la ignición simple por medio de una chispa, llama, impacto, fricción u otra fuente primaria de calor con magnitud adecuada.

3.3.30.1 Todo explosivo, agente detonante, explosivo en emulsión, gel acuoso o detonador.

En el **Anexo A de la NFPA 495** se clasifican los materiales explosivos:

A.3.3.20 Explosivo. Los explosivos de la clase 1 tienen seis divisiones:

División 1.1. Consiste en explosivos que presentan peligro de explosión masiva. Una explosión masiva es aquella que afecta a casi la totalidad de la carga instantáneamente.

División 1.2. Consiste en explosivos que tienen un peligro de proyección pero no peligro de explosión masiva.

División 1.3 Consiste en explosivos que presentan peligro de incendio y bien sea peligro de explosión menor o de proyección meros, o ambos, pero no presentan peligro de explosión masiva.

División 1.4. Consiste en explosivos que presentan un peligro menor de explosión. Los efectos explosivos están ampliamente consignados al paquete y no se espera la proyección de fragmentos de tamaño o de rango considerable. Un fuego externo virtualmente no debe causar una explosión instantánea de la totalidad del contenido del paquete.

División 1.5. Consiste en explosivos muy insensibles. (La posibilidad de transición desde el encendido hasta la detonación es mayor cuando se transportan cantidades grandes en un recipiente). Esta división consta de sustancias que presentan peligro de explosión masiva pero son tan insensibles que es muy poco probable la iniciación o la transición desde el encendido hasta la detonación en las condiciones de transporte normal.

División 1.6. Consta de artículos extremadamente insensibles que no presentan el peligro de explosión masiva. (El riesgo de los artículos de esta división se limita a la explosión de un solo dispositivo). Esta división comprende artículos que contienen únicamente sustancias detonantes extremadamente insensibles y que muestran una probabilidad insignificante de iniciación o propagación accidental.

Según el Sistema de Identificación de Materiales Peligrosos de las Naciones Unidas se tiene nueve clases de sustancias, correspondiendo la Clase 1 a los Explosivos:

Clase 1: Explosivos

Sustancias que por reacción química de manera prácticamente instantánea pueden producir la explosión y proyección de la totalidad de la masa.

División:

1.1. Sustancias y materiales con riesgo de explosión en masa.

1.2. Sustancias y materiales con riesgo de proyección, pero sin riesgo de explosión en masa.

1.3 Sustancias y materiales con riesgo de incendio y con un pequeño riesgo de explosión proyección, o ambos, pero sin riesgo de explosión en masa.

1.4. Sustancia y materiales sin riesgo significativo.

1.5. Sustancias muy insensibles, con riesgo de explosión en masa.

1.6. Materiales extremadamente insensibles, sin riesgo de explosión en masa.

En el Anexo E, numeral E.3 del mismo código NFPA 495 ExplosiveMaterialsCode Edición 2010, consigna la clasificación de las Naciones Unidas (Libro Naranja) así:

(1) División 1.1 Clase A explosivos- Dinamita, multiplicadores cebados, emulsiones sensibles a detonador, hidrogeles y slurries, detonadores clase A.

(2) División 1.2 Explosivos Clase A o Clase B. Generalmente municiones o materiales que presenten un riesgo de proyección.

(3) División 1.3 Explosivos Clase B. Generalmente propelentes o explosivos que presentan riesgo de combustión pero no detonación en masa.

(4) División 1.4 Explosivos Clase C – Detonadores Clase C, mecha de seguridad, y otros explosivos Clase C.

(5) División 1.5 Agente de Voladura. –ANFO, emulsiones no sensibles a detonador, hidrogeles slurries no sensibles a detonador, agentes de voladura encartuchados no sensibles a detonador.

(6) División 1.6 Clases no aplicable. Comúnmente explosivos comerciales no contenidos en otras clases.

### **La norma técnica colombiana, citada, es la siguiente:**

**La Norma Técnica Colombiana NTC 1692 (Transporte. Transporte de Mercancías Peligrosas. Definiciones, Clasificación, Marcado, Etiquetado y Rotulado) define lo siguiente:**

Numeral 3.14 (DEFINICIONES): sustancia explosiva: sustancia sólida o líquida, o mezcla de sustancias, que de manera espontánea por reacción química, pueden desprender gases a una temperatura, presión y velocidad tales que causen daños en los alrededores.

Numeral 4.1 (CLASIFICACIÓN): Clase 1. Explosivos.

División 1.1: Sustancias y objetos que presentan un riesgo de explosión en masa.

División 1.2: Sustancias y objetos que presentan un riesgo de proyección sin riesgo de explosión en masa.

División 1.3: sustancias y objetos que presentan un riesgo de incendio y un riesgo menor de explosión o un riesgo menor de proyección, o ambos, pero no un riesgo de explosión en masa.

División 1.4: Sustancias que no presentan riesgo apreciable.

División 1.5: Sustancias muy insensibles que presentan un riesgo de explosión en masa.

División 1.6: Objetos sumamente insensibles que no presentan riesgo de explosión en masa.\* – Sic-

Tales normas desvirtúan el argumento de la actora que, en una presentación confusa, pretende darle un alcance distinto a lo regulado en las disposiciones de la ONU, entre otros, el libro púrpura. Como se evidencia de lo expuesto, la norma técnica colombiana y lo expuesto de las normas internacionales, dan cuenta que los elementos con explosivos, y así solicito sea declarado por la jurisdicción, de manera que se confirmen los actos demandados por ajustarse plenamente a derecho.

### 1.13. Los elementos son EXPLOSIVOS conforme el arancel de aduanas

Mi representada solicitó a INDUMIL los nombres técnicos de los productos objeto de debate y las posiciones arancelarias correspondientes. En oficio 02.134.093 de fecha 26/02/2019 dicha entidad certificó que nombres de los productos son los siguientes y las correspondientes partidas arancelarias, así:

- Emulsión Drummond
- Exel XE 24.4 M 500 MS
- Exel Connectadet 15.2 M 100 MS
- Pentofex 337.5 G P V
- Exel Connectadet 15.2 M 17 MS
- Exel XE 36.5 M 500 MS No.14
- Exel Connectadet 500 M 9 MS
- Fulminante para cacería

Las partidas arancelarias de estos productos son:

Producto	Subpartida
Emulsión Drummond	360200200
Exel Ms 24,4 M 500 MS XE	3603004000
Exel Connectadet 15,2 M 100 MS	3603004000

Producto	Subpartida
Pentofex 337,5 g Tipo E-1 Plan Valle	3602001900
Exel Connectadet 15,2 M 17 MS	3603004000
Exel XE 36,5 M 500 MS No. 14	3603004000
Exel Connectadet 500 M	3603004000
Fulminante de Cacería Shedittle Cl 2	3603004000

Verificadas dichas partidas arancelarias, se tiene que conforme el arancel de aduanas, **son explosivos**, como da cuenta la consulta efectuada en dicho arancel; veamos:

**Emulsión: partida arancelaria 360200200**

Expediente : 25000 23 37 000 2021 00364 00  
 Demandante : Drummond Ltd.  
 Concepto : Presunta devolución del presunto pago de lo no debido impuesto social a los explosivos 2016  
 Actuación : Contestación de la demanda

Perfil de la mercancía						
DATOS GENERALES						
Nivel Nomenclatura	Código Nomenclatura	Código Complem.	Código Suplem.	Desde	Hasta	Leg
ARIAN	3602.00.20.00			09-may-2008	...	
Descripción	Pólvora y explosivos; artículos de pirotecnia, fósforos (cerillas), aleaciones pirofóricas; materias inflamables			09-may-2008	...	
	Explosivos preparados, excepto la pólvora. - A base de nitrato de amonio					
Unidad física	kg - Kilogramo			09-may-2008	...	
MEDIDAS						
Concepto	Importaciones	Exportaciones	Tránsito			
Gravamen						
IVA						
Otras tarifas generales						
Gravámenes por acuerdos internacionales						
Medidas de protección comercial						
Régimen de comercio						
Bienes de capital						
Índice Alfabético Arancelario						
Notas de nomenclatura						
Correlativas por apertura						
Correlativas por cierre						
Requisitos Específicos de Origen (REO)						
Documentos soporte						
Características especiales						
Restricciones						
Restricciones por Zonas de Régimen Aduanero Especial						

Exel Connecdatet (demás referencias de Exel y Fulminante de Cacería Shedittle con igual partida arancelaria)

Perfil de la mercancía						
DATOS GENERALES						
Nivel Nomenclatura	Código Nomenclatura	Código Complem.	Código Suplem.	Desde	Hasta	Leg
ARIAN	3603.00.40.00			09-may-2008	...	
Descripción	Pólvora y explosivos; artículos de pirotecnia, fósforos (cerillas); aleaciones pirofóricas; materias inflamables			09-may-2008	...	
	Mechas de seguridad; cordones detonantes; cebos y cápsulas fulminantes; inflamadores; detonadores eléctricos. - Cápsulas fulminantes					
Unidad física	kg - Kilogramo			09-may-2008	...	
MEDIDAS						
Concepto	Importaciones	Exportaciones	Tránsito			
Gravamen						
IVA						
Otras tarifas generales						
Gravámenes por acuerdos internacionales						
Medidas de protección comercial						
Régimen de comercio						
Bienes de capital						
Índice Alfabético Arancelario						
Notas de nomenclatura						
Correlativas por apertura						
Correlativas por cierre						
Requisitos Específicos de Origen (REO)						
Documentos soporte						
Características especiales						
Restricciones						

## Pentofex

Perfil de la mercancía						
DATOS GENERALES						
Nivel Nomenclatura	Código Nomenclatura	Código Complem.	Código Suplem.	Desde	Hasta	Leg
ARIAN	3603.00.40.00			09-may-2008	...	
Descripción	Pólvora y explosivos; artículos de pirotecnia; fósforos (cerillas); aleaciones pirofóricas; materias inflamables Mechas de seguridad; cordones detonantes; cebos y cápsulas fulminantes; inflamadores; detonadores eléctricos. - Cápsulas fulminantes			09-may-2008	...	
Unidad física	kg - Kilogramo			09-may-2008	...	
MEDIDAS						
Concepto	Importaciones	Exportaciones	Tránsito			
Gravamen						
IVA						
Otras tarifas generales						
Gravámenes por acuerdos internacionales						
Medidas de protección comercial						
Régimen de comercio						
Bienes de capital						
Índice Alfabético Arancelario						
Notas de nomenclatura						
Correlativas por apertura						

Conforme lo anterior, se confirma que los elementos objeto de debate, contrario a lo expuesto por la actora, contra toda evidencia y contra todo fundamento fáctico y jurídico **son explosivos**.

Las razones antes expuestas son suficientes para denegar los cargos formulados por el actor encaminados a desvirtuar la evidente concurrencia del hecho generador del tributo a su cargo y su sujeción pasiva con fundamento en los cuales el pago realizado corresponde a un pago debido efectuado en cumplimiento de su deber legal de cumplir con la obligación sustancia tributaria a su cargo.

- 2. No es admisible que la actora pretenda con la devolución obtener beneficios fiscales concurrentes proscritos por la ley en tanto las sumas que hoy solicita en devolución fueron objeto de inclusión como deducción en su declaración del impuesto de renta del año 2015.**

Tal como se encuentra probado dentro del plenario la actora incurre en violación flagrante de la ley pues además de incumplir el mandato constitucional del cumplimiento de la Constitución y de la Ley, pretende **contra derecho obtener beneficios fiscales concurrentes proscritos en nuestro ordenamiento**.

Sea lo primero relevar que, en la demanda, la actora afirma que la devolución del impuesto social a los explosivos no obsta para pedir su devolución y que como se

---

afirma en los actos, la recuperación del mismo a través de incluirlos en el costo de ventas, solo sería del 33% correspondiente a la tarifa del impuesto.

Tal afirmación, raya en límites legales, pues si como lo afirma el demandante pagó bajo protesta tal impuesto no es legal ni mucho menos justo que lo hubiese detrído en la depuración de la base sujeta a impuesto y ahora pretenda su devolución.

Como se pasa a demostrar, es absolutamente improcedente la presunta devolución tanto por configurarse la caducidad de la acción sobre las facturas de Indumil y ante Indumil, como ya se anotó, sino que a sabiendas que el término de firmeza de la declaración es menor al término de la presunta devolución del presunto pago de lo no debido, lo deduzca a través de llevarlo como costo y luego pretenda su devolución. Raya en la conducta del abuso del derecho. Es una conducta contra derecho y absolutamente reprochable.

El demandante también pretende alegar en su favor su propia culpa, pues decidió no solo impugnar el acto administrativo de devolución -debiendo impugnar las facturas como acto administrativo-, sino en llevarlo como costo dentro de su denuncia rentístico de 2015.

Lo fundamental es que la conducta de la sociedad de detraer de la base gravable el impuesto social a los explosivos y luego pretender la devolución del presunto pago de no debido, se constituye fehacientemente en obtener beneficio fiscal concurrente, sobre el mismo hecho económico. Lo anterior, en violación de la ley y en detrimento del patrimonio público constituido por los impuestos, en una clara pretensión de enriquecimiento sin causa y en detrimento de los intereses generales de la sociedad.

Por lo anterior en una interpretación sistemática de las normas atinentes al presente debate es forzoso concluir que la actora detrajo fiscalmente el citado impuesto a través del costo de producción generando con ello una menor base gravable y ahora pretendiendo su devolución.

Lo fundamental es que la conducta de la actora, contra derecho, de detraer de la base gravable el impuesto social a los explosivos y luego pretender la devolución del presunto pago de no debido se traduce en una obtención

de un beneficio fiscal concurrente sobre el mismo hecho económico, no sólo en violación de la ley sino en un claro detrimento del patrimonio público constituido por los impuestos en detrimento de los intereses generales de la sociedad.

Mediante los mecanismos y deducciones pretendidas y utilizadas por la actora, aminoró la determinación de su situación fiscal y por ende aplicó un costo fiscal improcedente y con la devolución se configuran los *beneficios fiscales concurrentes*, proscritos en nuestro ordenamiento tributario, al derivar en pretender obtener ventajas más allá de la equidad y justicia tributarias.

El artículo 23 de la Ley 383 de 1997 proscribió los beneficios fiscales concurrentes y en su tenor literal la norma ordenó:

*“Artículo 23. Beneficios fiscales concurrentes. Interpretase con autoridad a partir de la vigencia de la presente ley, que un mismo hecho económico no podrá generar más de un beneficio tributario para el mismo contribuyente. (El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-806 de 2001; el texto en negrilla fue declarado EXEQUIBLE en la misma providencia, bajo la condición de que se entienda que para su aplicación debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 338 de la Constitución Política.)*

*La utilización de beneficios múltiples, basados en el mismo hecho económico, ocasiona para el contribuyente la pérdida del mayor beneficio, sin perjuicio de las sanciones por inexactitud a que haya lugar.*

*Para los efectos de este artículo, se considera que únicamente son beneficios tributarios concurrentes los siguientes:*

- a) Las deducciones autorizadas por la ley, que no tengan relación directa de causalidad con la renta;*
- b) Los descuentos tributarios.”*

En el estudio de constitucionalidad de la anterior norma, la honorable Corte Constitucional en la sentencia C-806-01 la declaró exequible y consideró para el efecto, la exposición de motivos de dicha norma que fue adoptada **como respuesta a una práctica de utilizar simultáneamente beneficios fiscales para aminorar la carga impositiva más allá de lo que la equidad y la justicia de las normas tributarias se lo permiten.** Al respecto sentenció:

*“(…) Ahora bien, según los antecedentes legislativos la medida que contiene el artículo 23 de la Ley 383 de 1997, que se cuestiona parcialmente, fue adoptada por el legislador como respuesta a una práctica que desde tiempo pretérito se presenta en el campo tributario que consiste en utilizar simultáneamente beneficios fiscales para aminorar el impacto de la carga impositiva, situación que venía afectando*

*sensiblemente los recaudos del impuesto sobre la renta.*

*En la exposición de motivos al proyecto de ley que posteriormente se convertiría en la Ley 383 de 1997, se lee al respecto:*

*“En el impuesto sobre la renta, se ha venido observando en algunos contribuyentes la utilización de beneficios fiscales en forma concurrente. A pesar de no existir una norma constitucional o legal que prevea restricciones en tal sentido, resulta a todas luces inaceptable su utilización. Por lo anterior, se considera necesario consagrar a nivel legal dicho principio y evitar así cualquier duda al respecto.*

*“La inadecuada utilización de beneficios fiscales por parte de los contribuyentes, trae como consecuencia la afectación de la base gravable en el impuesto sobre la renta y así mismo los recaudos por dicho concepto.*

*“La medida propuesta imprime mayores índices de neutralidad y equidad al sistema tributario colombiano”.*<sup>[7]</sup>

*De modo que en el caso de la norma acusada la facultad constitucional para interpretar la ley fue el pretexto empleado por el legislador para elevar a rango legal la prohibición de que los contribuyentes puedan obtener ventajas o beneficios fiscales más allá de lo que la equidad y la justicia de las normas tributarias se lo permiten. Es decir, que al dictar el artículo 23 de la Ley 383 de 1997 el legislador no pretendió cumplir con el deber derivado de la competencia constitucional de fijar el sentido y alcance de otras leyes (art. 150-1 de la C.P.), toda vez que lo que hizo fue adoptar una medida de naturaleza tributaria.*

#### 5. La prohibición de beneficios concurrentes en el caso de los impuestos de período

*Aún cuando las preceptivas del artículo 23 de la Ley 383 de 1997, no están dirigidas exclusivamente a los sujetos pasivos del impuesto de renta -tal como lo plantea el actor en su demanda-, lo cierto es que también afectan a estos contribuyentes, puesto que a partir de la vigencia de ese ordenamiento legal se les prohibió seguir aplicando en forma concurrente beneficios impositivos en relación con un mismo hecho económico, so pena de perder el mayor beneficio y sin perjuicio de las sanciones fiscales por inexactitud a que haya lugar. (...)*

En conclusión, no son de recibo los argumentos de la actora pues es la misma ley que dispuso la condición *sine qua non* tanto para la deducción de impuestos y el presupuesto para el hecho generador del impuesto en debate y contra derecho pretender doble beneficio fiscal que configuran los beneficios fiscales concurrentes, prohibidos por la Ley.

Por tanto, ruego a la honorable magistratura que declare la legalidad de los actos administrativos proferidos por mi representada y que son objeto de demanda y

deniegue las súplicas de la demanda, dado lo sustentado y probado por mi representada. **NO se configura el pretendido pago de lo no debido.**

### **3. Se aplicaron en debida forma las normas atinentes al caso**

Contrario a lo expuesto por la actora en relación con los artículos 850 y 857 del Estatuto Tributario, que regulan la devolución en lo aplicable al presente caso, pues el reparo de la actora alude en cuanto al citado artículo 850 refiere a que la deducción no implica recuperación que excluya la devolución, pues tal artículo regula generalidades de la devolución y la actora argumenta fuera del contexto de la norma; respecto del artículo 857 Ib. solo me resta señalar que regula lo atinente a la inadmisión y lo que repara la actora es una apreciación subjetiva; en todo caso, es irrelevante para el objeto del litigio, esto es, la causación, pago y exigibilidad del impuesto en discusión,

### **4. No proceden los intereses del artículo 863 del Estatuto Tributario reclamados por el demandante por cuanto no se configuró pago de lo no debido y porque la DIAN estaría obligada a su reconocimiento únicamente en el caso de los impuestos que recauda y administra de manera integral**

La sociedad demandante solicita los intereses del artículo 863 del Estatuto Tributario, siendo que estos proceden para los impuestos administrados por mi representada; es así como el Decreto Reglamentario 2277 de 2012 (6 de noviembre) *por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de gestión de las devoluciones y compensaciones y se dictan otras disposiciones* claramente regula las **devoluciones y compensaciones de los Impuestos administrados por la DIAN**, como claramente es su contenido material y como se corrobora en el artículo 12 Ib. que alude a la tasa y liquidación de intereses, cuando a ello hubiere lugar, para los impuestos administrados por mi representada, y éste NO es el caso.

En efecto, el artículo 1 del Decreto 4048 de 2008 *por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales*, dispone la competencia para *La administración de los impuestos de renta y complementarios, de timbre nacional y sobre las ventas; los derechos de aduana y los demás impuestos internos del orden nacional cuya competencia no esté asignada a otras entidades del Estado, (...). La administración de los impuestos comprende su recaudación, fiscalización, liquidación, discusión, cobro, devolución, sanción (...);* además que el impuesto social a los

explosivos NO es de los administrados por mi representada, tampoco su competencia es plena como en los impuestos que gravan las rentas, las utilidades y los patrimonios en Colombia, pues mi representada NO tiene la competencia para su recaudación, pues ésta radica en INDUMIL como, entre otros, lo ordena el artículo 23 del Decreto 1283 de 1996 y como lo reconoce expresamente la actora en el acápite 5. Hechos.

De la anterior interpretación sistemática de las normas de competencia, -que en nuestro ordenamiento jurídico son de reserva de ley-, NO es posible aludir, ni siquiera implícitamente, a que por tal razón son aplicables los intereses que pretende la actora.

Y es que, **(i)** tal impuesto NO es de los administrados por mi representada conforme las normas de competencia y, **(ii)** mi representada carece de su recaudación, función *sine qua non* para poder ejercer a plenitud sus funciones, en cuanto a si son omisos, son inexactos, para fines de su fiscalización, por vía de ejemplo.

Por lo anterior no aplican los intereses que solicita la actora, ni mucho menos la pretendida indexación o actualización conforme la inveterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

En consecuencia, solicito respetuosamente a los Honorables Magistrados, que una vez analizadas las pruebas que obran en el expediente y los argumentos de hecho y de derecho expuestos, declare que los actos administrativos demandados fueron proferidos en observancia del ordenamiento jurídico aplicable y contrario a lo señalado en la demanda no se vulneraron derechos ni preceptos normativos, razones suficientes para declarar su legalidad, y en consecuencia denegar en su totalidad las suplicas de la demanda.

## **5. Improcedencia de condena en costas**

No proceden las costas, art. 188 C.P.A.C.A., pues contrario a lo expuesto por la actora, contra derecho, dicha norma precisamente regula la condena en costas, *salvo que en los procesos en que se ventile un interés público*, y en este caso, claramente se advierte que se está ventilando un interés público, no privado como lo afirma la actora, por cuanto se trata de un impuesto a los explosivos con destinación específica

para atender las necesidades en materia del Sistema General de Seguridad Social y Salud (SGSSS) de la población más vulnerable y excluida.

## **VI. SOLICITUD DE CONDENA EN COSTAS Y RECONOCIMIENTO DE AGENCIAS EN DERECHO**

De manera respetuosa solicito a este honorable despacho el reconocimiento de costas procesales a favor de mi representada con fundamento en lo previsto en el artículo 188 C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 361, 365 y 366 del Código General del Proceso. De ser preciso, sobre las mismas se allegarán las pruebas correspondientes en la oportunidad procesal a fin de acreditar su causación a título de gastos y expensas del proceso.

No obstante, solicito decretar y ordenar la liquidación de las agencias en derecho, conforme las tarifas definidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

## **VII. PRUEBAS**

- **Documentales que se aportan:**

Los antecedentes administrativos del proceso de devolución remitidos a su despacho por correo electrónico el 1 de junio de 2022, en cumplimiento de lo previsto en el parágrafo del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

Oficio 02.134.093 de fecha 26/02/2019 emitido por INDUMIL, en relación con los nombres técnicos de los elementos objeto de litigio y sus correspondientes partidas arancelarias.

- **Pruebas que solicito al su despacho trasladar de un proceso que cursa en esa corporación con identidad fáctica y jurídica de la discusión:**

Solicito a su despacho se decrete el traslado como prueba del Concepto Técnico del 11 de mayo de 2017 emitido por Indumil obrante en el proceso 25000 23 37 000 2018 00360 00 que cursa en esa Corporación en primera instancia sobre los mismos hechos y razones del impuesto en debate.

Lo anterior tiene fundamento en que en el litigio del impuesto social a los explosivos se demandó que demandó en Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho las facturas emitidas por INDUMIL como acto administrativo singular y que, además, sirvió de base para la decisión judicial en torno al mismo debate que aquí se plantea.

## VIII. DOCUMENTOS

1. Los relacionados en el acápite de pruebas.
2. Escrito de excepciones previas.
3. Poder para actuar otorgado con las formalidades de ley.
4. Resolución No. 00085 del 27 de agosto de 2021, por la cual se designa al doctor ANDRES PARDO, como Director Operativo de Grandes Contribuyentes, con su correspondiente acta de posesión.
5. Resolución No. 000091 del 3 de septiembre de 2021, por medio del cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica para la U.A.E. DIAN.
6. Resolución No. 000087 de 31 de agosto de 2021 por medio de la cual se hacen unas ubicaciones en la UAE DIAN.

## IX. PERSONERÍA

De manera atenta solicito a la Honorable Magistrada reconocermé personería para actuar en el presente negocio en representación de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

## X. NOTIFICACIONES

Mi representada y la suscrita, recibiremos las notificaciones personales y comunicaciones procesales a que haya lugar en la Secretaría de su despacho y/o en las oficinas de la Dirección Operativa de Grandes Contribuyentes, ubicadas en la Carrera 20 No. 83-20 de esta ciudad.

De conformidad con lo señalado en el numeral 7° del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la dirección

Expediente : 25000 23 37 000 2021 00364 00  
Demandante : Drummond Ltd.  
Concepto : Presunta devolución del presunto pago de lo no debido impuesto social a los explosivos 2016  
Actuación : Contestación de la demanda

Página 38 de 38

---

electrónica para el recibo de notificaciones es:  
[notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co).

En mi condición de apoderada judicial recibo notificaciones en:  
[lmedinar2@dian.gov.co](mailto:lmedinar2@dian.gov.co).

Con toda consideración, de la Honorable Magistrada.



**Lina Paola Medina Reyes**

C.C. N°1.018.429.397 de Bogotá.

T.P. N° 236.905 del C.S. de la J.

[lmedinar2@dian.gov.co](mailto:lmedinar2@dian.gov.co)