

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
DEMANDADO:	U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN
CONCEPTO:	Impuesto social a los explosivos
ACTUACIÓN:	Excepciones Previas
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 presentar excepciones de caducidad y falta de integración del contradictorio con respecto al medio de control de la referencia instaurado por

Drummond Ltd.

De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.) y el artículo 101 del CGP durante el término de traslado de la demanda el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda y proponer las excepciones pertinentes, por lo que encontrándome en la oportunidad para proponerla en este caso propongo las siguientes excepciones:

1.-EXCEPCIÓN CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

El parágrafo 2 del artículo 175 CPACA señala que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.

Si bien el apoderado manifiesta que Indumil expidió las facturas por concepto del impuesto social a los explosivos a partir de enero de 2016 y hasta diciembre del mismo año , la sociedad demandante no interpuso los respectivos recursos para agotar la vía administrativa para luego poder acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa conforme lo regula el artículo 138 C.P.A.C.A.¹ a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la emisión de la factura por ser un acto administrativo de carácter singular que creó una situación jurídica particular para el demandante.

En la medida en que el aquí demandante no recurrió ni demandó las facturas expedidas por Indumil operó la caducidad de la acción por parte de la actora, precluyendo el término legal y quedando así en firme las facturas emitidas por INDUMIL sobre el impuesto social a los explosivos.

En ese sentido, las facturas emitidas por INDUMIL a la actora para el cobro del citado impuesto son susceptibles de ser demandadas ante la jurisdicción contencioso

¹ "ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. 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 le 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. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel."

administrativa al ser actos administrativos de carácter particular y concreto tal como señala tanto la doctrina como la jurisprudencia y no haberse demandado implica que caducó el medio de control idóneo para controvertir su legalidad.

Por tal motivo, no es admisible la pretensión del actor de subsanar dicha omisión solicitando, luego de pasado el término determinado por la Ley, la devolución de los valores pagados por la actora alegando un pago de lo no debido, cuando los actos administrativos que originaron dicho pago y que sirvieron de fundamento de la solicitud de devolución, no fueron controvertidos, quedando en firme y sin posibilidad de desvirtuar su legalidad ante la jurisdicción.

Ahora bien, en relación con la determinación de los impuestos, la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia del 08 de septiembre de 2005 con ponencia de la Dra. M.P. Ligia López Díaz proferida dentro del proceso con radicación 05001-23-31-000-1996-01194-01(14224) manifestó que para la determinación de los mismos debe realizarse una operación administrativa que implica la expedición de actos por parte de la administración o que también puede iniciarse a través de actos del contribuyente (autoliquidaciones) y al resolver un caso sobre la liquidación del impuesto contenido en una factura, sentenció:

*“(…) En materia tributaria, el acto administrativo definitivo es aquél que incorpora un pronunciamiento sobre la existencia de la obligación, el obligado y la cuantía del tributo. Para la determinación de los impuestos se realiza una operación administrativa que requiere actos de la Administración y que puede iniciarse por el contribuyente en cumplimiento del deber legal de presentar declaraciones o autoliquidaciones tributarias. Sin embargo, **varios tributos se determinan mediante un solo acto singular y la actividad de la Administración se reduce a verificar la realización del hecho gravado y a determinar el valor de la obligación para percibir su pago.***

*La liquidación del impuesto en estos últimos casos, está contenida en una factura de cobro o en cuentas o documentos donde consta el pago como los recibos de caja, los cuales **constituyen el acto administrativo definitivo de determinación, susceptible de control jurisdiccional.** Allí se incorpora un pronunciamiento sobre el tipo de gravamen, el concepto y la cuantía del tributo.*
(…)” (se resalta).

De acuerdo con tal jurisprudencia, las autoridades administrativas que por supuesto incluyen a las empresas industriales y comerciales del Estado²,

² El último inciso del artículo 115 de la Constitución Política establece que las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado forman parte de la

manifiestan sus decisiones de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones a los administrados, es decir expiden actos administrativos que desde el punto de vista material pueden estar contenidos en una factura.

Con fundamento en lo anterior, se observa que las facturas expedidas por INDUMIL son verdaderos actos administrativos en la medida en que corresponden a la manifestación de la voluntad de la administración, concretamente de INDUMIL, en ejercicio de la función de recaudo establecida en el artículo 27 del Decreto 1283 de 1996, modificado por el artículo 3° del Decreto 1792 del 28 de agosto de 2012) que creó una situación jurídica particular a cargo de la actora, consistente en la obligación de pagar el impuesto social a las municiones y explosivos, creado por el artículo 224 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 48 de la Ley 1438 del 19 de enero de 2011.

En consecuencia, al haberse establecido la naturaleza de acto administrativo de las facturas emitidas por Indumil, lo procedente era que el contribuyente los discutiera mediante los respectivos recursos de reconsideración, asunto que no hizo.

Se precisa que, desde el punto de vista material, los actos administrativos pueden corresponder o estar contenidos en una factura cuyos requisitos están previstos en los artículos 772, 774 del Código de Comercio y 617 del Estatuto Tributario.

Conforme con la jurisprudencia aludida, la autoridad administrativa que expide la factura solo debe verificar de acuerdo con las normas legales pertinentes, la

rama ejecutiva del poder público. El último inciso del artículo 210 ibídem precisa que la ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de su presidente, directores o gerentes.

La Ley 489 de 1998 dictó normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional; el artículo 5° respecto de la competencia administrativa precisa que los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo.

El artículo 38 de la mencionada Ley 489 de 1998, en relación con la integración de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, incluye en el numeral 2 del sector descentralizado por servicios literal b) a las empresas industriales y comerciales del Estado.

En concordancia, el artículo 68 de la referida Ley 489 de 1998 incluye dentro de las entidades descentralizadas del orden nacional, a las empresas industriales y comerciales del Estado; el segundo inciso de esta norma advierte que las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

El artículo 85 de la Ley 489 de 1998 acerca de las empresas industriales y comerciales del Estado, precisa: “Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características: ...”.

El artículo 93 de la Ley 489 de 1998 en relación con el régimen de los actos y contratos consagra: “Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales”.

realización del hecho generador del gravamen y sobre la base prevista aplicar la tarifa, recaudar el pago respectivo y consignarlo en la cuenta de la entidad señalada. Como resultado, no se exige, para la validez y existencia de este acto administrativo, que contenga las normas de su creación, las facultades de INDUMIL para liquidarlo, el plazo para el pago, los motivos y fundamentos para que INDUMIL determine de manera oficial el impuesto a cargo del particular adquirente de los bienes, todo con el fin de ejercer su atribución legal de recaudar dicho impuesto con destino al Sistema General de Seguridad Social y Salud (SGSSS).

Lo cierto es que como el concepto de acto administrativo no está definido legalmente, desde la doctrina y la jurisprudencia se ha abordado tal definición desde diferentes puntos de vista.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-1436 de 2000. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra de fecha 25 de octubre de 2000, expedientes No. D-2780 y D-2804, definió el acto administrativo de la siguiente manera:

“(…) la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos”, el cual “tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados.

(…)

“Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad”.

Presunción de legalidad que encuentra su contrapeso en el control que sobre él puede efectuar la jurisdicción. (…)”

De otra parte, la Sección Cuarta del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia del 18 de junio de 2014. M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Rad. No. 70001-23-31-000-2004-00381-01(17988), al referirse a los diferentes criterios existentes para definir lo que se entiende por acto administrativo, manifestó:

“(…) En el caso de los actos administrativos, existen diferentes puntos de vista para definir lo que se entiende por éstos, dentro de los cuales sobresalen el criterio formal y orgánico y el criterio material de los mismos³.

En cuanto al criterio formal y orgánico, la noción del acto administrativo está dispuesta en función del órgano que lo expide, pues parte de la base de que las decisiones ejecutorias sólo pueden ser dictadas por los entes que constitucional y legalmente detentan el poder público, sin importar que sean de carácter público o privado, siendo ésta la regla general.

Por su parte, el punto de vista material se funda en la naturaleza de las modificaciones que las decisiones impriman en el orden jurídico⁴, sin importar el

órgano que la dicte, siempre y cuando tal decisión se de cómo resultado del ejercicio de una función pública, pues esta debe corresponder a la voluntad unilateral del Estado, imponible a los particulares aún sin su consentimiento, para crear, modificar o extinguir una situación jurídica particular.

(…)

Para efectos del presente caso, la Sala observa que el Tribunal, al determinar que las facturas que liquidaron el impuesto de alumbrado público a las demandantes no son actos administrativos, y, por tanto, no están sujetas al control jurisdiccional, sólo observó el criterio orgánico y formal expuesto, sin analizar el aspecto material de dichas facturas.

(…)

Se sigue de lo anterior que las facturas demandadas son actos que, por crear una situación jurídica particular y, por ser dictados en ejercicio de una función pública en cabeza del municipio demandado, son objeto de control por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.

Al respecto, dijo la Corporación⁵:

(…)

Por lo tanto, bajo la consideración de que la decisión de liquidar y recaudar la contribución también quedó evidenciada en las facturas y que esa decisión, en cuanto creó una situación jurídica particular para el demandante, era demandable, le asiste razón al a quo cuando precisó que, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho estaba caducada porque si, en efecto, la última liquidación de la contribución se consignó en la factura INTE-E-151 y está fue comunicada el 2 de julio de 1996, era evidente que al 10 de noviembre de 1997, fecha en que se presentó la demanda, la acción estaba caducada. (art. 136 C.C.A)”. (Subraya la Sala).

(…)”. (se resalta).

De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina citadas, las autoridades administrativas, entre ellas, las empresas industriales y comerciales del Estado, manifiestan sus decisiones de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y

³ GAUDEMET YVES, “*Traité de Droit Administratif*”. París, Editorial L.G.D.J., 2001, Edición 16, Pág. 513.

⁴ RIVERO JEAN, “*Droit Administratif*”. traducción de la 9ª edición Universidad Central de Venezuela, 1984 Pág. 104.

⁵ CONSEJO DE ESTADO Sección Cuarta, sentencia del 6 de agosto de 2009, expediente 16045, Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

obligaciones a los administrados, es decir, expiden actos administrativos que desde el punto de vista material pueden estar contenidos en una factura.

Con fundamento en lo anterior es claro que las facturas expedidas por INDUMIL son actos administrativos en la medida en que corresponde a la manifestación de la voluntad de la administración, concretamente de INDUMIL.

Como lo interpretó el Consejo de Estado en la Sentencia del 08 de septiembre de 2005, ya señalada, existen tributos que pueden determinarse mediante un solo acto singular, evento en el cual la actividad de la Administración se reduce a verificar la realización del hecho generador y determinar el valor de la obligación con el objeto de recibir el correspondiente pago del tributo, mediante una factura de cobro, cuentas o documentos donde conste el pago. Documentos que constituyen el acto administrativo definitivo sobre el tributo en razón a que allí se incorpora el pronunciamiento oficial sobre el tipo de gravamen, el concepto y la cuantía.

Por su parte, INDUMIL tiene la función de recaudo en virtud del artículo 27 del Decreto 1283 de 1996, modificado por el artículo 3° del Decreto 1792 del 28 de agosto de 2012 y, en ejercicio de esa función, debe constatar que los tenedores de municiones y explosivos paguen el veinte por ciento (20%) sobre el valor de las municiones y explosivos adquiridos y, posteriormente consignar dicha suma recaudada al Estado.

Ahora bien, el artículo 2° de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

“ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades. (...)”

Bajo esa disposición, INDUMIL fue reorganizada mediante el Decreto 2346 de 1971 y en su artículo 1 dispuso que la Industria Militar creada y organizada por los Decretos 3135 Bis de 1954 y 574 de 1955, continuará funcionando como una empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al ministerio de defensa nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, encargada de desarrollar la política general del gobierno en materia de importación, fabricación y comercio de armas, municiones y explosivos y

elementos complementarios, así como la explotación de los ramos industriales acordes con su especialidad.

Con todo lo anterior, resulta necesario insistir en que las facturas emitidas por INDUMIL, que sirven de base a la actora para solicitar la devolución del supuesto pago de lo no debido ante la Autoridad Tributaria, se encuentran en firme y por tanto está caduca cualquier medio de control que se intente para desvirtuarlas. No es posible revivir términos para demandar y poder discutir sobre la legalidad de la imposición del tributo, iniciando una nueva actuación ante la Administración Tributaria solicitando la devolución de unos pagos que tuvieron sustento normativo y tienen origen en actos administrativos que se presumen legales, los cuales no fueron desvirtuados por la parte actora al omitir iniciar la debida discusión sobre los mismos mediante los recursos consagrados en la Ley.

Finalmente, es de suma relevancia indicar que, conforme a la providencia del Consejo de Estado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 10 de febrero de 2014, ya aludida, se revela que Carbones del Cerrejón Limited, Prodeco S.A., El Tesoro S.A., la Jagua S.A.⁶ y Consorcio Minero Unido S.A., demandaron las facturas siendo actos administrativos susceptibles de control jurisdiccional. Entonces, la actora no puede alegar ahora su propia culpa en su favor, y deberá sujetarse a su propia incuria. Por ende, con todo respecto, insisto a la honorable magistratura que decrete la excepción de caducidad de la acción y se dé fin al presente proceso.

Por lo anterior, es claro que operó el fenómeno de **caducidad**, por cuanto la actora no recurrió la decisión contenida en las facturas ni tampoco las demandó ante la jurisdicción contenciosa administrativa, de manera que las facturas como actos administrativos se encuentran en firme y, por tanto, no son susceptibles de control judicial.

En razón de lo anterior ruego a su despacho decretar la caducidad del medio de control y dar fin al presente proceso.

No obstante lo anterior, y con base en lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 175 C.P.A.C.A., a continuación propongo excepción previa por cuanto la demanda no comprende a todos si pese a la evidencia y el fundamento fáctico y jurídico, fuese desestimada la excepción propuesta.

⁶ Procesos 20 001 23 33 2013 00423 00 y 292 00 en el Tribunal Administrativo del César.

2. Excepción previa- La demanda no comprende a todos los litisconsortes necesarios (INDUMIL Y ADRESS)

La demanda instaurada no comprende a todos los litis consortes necesarios para trabar la litis en la que el actor pretende la devolución a título de pago de lo no debido de los dineros cancelados por concepto del impuesto social a los explosivos en el año 2016 por lo que propongo la excepción previa prevista en el numeral 9 del artículo 100 CGP aplicable por expresa remisión de los artículos 175 y 306 C.P.A.C.A con fundamento en las siguientes consideraciones.

El artículo 100 CGP en su numeral 9 señala:

“Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

(...)

9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios. (...).”

La integración del litis consorcio es necesario en aquellos casos en los cuales la sentencia puede dictarse sólo si todos los partícipes de la relación jurídica sustancial que se encuentra en litigio comparecen al proceso, so pena de que se generen nulidades por vulneración al debido proceso de quienes no comparecieron al mismo resultando afectados por la decisión adoptada y por ende la inoponibilidad de la decisión definitiva que se adopte a quienes no fueron vinculados.

El sustento jurídico del litisconsorcio necesario es la garantía del derecho de defensa que les asiste a todos a quien ha de extenderse la cosa juzgada de la sentencia que se resuelva el litigio del proceso.

Por ello el artículo 61 CGP señala con respecto al litis consorcio necesario e integración del contradictorio:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda,

ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.”

Sobre tal base se estructura la *relación jurídica procesal* o en función de la *legitimatio ad procesum* -como presupuesto procesal-, de manera que se acredita plenamente, de un lado, la capacidad para ser parte y de otro lado, la capacidad para obrar procesalmente.

Así se garantiza el debido proceso de las partes, su legítimo derecho a la defensa y la debida integración del contradictorio, en razón de su intervención permanente dadas las relaciones jurídicas señaladas, materializándose el presupuesto de hecho que contiene la norma de derecho de manera que es innegable asignarla la consecuencia jurídica allí prevista: *el litisconsorcio necesario* y la *integración del contradictorio* que da lugar a la excepción previa invocada, sustentada y probada, que ruego decretar en ausencia del decreto de la excepción de mérito probada como está.

Si bien en el caso particular las pretensiones del actor se dirigen a obtener la nulidad de los actos administrativos por los cuales la DIAN negó la solicitud de devolución de pago de lo no debido pro concepto del impuesto social a los explosivos, lo cierto es que a título de restablecimiento del derecho persigue la devolución efectiva de los dineros pagados por Drummond por concepto de con ocasión de las facturas expedidas por INDUMIL en las que liquidó y cobro dicho impuesto y cuya administración de los recurso se encuentra legalmente a cargo de ADRES. Luego en el caso en que se profiriera fallo definitivo en este proceso que accediera a las pretensiones de la demanda la decisión judicial se extendería a dichas entidades por lo que su comparecencia en este proceso es indispensable.

A continuación, señalo las razones por la que las entidades mencionadas son litisconsorcios necesarios que deben vincularse a este proceso para garantizar su

debido proceso, evitar nulidades y garantizar el cumplimiento de una eventual sentencia que acceda a las pretensiones de la demanda:

- **Vinculación Indumil:**

El artículo 3 del Decreto 1792 del 2012, dispone que el recaudo del impuesto mencionado corresponde a INDUMIL y deberá girarse al FOSYGA dentro de los primeros quince días calendario de cada mes.

Con ocasión de lo anterior en este caso las facturas con ocasión de las cuales el demandante realizó los pagos que hoy solicita en devolución a título de pago de lo no debido fueron expedidas por INDUMIL.

Tanto en los supuestos fácticos como jurídicos de la demanda INDUMIL es citado como parte de las operaciones realizadas que causaron el hecho generador del tributo.

Por las razones expuestas en los procesos judiciales que se han iniciado con el propósito de obtener la devolución a título de pago de lo no no debido de los dineros cancelados por concepto del impuesto a los explosivos han sido dirigidos a Indumil por ser el emisor de dichas facturas como recaudador del impuesto.

Se han surtido números procesos con identidad de supuestos fácticos y jurídicos a a la presente discusión en los cuales el demandado principal era INDUMIL por ser el emisor de las facturas con las que los contribuyentes pagan el impuesto que luego solicitan en devolución. A manera de ejemplo se citan las siguientes referencias de procesos judiciales:

- Proceso 20001-23-33-000-2013-00318-01 (21823). Actor: PRODECO S.A. Demandado: INDUSTRIA MILITAR – INDUMIL
- Proceso 20001-23-33-000-2014-00043-01 (21721). Actor: CARBONES EL TESORO S.A. Demandado: INDUSTRIA MILITAR – INDUMIL
- Proceso 25000-23-37-000-2017-00217-01 (24091). Actor: CARBONES DEL CERREJON LIMITED. Demandados: DIAN e INDUMIL

La debida integración del contradictorio imponía a la actora, demandar también a la **Industria Militar de Colombia - INDUMIL**, no solo en garantía del debido proceso, el legítimo derecho a la defensa e integración del contradictorio a fin de evitar nulidades o sentencia inhibitoria, sino por expresa disposición legal.

INDUMIL en las demandas contra las facturas que cursan en el Tribunal Administrativo del Cesar, solicitó la vinculación de mi representada, que fue aceptada por dicho tribunal y confirmada por Autos del H. Consejo de Estado del 15 de diciembre de 2015 y del 25 de febrero de 2016, expedientes: 21822 y 21674, respectivamente.

No solo por lo anterior es imperiosa, **obligatoria**, la debida integración del contradictorio con INDUMIL, sino que de los argumentos de la actora es preciso su convocatoria, por cuanto aduce que INDUMIL era un *simple* prestador de servicios, contrario al hecho evidente que Indumil ostenta la facultad para el ejercicio y desarrollo del monopolio estatal constitucional, entre otros, de los explosivos y es en razón de ello que el convenio permite a la actora la importación de los materiales explosivos bajo el ejercicio de la soberanía estatal a través de Indumil para garantizar tal monopolio dada la relevancia del asunto.

- **Vinculación de ADRES:**

Adicionalmente, y de conformidad con el artículo 61 del C.G.P ya citado, es igualmente imperiosa la integración del litisconsorcio necesario con la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES**, por tener interés directo en las resultados del proceso, por cuanto es quien tiene y administra el dinero recaudado por el impuesto social a las municiones y explosivos, tal como lo expuso la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en providencia de 10 febrero de 2014, Exp. 2013-00381.

Con respecto a la procedencia de vincular a la ADRES a este proceso se trae a colación el Auto del 5 de julio de 2019 de la sección cuarta del Consejo de Estado proferido en el proceso con radicación 25000-23-37-000-2017-01588-01(23986) y ponencia de la Dra. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, mediante el cual se resolvió vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, al referido proceso como parte demandada, al indicar lo siguiente:

“(....)

El Despacho encuentra que en un caso semejante, en el cual concurren las mismas partes y se exponen similares fundamentos fácticos y jurídicos e iguales pretensiones, esta Corporación en auto de 12 de marzo de 2019, ordenó la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de

Seguridad Social en Salud -ADRES, en su condición de sujeto activo del impuesto social a las municiones y explosivos y propietaria de los recursos recaudados por este concepto.

En la citada providencia se dijo :

4. Sobre la vinculación del Adres y del Ministerio de Salud y Protección Social

4.1. La Dian solicitó la vinculación como demandado del Ministerio de Salud y Protección Social por ser el administrador del Fosyga porque es el destinatario del impuesto pagado por Cerrejón objeto de controversia.

4.2. Al respecto, el artículo 224 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 1438 de 2011, estableció que el recaudo del impuesto social financia la subcuenta de solidaridad del Fosyga, que está a cargo del Ministerio de Salud y de la Protección Social. Por este motivo fue que la Corte Constitucional sostuvo que el sujeto activo del impuesto sobre los explosivos es la Nación.

Como consecuencia de lo anterior, aunque en principio sólo están legitimados para actuar como demandadas las autoridades que profirieron los actos acusados, en el caso bajo examen también está legitimada la Nación porque, al ser el sujeto activo del impuesto también es la propietaria de los recursos recaudados, por lo que puede ser afectada en caso de que la sentencia ordene la devolución de lo pagado.

4.3. Debe tenerse en cuenta que el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 creó la Adres como entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado y con personería jurídica propia, que será la encargada de administrar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En concordancia con lo anterior, el literal k) del artículo 67 ibídem dispuso que la Adres administraría los recursos recaudados por Indumil por concepto de impuesto sobre los explosivos.

En este orden de ideas, el despacho no ordenará la vinculación del Ministerio de Salud y de la Protección Social, como lo solicitó el apelante, sino de la Adres por ser la autoridad que actualmente gestiona los recursos objeto de controversia.

4.4. Se aclara que lo anterior no supone que se imponga una obligación o se atribuya una competencia de forma anticipada a la Adres, pues es en la sentencia donde deberá determinarse el alcance de su competencia como administradora de estos recursos, así como las obligaciones que de ella derivan y la posibilidad de ordenarle la devolución de lo pagado.”

En tal sentido, y teniendo en cuenta que en el presente caso concurren las mismas partes y se exponen similares fundamentos fácticos y jurídicos, así como iguales pretensiones, se tenga en cuenta lo ya indicado por el H. Consejo de Estado sobre la vinculación de la ADRES en el presente proceso.

Si pese a la evidencia anterior y el fundamento fáctico y jurídico, fuesen desestimadas las excepciones, le solicito remitirse al escrito de contestación de la demanda en el que presento la oposición a las pretensiones de la demanda que las desvirtúan conforme el acápite de fundamentos de la defensa.

I. 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 electrónica para el recibo de notificaciones es: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co.

En mi condición de apoderada judicial recibo notificaciones en: 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