

Bogotá D.C.,

Honorable Magistrada

Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez

Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Sección Cuarta Subsección “A”

rmemorialesposec04tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co¹

E.

S.

D.

ENVIADO POR CORREO ELECTRÓNICO

Tiempos de Pandemia

Expediente	: 25000 23 37 000 2019 00705 00
Demandante	: Drummond Ltd.
NIT	: 800.021.308-5
Acción	: Contenciosa
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	: Contestación de la demanda
Cuantía	: \$4.655.695.433
Asunto	Devolución de presunto pago de lo no debido 2013

Julio César Ruíz Muñoz, identificado con la cédula de ciudadanía N°19.381.254 de Bogotá, abogado titulado y portador de la Tarjeta Profesional N°189.579 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 la Directora Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes de la U.A.E. DIAN, respetuosamente y encontrándome dentro de la oportunidad legal, me permito contestar la demanda instaurada, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por el doctor **Juan Carlos Valencia Márquez** quien actúa como apoderado especial de **Drummond Ltd.** por medio de la cual pretende la nulidad de la Resolución N°6283-43 del 15 de junio de 2018 que negó presunta devolución de presunto pago de lo no debido de Impuesto Social a los Explosivos en 2013 y 4393 del 20 de junio de 2019 que resolvió el recurso por medio y como restablecimiento del derecho se ordene la devolución con intereses, actualizaciones e indexaciones y se condene en costas y agencias en derecho.

¹ Conforme lo dispuesto en la Circular N°C18 de 2020 (30 de junio) de la Presidencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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 lb. 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 10 de junio de 2021, 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. *Empleo de emulsión en la operación de extracción minera no se enmarca como hecho generador* y 5.3. *Hechos respecto a ausencia de hecho generador por no haber porte, tenencia o compra de explosivos*; en ese mismo orden hago el pronunciamiento:

1. **A los *Antecedentes* 5.1.1., 5.1.2., 5.1.3. y 5.1.4. NO son hechos**, sino la apreciación de la actora 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; es de señalar que a través de Indumil el Estado está ejerciendo la facultad constitucional del monopolio de armas y municiones, y, (ii) alude a elementos como *Exel*, *Pentofex* y *emulsión*; como se verá conforman explosivos. El resto son apreciaciones subjetivas de la actora.
2. **A los *Antecedentes* 5.1.5., 5.1.6., 5.1.7. y 5.1.8. NO son hechos**, sino la apreciación subjetiva respecto de su actuar frente a Indumil, sobre el pago de las facturas, que no tenía opción, sobre el pago y el recibo de una circular.
3. **A los *Antecedentes* 5.1.9., 5.1.10., 5.1.11., 5.1.12., 5.1.13. y 5.1.14.. NO son hechos** sino la apreciación subjetiva de la actora y 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.
4. **A los *Antecedentes* 5.1.15., 5.1.16., 5.1.17., 5.1.18 y 5.1.19. Es cierto**, que presento solicitud de devolución inadmitida cuyo trámite inicial no prueba; luego presenta nueva solicitud que fue

atendida oportuna y debidamente por mi representada con total apego a derecho. El resto son apreciaciones subjetivas de la actora sobre el fundamento del acto que resolvió la devolución.

5. **A los Antecedentes 5.1.20., 5.1.21., 5.1.22., 5.1.23., 5.1.24., 5.1.25., 5.1.26., 5.1.27., 5.1.28. Y 5.1.29. NO son hechos**, sino la apreciación subjetiva de la actora sobre lo que considera premisas falsas de la motivación que transcribió en 5.1.19. y ahora argumenta que el Convenio que suscribió es asimilable a un arrendamiento de servicios; lo que considera lo que concibió Indumil para los Contratos de Coproducción; lo que considera el alcance de Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil; lo que considera 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; lo que considera el tratamiento de un tributo como deducible o no y su efecto de deducción o descuento; lo que considera la negativa de un expediente administrativo anterior; en general sobre lo que considera la recuperación de una deducción.
6. **A los Antecedentes 5.1.30., 5.1.31., 5.1.32., 5.1.33., 5.1.34., 5.1.35., 5.1.36., 5.1.37. y 5.1.38.. NO son hechos** sino la apreciación subjetiva de la actora sobre la interposición del recurso y la resolución que lo resolvió; que considera debía incluirse una definición de explosivos; lo que considera es el efecto del artículo 857 del Estatuto Tributario; un trámite de solicitud inadmitida - que valga señalar NO es objeto del presente litigio-; una sentencia sobre la inadmisión y lo que interpreta de los efectos de inadmisión y que, dice, la demanda incluye los valores que pagó en 2013, que en todo caso, es objeto de debate.
7. **A las afirmaciones 5.2.1. a 5.2.22. NO son hechos**; de nuevo, son apreciaciones subjetivas de la actora sobre lo que considera es el fundamento legal de la demanda, cuya contradicción fáctica y jurídica efectuaré adelante en el acápite pertinente. 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.
8. **A lo que denomina Hechos 5.3.1., 5.3.2. y 5.3.3.. NO es un Hecho**; alude a contrato de coproducción; el resto es una apreciación de la actora sobre lo que considera fue el desarrollo de la operación en 2013. **NO me consta**.
9. **A lo que denomina Hechos 5.3.4., 5.3.5., 5.3.6. y 5.3.7. NO es un Hecho** es la apreciación subjetiva de la actora sobre lo que señala tramitó consulta a Indumil; la enunciación de dos artículos del Decreto 2535 de 1993 y una conclusión subjetiva de la actora sobre tal norma. **No me consta**. En todo caso, la contradicción fáctica y jurídica, la expondré en el acápite pertinente.

Debo llamar la atención al Despacho, que la actora en el acápite 5 de la demanda, pretende fijar su apreciación subjetiva de asuntos que en realidad de verdad, no son hechos, y que en todo caso efectuaré su contradicción fáctica y jurídica en el presente escrito.

III. NORMAS VIOLADAS

La actora bajo el acápite 6 *Normas violadas y concepto de violación* desarrolla el fundamento de la demanda. El artículo 162 C.P.A.C.A. establece los requisitos de la demanda y el numeral 4 dispone que *cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de violación*.

La actora, al respecto, fundamenta su defensa iniciando con lo que denomina *consideraciones preliminares – el contexto* que corresponde a las apreciaciones de la actora, respecto de la presunta vaguedad y ambigüedad de lo que denomina contribución, en relación sobre reparos de constitucionalidad, que de considerarlo la actora tenía que acudir a la jurisdicción competente mediante la respectiva acción y no a través de la nulidad y establecimiento del derecho. Refiere a que considera que la ley no tiene definición de explosivo y la única es la del Decreto 2535 de 1993; dice, que demostrará en el proceso que la emulsión no es explosivo. Fuera del contexto del debate, refiere el régimen de precios de transferencia para pretender sustentar en tal régimen la Corte Constitucional señaló, dice, las directrices de la OCDE son criterio auxiliar y refiere a manuales de la ONU, que valga reiterar, de nuevo, es objeto de contradicción en el acápite pertinente de este escrito.

Reconoce que *dichas consideraciones preliminares no son un cargo de nulidad*.

En el acápite siguiente, resumiremos los fundamentos de la demanda.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Como ya se indicó, pretende el demandante la nulidad se declare la nulidad de la resolución por medio de la cual se negó la solicitud improcedente del presunto pago de lo no debido por concepto de Impuesto Social a los Explosivos por el año 2013 pagado a **INDUMIL** y la resolución que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto, confirmándola; ya citadas.

Indica que el dictamen señala que la emulsión no es explosivo; alude a su apreciación subjetiva de la seguridad nacional y el monopolio estatal respecto que, *sólo el Gobierno está llamado a controlar todos los elementos que puedan llegar a ser usados para la fabricación de explosivos*.

Continúa señalando que no adquiere ni porta explosivos sino que coproduce Emulsión con Indumil y que, escuetamente afirma, Indumil presta un servicio.

Enuncia que el dictamen de contador indica que la actora aportó las *materias primas*.

Indica que la coproducción no es una compraventa , que no compra a Indumil los elementos sino que Indumil presta un servicio.

Continúa aludiendo al dictamen del mayor Hermes Alvarado donde, dice, señala que la planta de emulsión está en predios de la actora y que el suministro de insumos los provee la actora y que, dice, confirma que Indumil es prestador de un servicio.

Continúa indicando que según el artículo 48 de la Ley 1438 de 2011 Indumil recaudó la contribución sobre la emulsión que no es explosivo; refiere lo que considera es lo que estipula el *libro púrpura* de la ONU y la Norma Técnica Colombiana; concluye en que existe un estándar internacional para establecer si la emulsión es explosivo y reitera que los actos no aluden a definición de explosivo.

Continúa indicando la violación del artículo 338 de la Constitución Política y del artículo 48 de la Ley 1438 de 2011 al pretender Indumil, dice, extender el hecho generador del impuesto a bienes distintos de las armas, municiones y explosivos; afirma que usa elemento de voladura y que la contribución tiene un carácter parafiscal. Que no puede fabricar explosivos por que el artículo 223 de la Constitución Política establece la facultad al Gobierno y que un agente de voladura no es un explosivo.

Alude a las sentencias C390 de 1996 y 608 de 2012 y que, dice, en tales sentencias se indica que en el caso de municiones y explosivos el impuesto se concreta cuando tal permiso se expida o renueva.

Indica que la finalidad de la contribución descarta que se tuviese la intención de gravar los agentes de voladura cuyo uso difiere de explosivo; que la finalidad es disuasiva del uso bélico de las armas.

Cita el artículo 850 del estatuto Tributario y afirma que procede la devolución y el tratamiento que dio en el impuesto sobre la renta de 2013 que dedujo como costo, no afecta que la actora no era sujeta del impuesto social a los explosivos y que deviene en pago de lo no debido a devolver so pena de configurar enriquecimiento injustificado. Que *pagó un valor a favor del Estado al cual no estaba legalmente obligada. Que llevarlo como costo es consistente con un manejo conservador de los pagos efectuados, hasta tanto no exista claridad (...) en cuanto a la causación.* Que no es de recibo el argumento de la DIAN respecto que recuperó dichos pagos al disminuir con ese costo el valor de la base gravable. Que no se ajusta a la verdad que se haga acreedor a un doble beneficio económico.

Refiere que la diferencia de \$370.084.584 que según Indumil no pagó la actora, proviene de inconsistencias numéricas por parte de Indumil y señala lo que considera causa justificativas. Finalmente, indica que la solicitud se presentó dentro del término legal y por tanto, la afirmación que como la solicitud fue inadmitida el 19 de abril de 2018, prescribió la posibilidad de pedir la devolución de lo pagado antes de dicha fecha. Que la solicitud se subsanó en el término de ley.

V. EXCEPCIONES: DE MÉRITO y PREVIA

Previo a exponer los fundamentos de defensa sobre la base de la demanda, es preciso proponer las excepciones de mérito y previa.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.) durante el termino de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito que de acuerdo al artículo 175 lb. contendrá entre otros, **las excepciones**, por lo cual, encontrándome en la oportunidad para proponerla en este caso propongo las excepciones de mérito y previa, previas las siguientes consideraciones:

Resulta propicio precisar aquí la diferencia que existe entre las dos clases de excepciones que puede formular la parte demandada en ejercicio del derecho de defensa, las de mérito y las previas; siendo aquellas, llamadas también de fondo o perentorias, destinadas a atacar el derecho sustancial reclamado por el accionante y éstas, también denominadas dilatorias o de forma, las que buscan atacar el ejercicio de la acción, por presentarse alguna inconsistencia en la manera como fue presentada la demanda, vale decir, por alguna deficiencia externa.

La finalidad de las excepciones de fondo, es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por el demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado y la finalidad de las excepciones previas, es la de conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que continúe el curso del proceso *ab initio*, ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia; por su parte,

Pues bien, teniendo como premisa tales definiciones, debe el juez, en ejercicio del principio del derecho procesal *iura novit curia*, determinar con total claridad, ante omisiones de los postulantes en un proceso sometido a su conocimiento, si las excepciones planteadas se encaminan a atacar el fondo del asunto o la forma de la demanda, a fin de pronunciarse sobre cada una de ellas en la correspondiente etapa procesal, que para el caso que nos ocupa, lo contempla el numeral 6 del artículo 180 C.P.A.C.A.. y normas concordantes.

El numeral 6 del artículo 180 C.P.A.C.A. indica expresamente que el juez resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

5.1. Excepción de mérito

El artículo 180 C.P.A.C.A. en el numeral 6 dispone que el magistrado ponente resolverá sobre las excepciones, entre otras, de caducidad, la cual invoco como excepción de mérito como paso a sustentar.

En efecto, la actora señala que las facturas que le emitió INDUMIL por concepto del impuesto social a los explosivos, a partir de febrero de 2013 y hasta diciembre del mismo, sobre las cuales la demandante no interpuso los respectivos recursos, debiendo, para agotar la vía gubernativa de manera que pudiese luego acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, si así lo hubiere decidido, dentro de la oportunidad legal y con los requisitos legales, conforme lo regula el artículo 138 C.P.A.C.A. a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la emisión de la factura como acto administrativo de carácter singular que creó una situación jurídica particular para el demandante y por tanto era demandable, como así lo dispone nuestro ordenamiento jurídico, la doctrina y la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo. **De manera que operó la caducidad de la acción por parte de la actora, precluyendo fatal y perentoriamente el término legal, quedando en firme las facturas emitidas por INDUMIL sobre el impuesto social a los explosivos.**

La norma aludida es del siguiente tenor literal:

“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.”

Y es que las facturas emitidas por INDUMIL a la actora para el cobro del citado impuesto, son demandables al ser un acto administrativo singular, tal como señala tanto la doctrina como la jurisprudencia.

En relación con la determinación de los impuestos, el Consejo de Estado, Sección Cuarta en sentencia del 08 de septiembre de 2005. M.P. Ligia López Díaz. Radicación número: 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, 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 actos administrativos en la medida en que corresponde a la manifestación de la voluntad de la administración, concretamente de INDUMIL, en ejercicio de una función pública, 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.

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 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”.

Por lo tanto, al establecerse la naturaleza de acto administrativo de la factura, procedía 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 la autoridad administrativa que expide la factura solo debe verificar de acuerdo con las normas legales pertinentes, la 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, 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).

De acuerdo con la teoría general del derecho el acto jurídico es toda manifestación de voluntad que crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones; dentro de los actos jurídicos se encuentra el acto administrativo el cual no está definido legalmente; por ello diferentes doctrinantes han 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).

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.

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 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 establece fehacientemente 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.

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. (...)”*

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.

No obstante todo lo expuesto en relación con las consideraciones sobre la autoridad administrativa y de acto administrativo de las facturas, y sobre la base de las mismas facturas contra derecho la actora pretende ahora que dentro de la misma relación jurídica sustancial, discutir asuntos que debieron ser objeto de debate administrativo y luego judicial contra las facturas mismas y a

sabiendas que los actos administrativos, las facturas, se encuentran en firme y por tanto está caduca cualquier acción que se intente contra ellas.

Por lo anterior es absolutamente claro que operó el fenómeno de **caducidad**, por cuanto la actora no recurrió la decisión contenida en las facturas ni tampoco 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, por lo que ruego decretar la caducidad y dar fin al presente proceso en el que con las mismas facturas pretende, contra derecho, el litigio sobre actos en firme. No acató el mandamiento jurisprudencial, con efecto *erga omnes*, de la sentencia de la Corte Constitucional C-360 de 1996 que confirmó, en tal caso, la aplicación del Código de Procedimiento Administrativo ni las decisiones jurisprudenciales de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, ya citada, sobre los términos para recurrir las facturas como acto administrativo.

Finalmente, es de suma relevancia indicar que siendo la actora una de las principales explotadoras de carbón⁶, omite impugnar las facturas como actos administrativos, si es que no estaba de acuerdo como afirma, mientras que las demás empresa si demandaron en acción de nulidad y restablecimiento del derecho las facturas; en efecto, conforme la providencia del Consejo de Estado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 10 de febrero de 2014, ya aludida, revelas que Carbones del Cerrejón Limited, Prodeco S.A., El Tesoro S.A., la Jagua S.A.⁷ y Consorcio Minero Unido S.A. demandaron las facturas. Entonces, la actora no puede alegar ahora su propia culpa en su favor, y ha de sujetarse a su propia incuria. Por ende, con todo respecto, reitero a la honorable magistratura que decrete la excepción de caducidad de la acción y se dé 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, si pese a la evidencia y el fundamento fáctico y jurídico, fuese desestimada la excepción propuesta.

5.2. Excepción previa: No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios

Considerando que, además, la actora incurre en omisión de demandar debidamente, debo proponer la siguiente excepción previa, para lo cual debo remitirme inicialmente al marco legal aplicable; por expresa remisión del artículo 306 C.P.A.C.A. es aplicable el Código General del proceso que regula las excepciones previas, así:

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

⁶ (...) grandes productoras en Colombia, que según Eduardo Alfonso Chaparro, director de la Cámara Asomineros de la Andi, siguen siendo Drummond, Carbones del Cerrejón, C.I. Prodeco, el consorcio MPX Glencore, y Paz del Río, sin contar que los mejores desempeños ocurrieron en el departamento del Cesar, en donde tienen proyectos Prodeco (filial de Glencore), Drummond y la brasileña Vale, principalmente. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-5310568>

⁷ Procesos 20 001 23 33 2013 00423 00 y 292 00 en el Tribunal Administrativo del César.

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

En el presente caso, se echa de menos que la actora no haya demandado en forma, habida consideración del litisconsorcio necesario que se configura en el presente caso, entre su proveedor INDUMIL y mi representada; por tanto y conforme el artículo 162 C.P.A.C.A. debió cumplir a cabalidad los requisitos de la demanda⁸, considerando que, además, el artículo 61 del código General del Proceso (C.G.P.) regula el litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.

En el presente proceso, la actora omite que la demanda debe comprender a todos los litisconsortes necesarios, como lo dispone perentoriamente el artículo 61 C.G.P. sobre tal litisconsorcio y la integración del contradictorio, de manera que se configura la causal para la excepción previa que contempla el numeral 9 del Artículo 100 del Código General del Proceso, que deviene, además, en inepta demanda.

La debida integración del contradictorio imponía a la actora, demandar a los litisconsortes necesarios, pues es de su conocimiento y como claramente de la demanda se establece que ha de concurrir al proceso 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, pues ordena el artículo 61 lb.: *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 ha de dirigirse contra todos.*

La norma en cuestión alude al litisconsorcio necesario cuando exista entre los sujetos una *relación jurídica sustancial*; en el presente caso, dicha relación está dada *ab initio*, entre la actora e INDUMIL, y luego con mi representada en razón de la *competencia residual*,⁹ de manera que así se configura la *legitimatío ad causam* como elemento estructural de la Acción para la definición de fondo del litigio, -sin perjuicio de lo expuesto sobre la excepción de mérito-.

Sobre tal base se estructura la *relación jurídica procesal* o en función de la *legitimatío 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

⁸ Adicionalmente se configura la causal 5. *Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales* pues el numeral 1 del artículo 162 C.P.A.C.A. ordena la designación de las partes y el numeral 7 el lugar y dirección de estas.

⁹ Providencia del Consejo de Estado del 10 de febrero de 2014, exp. 2013 381 promovida por INDUMIL con la intervención del Ministerio de Salud y Protección Social, que dirimió conflicto negativo de competencias por rechazos de facturas y los recursos de apelación que interpusieron Carbones del Cerrejón Ltd, Prodeco S.A., La Jagua S.A., el Tesoro S.A. y Consorcio Minero Unido S.A.; tal decisión es invocada por la actora.

integración del contradictorio, que, en consecuencia, ha lugar a la excepción previa invocada, sustentada y probada, que ruego decretar en ausencia del decreto de la excepción de mérito probada como está.

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, notorio, 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.

Si pese a la evidencia anterior y el fundamento fáctico y jurídico, fuesen desestimadas las excepciones, a continuación presento la oposición a las pretensiones de la demanda que las desvirtúan, conforme los fundamentos de la defensa.

VI. 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.

VII. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

Disiento de los argumentos de la demanda expuestos por el libelista, pues contrario a lo señalado por el apoderado de la parte actora, la Administración Tributaria aplicó correctamente el contenido de las normas señaladas como violadas, en especial las relacionadas con el pago de lo no debido, de un lado en razón a la configuración del hecho generador del impuesto social a los explosivos haciendo improcedente su devolución; éstos fueron objeto de deducción al ser registrados contablemente como explosivos y como costo que fue deducido en la declaración tributaria del impuesto sobre la renta. No obstante tal hecho, ahora la demandante aduce que eso no obsta para pedir su devolución, asunto que contradice flagrantemente su tratamiento contable y fiscal.

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 2013.

7.1. CONTRA DERECHO la actora pretende con la devolución obtener beneficios fiscales concurrentes PROSCRITOS POR LA LEY

Debo ser enfático en señalar, que 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 relieves que en la demanda, la actora afirme 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%*, esto es el equivalente a la tarifa del impuesto. Tal afirmación, raya en límites legales, entre otros, pues si ha sabiendas, como afirma, que pagó bajo protesto tal impuesto, no es legal ni mucho menos justo, que lo hubiese detraído 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.

La actora además, pretende también alegar en su favor su propia culpa, su incuria, 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 rentística de 2013.

En efecto, como lo comprobó mi representada en los antecedentes administrativos (a.a.), (folios 315 y ss.) en el informe final de investigación, que la actora dedujo a través del costo, el citado impuesto, como se registra en la penúltima página de dicho informe, cuyo reporte se copia a continuación:

2. El valor de \$4.655.695.433 objeto de solicitud devolución por pago de lo no debido, fue incluido en el costo de ventas de la declaración de Renta del año 2013, según auxiliar cuenta PUC 7301502000 Costo Venta – Impuestos y conciliación contable y fiscal del costo de ventas.

Por si lo anterior no fuere suficiente, la legislación fiscal solo permite deducir taxativamente algunos impuestos, no obstante tal restricción legal, la actora, de nuevo, contra derecho, los dedujo. Los impuestos deducibles se encuentran taxativamente señalados en el artículo 115 del Estatuto Tributario, dentro de los que no se encuentra el impuesto objeto de debate; en gracia de discusión, tampoco prueba tal hecho en violación del *onus probandi* prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso: *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*.

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 no debido, se constituye fehacientemente en obtener 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 una clara pretensión de enriquecimiento sin causa y en detrimento de los intereses generales de la sociedad.

Es así que 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 la devolución del mismo.

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”.^[7]

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 es 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.**

7.2. La ley estableció el Impuesto Social a los Explosivos conforme lo dispone el mandato constitucional: sujetos activo y pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa

Como se encuentra probado en el plenario, en la operación usaron algunos de los siguientes elementos, y contrario a lo expuesto por la actora y como adelante se precisa, se configuran explosivos. El detalle, además, se relaciona en las páginas 11 a 14 del citado informe.

- Emulsión
- Exel MS 24,4 M 500 MS EXE
- Exel Connectadet 15,2 M 100 MS
- Pentofex 337,5 g Tipo E-1 (junto con Exel connectadet 15,2 17 MS y Exel XE 36,5)
- Exel XE 36,5M 500 MS N°14
- Fulminante de cacería Sheditte Cal 28

7.2.1. Creación del impuesto social a los explosivos

Sea lo primero señalar el marco legal aplicable al caso en debate; es así que el artículo 224 de la Ley 100 de 1993 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.; expresamente en el párrafo estableció la **exclusión del impuesto ÚNICAMENTE a las fuerzas armadas, de Policía y de seguridad del Estado**. Ergo, 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).

7.2.2. 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, entre otros, y en cuanto a los siguientes aspectos en la materia objeto de debate, en los siguientes artículos:

- (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) así: ***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, entre otros, (Art. 57), ordenó que SOLO el Gobierno Nacional tiene tal atribución.

Las anteriores normas son del siguiente tenor literal:

“ARTICULO 1º. Ambito. El presente Decreto tiene por objeto fijar 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.

Adicionalmente, 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 parágrafo 3º, faculta 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 y reiteró la **definición de explosivos**, así:

Artículo 4º. 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.

Corolario de lo anterior, se tiene que: las normas aluden además que los elementos son explosivos, 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 y (a) que TODOS -excepto las Fuerza Pública por obvias razones que no son del caso considerar-, están sujetos a los permisos y autorizaciones en materia de explosivos, entre otros, sus accesorios, sus materias primas, etc. etc. y (b) en cuanto a TODA operación de tenencia o porte, producción, comercialización, importación, exportación, es decir, a todas y cualesquiera operaciones o transacciones de los explosivos.

- **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 juicio y al respecto, sentenció:

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

Política definió 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, en relación a la presunta *vaguedad* y *ambigüedad* de la alusión legal a explosivos, y derrota categóricamente la afirmación de los *reparos de constitucionalidad*, que se confirma con los argumentos expuestos a continuación, que confirman sin duda alguna la configuración del *hecho generador* del impuesto social a los explosivos.

7.2.3. 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, con posterioridad 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).

De la norma anterior 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.

7.2.4. 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 a 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) regulan la tenencia y el porte de los explosivos y sus accesorios, (ii) efectuó tiene la definición legal de explosivos (todo cuerpo o mezcla).

7.2.4.1. 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

(…) En lo referente a impuestos, no cabe duda de que la opción de transferir competencia a las autoridades administrativas para fijar cualquiera de los elementos tributarios no existe. Ella únicamente ha sido contemplada para tasas y contribuciones.

De tal suerte que, cuando de impuestos se trata, si son de carácter nacional, es el Congreso, en la ley respectiva -o el Gobierno en el decreto legislativo correspondiente, en tiempos que no sean de paz- el único titular de la facultad -que es simultáneamente obligación, una vez se ha resuelto establecer el tributo- de señalar con claridad y precisión los componentes esenciales de la obligación que, a partir de la norma, será exigible a los contribuyentes: "La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos" (artículo 338 C.P.).

Es justamente el cumplimiento de esta perentoria obligación el que preserva, como lo ha subrayado la jurisprudencia, la seguridad jurídica de los gobernados, la certidumbre del recaudador y la idoneidad del sistema jurídico para evitar los abusos de autoridades administrativas en el ámbito tributario.

Si la norma que crea el impuesto carece de cualquiera de los elementos mencionados o lo indica de manera vaga o indefinida, toda ella es inconstitucional.

Por el contrario, en cuanto al aspecto del que se viene tratando, no hay motivo para declarar la inexequibilidad de la norma tributaria si ella presenta con suficiente exactitud y determinación los puntos indicados en la norma constitucional, que, integrados, configuran el gravamen.

El actor ha sostenido en este proceso que el Congreso, al expedir el artículo 224 de la Ley 100 de 1993, vulneró el 338 de la Carta Política, toda vez que eludió el deber del que se viene hablando.

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 capten.

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

1) En cuanto al "impuesto social a las armas de fuego", el sujeto activo no es otro que la Nación, ya que es ella la que habrá de adelantar, por conducto del Ministerio de Salud y demás organismos nacionales competentes, los programas relativos a la seguridad social.

Conviene recordar el texto del artículo 218 de la Ley 100 de 1993:

(...)

Se trata, entonces, de una renta nacional de destinación específica, de aquellas que permite el artículo 359, numeral 1, de la Constitución, ya que las actividades del Fondo encuadran sin duda en el rango de la inversión social.

Los sujetos pasivos del impuesto están nitidamente definidos en el artículo impugnado: lo son las personas que porten armas de fuego dentro del territorio nacional, con las excepciones dichas, que el propio precepto señala con precisión en su párrafo.

(...)

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 Ibídem, 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).

7.2.4.2. 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**[34]. 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 todo lo anteriormente expuesto, se derrumba el pretendido argumento de la actora que no es sujeto pasivo del impuesto, pues no lo porta y que no son explosivos. Está claro y 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: "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 definió 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.

Por lo anterior tampoco es de recibo el pretendido argumento de la actora, que afirma que solo fue un *simple* servicio pues tuvo la tenencia de los elementos en desarrollo del convenio y así el Estado a través de Indumil le permitió la fabricación de todos los elementos como los *agentes de voladura* y demás, que descarta que pague a INDUMIL por servicios. No se entiende el porqué cita el artículo 2053 del Código Civil que establece que es contrato de arrendamiento, *si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra*. Acaso entonces pretende que el contrato de coproducción, a que alude, sin probarlo, muta en un contrato de arrendamiento?. Entonces, la actora ejecuta un contrato distinto al pactado.?. En tal contrato no se configura la autorización o permiso para el uso de explosivos que INDUMIL ostenta como representante del Gobierno en el monopolio de los explosivos.?

De ser cierto que no cuenta con los permisos para la adquisición, tenencia, porte y uso de los explosivos implicaría que la actora está incurso en violación de la ley y se habrían configurado las

causales de incautación que establece el artículo 85¹⁰ del Decreto 2535 de 1993.?, la multa del artículo 87¹¹ lb.? y el decomiso del artículo 89¹².?.

7.2.5. 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.** Así mismo 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:*¹³

¹⁰ **ARTICULO 85. Causales de incautación.** Son causales de incautación las siguientes:

- a) Consumir licor o usar sustancias psicotrópicas portando armas, municiones y explosivos en lugares públicos;
- b) Portar o transportar arma, munición, explosivo o sus accesorios en notorio estado de embriaguez o bajo el efecto de sustancias psicotrópicas;
- c) Portar, transportar o poseer arma, munición, explosivo o accesorio, sin el permiso o licencia correspondiente;
- h) Permitir que las armas, municiones, explosivos y accesorios sean poseídas o portadas en sitios diferentes a los autorizados;
- m) La decisión de la autoridad competente cuando considere que se puede hacer uso indebido de las armas, municiones, explosivos y sus accesorios, por parte de personas o colectividades que posean tales elementos aunque estén debidamente autorizadas.

¹¹ **ARTICULO 87. Multa.**

- f) Transportar armas o municiones y explosivos sin cumplir con los requisitos de seguridad que para el transporte establezca el Comando General de las Fuerzas Militares;
- g) Permitir, en el caso de las personas jurídicas, que las armas, municiones, explosivos y accesorios sean poseídos o portados en sitio diferente al autorizado;
- h) Portar, transportar o poseer armas, municiones y explosivos sin el permiso o licencia correspondiente, a pesar de haber sido expedido;

¹² **ARTICULO 89. Decomiso de armas, municiones, explosivos y sus accesorios.** Incurre en contravención que da lugar al decomiso:

- b) Quien porte armas, municiones, explosivos y sus accesorios o los posea dentro de un inmueble, cuando el permiso haya perdido su vigencia, por haber transcurrido un término superior a noventa (90) o ciento ochenta (180) días, según sea de porte o tenencia;
- j) Quien traslade explosivos sin el lleno de los requisitos establecidos por el Comando General de las Fuerzas Militares;

¹³ "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

(...).”

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,¹⁴ 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 de las normas cumplen 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

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.

¹⁴UPRIMNY, Yepes, Rodrigo. <https://www.dejusticia.org/el-bloque-de-constitucionalidad-en-colombia-un-analisis-jurisprudencial-y-un-ensayo-de-sistematizacion-doctrinal/>

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.

7.3. 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 derecho¹⁵; en su tenor literal, dispone:

15 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

“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.

7.4. Aplicación del precedente jurisprudencial horizontal

Conforme nuestro ordenamiento y su interpretación constitucional, solicito la aplicación del precedente jurisprudencial horizontal; en efecto, el Tribunal Administrativo del César en providencia del 17 de septiembre de 2015 M.P. Doris Pinzón Amado en la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra las facturas que liquidaron el impuesto social a los explosivos a el Consorcio Minero Unido S.A. contra INDUMIL y otros, -que, además, vinculó a mi representada-, negó las pretensiones de la actora, consistentes, en esencia, a la nulidad de las facturas aludidas.

Es de señalar que en tal decisión judicial, no obstante que se encuentra absolutamente claro en el presente caso que los elementos son explosivos y que se configuró el hecho generador de los mismos, se fundó, además, en un informe técnico de la *Fábrica de Explosivos Ricaurte*, el cual de una vez solicito se decrete como prueba trasladada a este proceso.

7.5. 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*

nulidad de la expresión subrayada, en sentencia del 2 de diciembre de 2015 (exp. 19798) C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

Voladura (Emulsión Sensible y ANFO) que la Industria Militar ha facturado y suministrado (...) son explosivos En lo pertinente dicha certificación es del siguiente tenor literal:

Las Naciones Unidas clasifican las materias primas peligrosas así:

1. Explosivos

2. Gases

3. Líquidos Inflamables

4. Sólidos Inflamables

5. Sustancias Comburentes y peróxidos orgánicos

6. Sustancias Tóxicas e Infecciosas

7. Sustancias Radiactivas

8. Sustancias Corrosivas

9. Sustancias Peligrosas Varias

TABLA DE CLASIFICACIÓN DE PRODUCTOS INDUMIL

Producto Facturado	¿EL ARTÍCULO ES EXPLOSIVO?		CLASIFICACIÓN SEGÚN NACIONES UNIDAS (DANGEROUS GOODS)
	SI	NO	
Emulsión Sensible	X		1.5D
ANFO	X		1.5D

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**.

Esto quiere decir que:

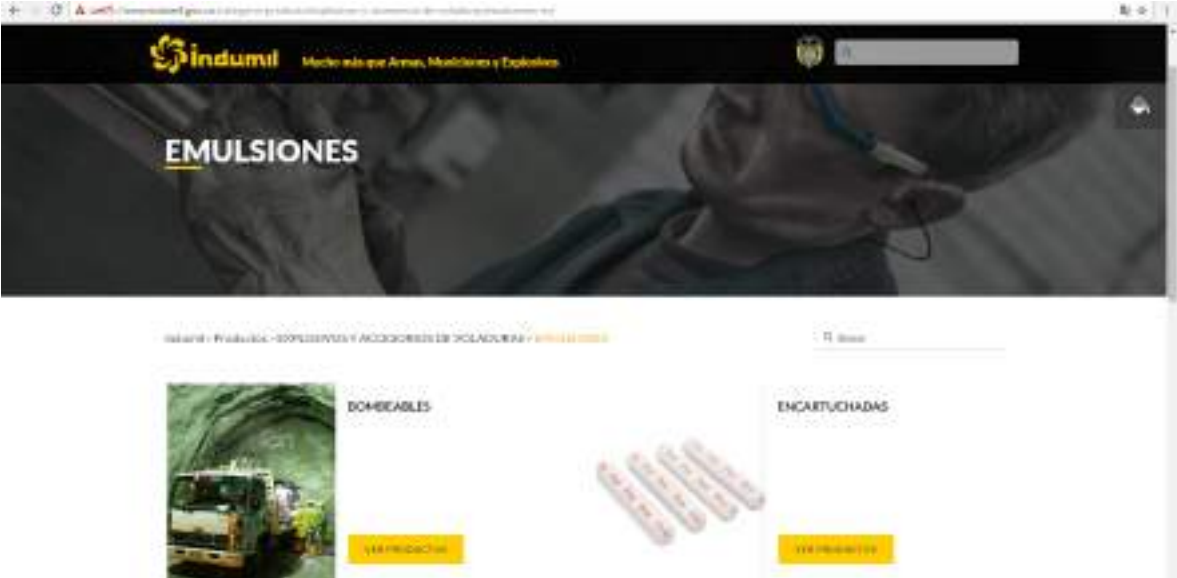
- Todos los productos tipo Agente de Voladura (Emulsión Sensible y ANFO) que la Industria Militar ha facturado y suministrado y que se relacionan en la tabla, son **EXPLOSIVOS**.

- La norma internacional a la cual nos referimos para emitir el concepto técnico es la **CLASIFICACIÓN DE SUSTANCIAS PELIGROSAS (DANGEROUS GOODS)** de las Naciones Unidas.

Ahora bien, en la información pública en la página de la internet de INDUMIL¹⁶ se revela que los elementos objeto de debate son explosivos, tal como se indica en los reportes adjuntos, que contiene la descripción de sus características, así como la ficha técnica; veamos:

¹⁶ <https://www.indumil.gov.co/categoria-producto/explosivos-y-accesorios-de-voladuras/>

Emulsión



indumil

Mucho más que Armas, Municiones y Explosivos

VER ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS

Físicas:	
Densidad encastrado	1,35 ± 0,05 g/cm ³
Resistencia a la humedad	Excelente
Diámetro exterior	25mm
Balloísticas:	
Velocidad de detonación (5)	4.800 ± 600 m/s
Potencia relativa en peso RWS	1,44
EMPotencia al aire sin confinamiento	

Pentofex

indumil

Mucho más que Armas, Municiones y Explosivos

Quiénes Somos

Contratación

Trámites y Servicios

Transparencia y Acceso a la Información Pública

Atención al Ciudadano

MULTIPLICADOR PENTOFEX

REGISTRAR A MULTIPLICADORES

CARACTERÍSTICAS GENERALES

Es un explosivo multiplicador a base de pentolita con alta densidad, velocidad y presión de detonación. Los multiplicadores Pentofex son formulados con una mezcla de TNT y pentrita (PETN) de la más alta calidad que asegura su confiabilidad, consistencia y durabilidad en los ambientes de voladura. Se emplean para iniciar la detonación de los agentes de voladura (explosivos que no pueden iniciarse con un detonador). Es sensible a la iniciación con los detonadores comunes, eléctrico, no eléctrico y electrónico mínimo fuerza II.

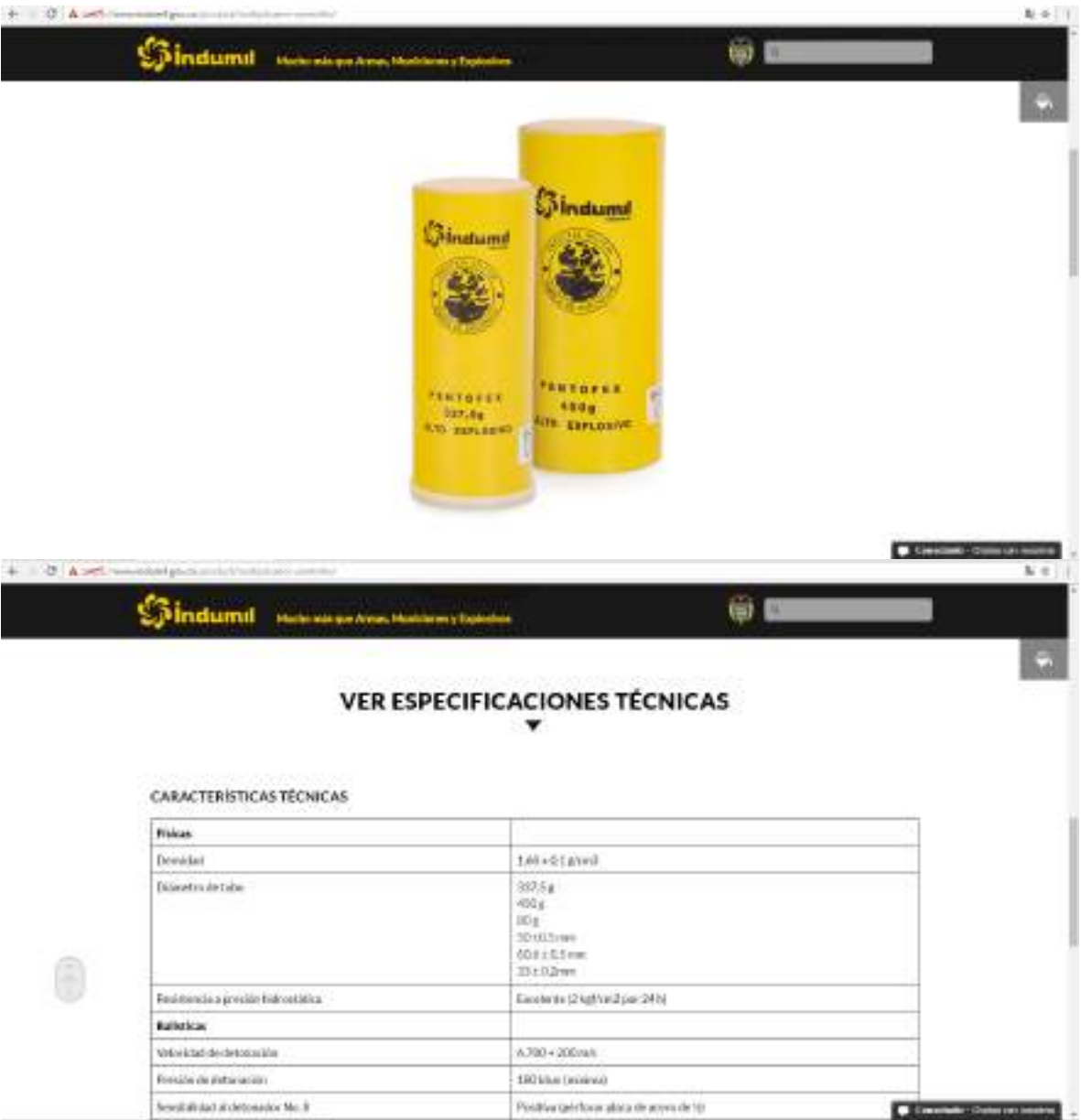
indumil

Mucho más que Armas, Municiones y Explosivos

VER ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

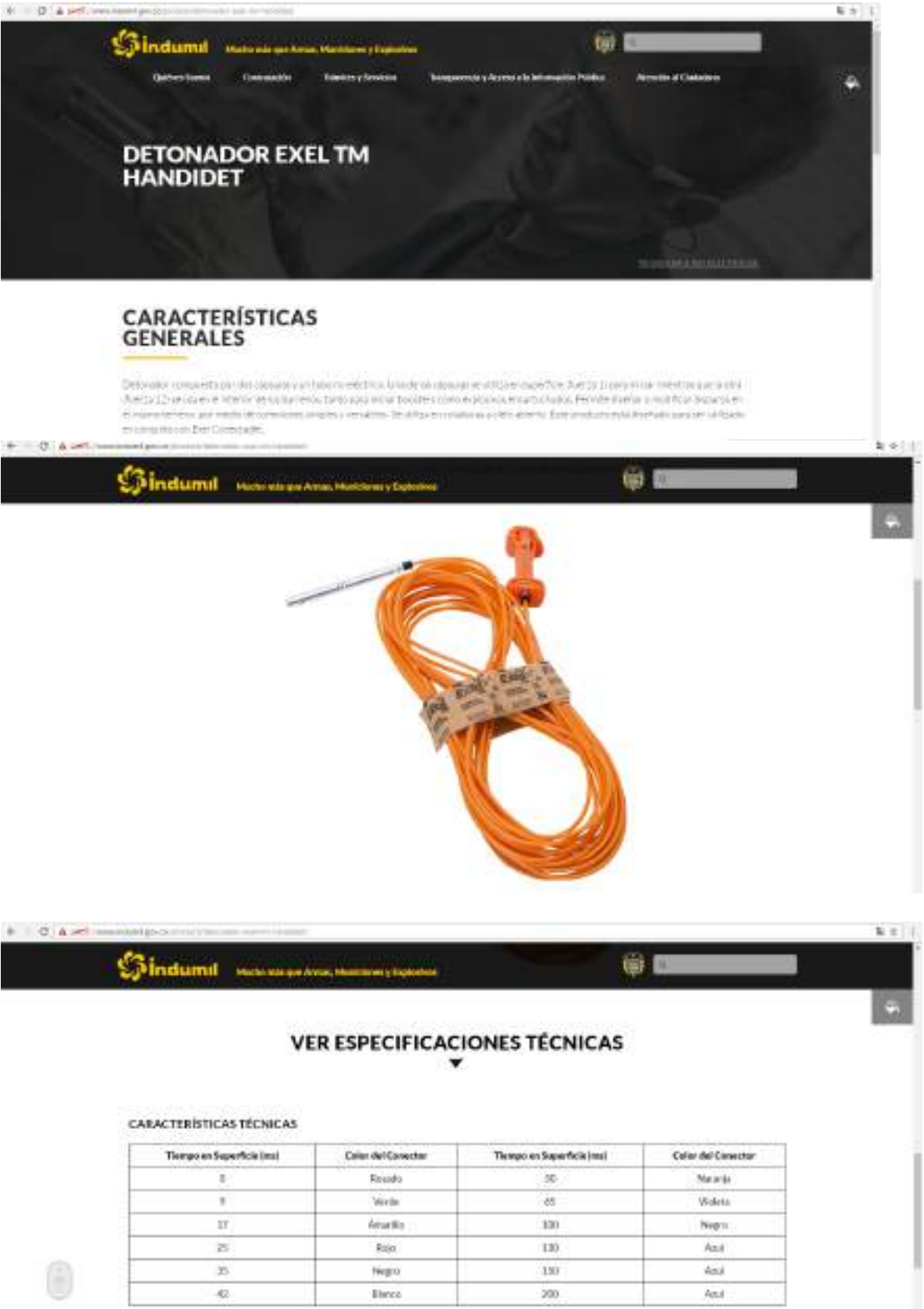
CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS

Físicas:	
Densidad	1,40 ± 0,1 g/cm ³
Diámetro de tubo	307,5 g 400 g 500 g 30 x 0,3 mm 60 x 1,5 mm 33 x 0,2 mm
Resistencia a presión hidrostática	Excelente (2 kgf/cm ² por 24 h)
Balloísticas:	
Velocidad de detonación	6.700 ± 200 m/s
Presión de detonación	180 kbar (presión)
Sensibilidad al detonador No. II	Positiva (señal de alerta de acero de 10)

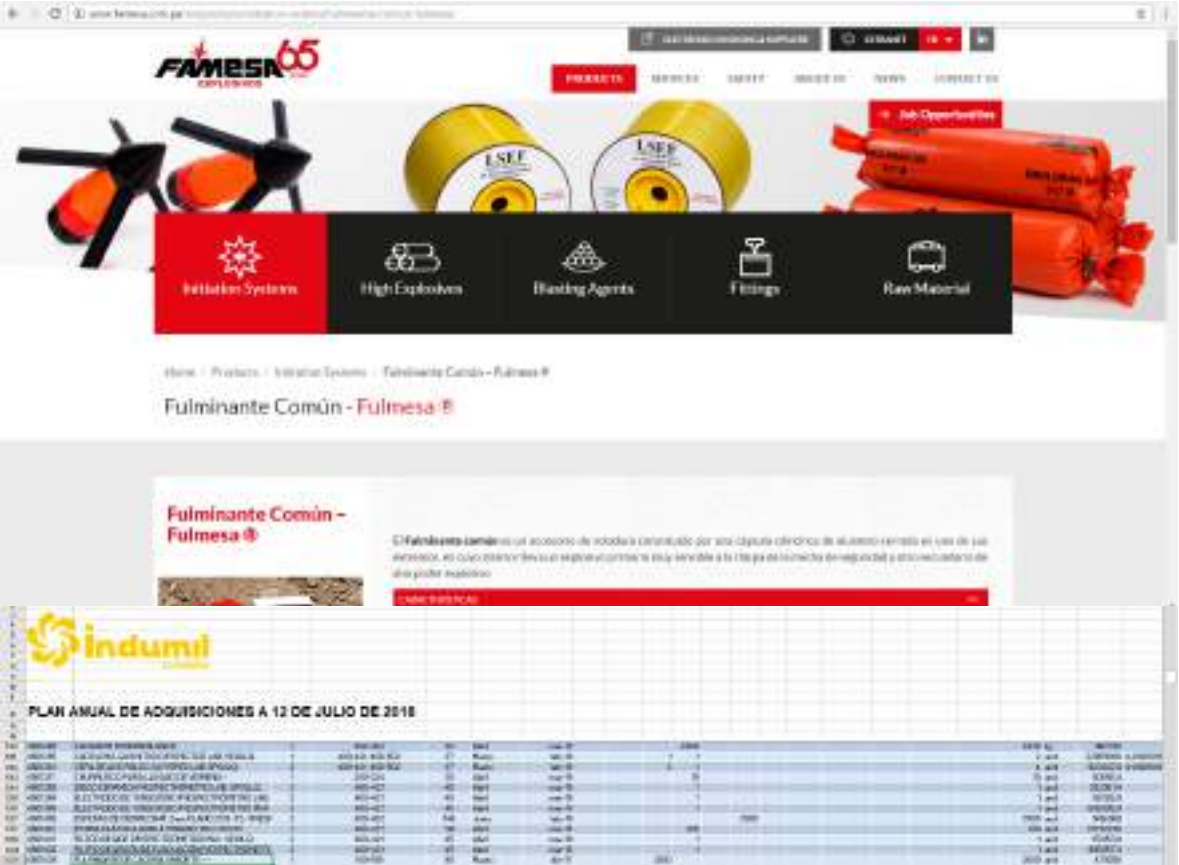


Excel connectadet





Fulminante



De lo anterior se confirma que los elementos objeto del presente litigio **son explosivos**, tal y como lo confirma el concepto técnico de INDUMIL y conforme se evidencia de la información en la página de internet de INDUMIL.

7.6. 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 indubitadamente 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.

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

La Norma Internacional NFPA 495 Explosivo 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 disueltos 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, gas o curso o detonador.

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

A.3.3.10 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 menor, 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 confinados 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 transporten 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. Consiste 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 presentan 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.

7.6.2. 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 ONUE, 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.

7.7. La actora **REGISTRÓ CONTABLEMENTE los elementos objeto de debate, como explosivos**

La actora contabilizó los explosivos objeto de debate en la cuenta explosivos como está probado en los comprobantes de contabilidad, tal como se verificó en el informe final. Ahora, si la actora ahora se opone a tal evidencia, implicaría en consecuencia, que no lleva la contabilidad en debida forma y de esa manera la postura de la actora haría que la contabilidad NO es prueba en su favor, como lo establece el artículo 772 del Estatuto Tributario, en concordancia con lo ordenado en los artículos 773 y 774 lb., entre otros.

No obstante lo anterior, en todo caso, solicito se dé aplicación a lo previsto en el artículo 776 lb. que dispone **la prevalencia de los comprobantes sobre los asientos de la contabilidad**, es decir, que son explosivos pese a lo que en contrario pretende ahora la actora.

7.8. **No es cierto como afirma la actora, que los Decretos establezcan la diferencia entre los agentes de voladura y los explosivos. Por el contrario.**

Afirma en la demanda, tangencialmente, que el Decreto 2222 de 1983 diferencia entre agente de voladura y explosivo: revisada tal norma, **NO es cierta** tal afirmación y por tanto induce a error a la magistratura y a la parte pasiva. Tal Decreto regula el Reglamento de Higiene y Seguridad en las Labores Mineras a Cielo Abierto y en manera alguna sustenta la afirmación de la actora.

7.9. **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 Vallej	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 CI 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

ENL - MISCA - ARANCEL

Consultar historial

Historial

Permisos

Permisos de nomenclatura

Verificar nomenclatura

Verificar artículos arancelarios

Reglas generales de la nomenclatura

Per todo

Perfil de la mercancía

DATOS GENERALES

Item	Código	Código	Código	Estado	Fecha	Log
Remedatario	Nomenclatura	Completar	Definir			
ARMU	3602.00.20.00			05-may-2008	—	
Descripción	Pólvora y explosivos: artículos de pirotecnia, fósforos (cerillas), otros óxidos piróclóricos: materias inflamables			05-may-2008	—	
	Explosivos preparados, excepto la pólvora.					
	- A base de nitrato de amonio					
Unidad física	kg - kilogramos			05-may-2008	—	

MEDIDAS

Concepto	Importaciones	Exportaciones	Tránsito
Góneres			
IVA			
Otros tributos generales			
Góneres por acuerdos internacionales			
Medidas de protección comercial			
Régimen de comercio			
Sistema de capital			
Fiscal Aduanero Arancelario			
Nómina de nomenclatura			
Correlativos por apertura			
Correlativos por cierre			
Regulaciones Específicas de Origen (REO)			
Documentos soporte			
Cautelaciones especiales			
Restricciones			
Restricciones por Zonas de Régimen Aduanero Especial			

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

DIAN - REDICA - ASANES

Consultar Asesor

Inicio

Por materia

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Perfil de la mercancía

DATOS GENERALES						
Módulo	Código	Código	Código	Fecha	Leg	
Nomenclatura	Nomenclatura	Completo	Simple			
ARMAN	3683.80.40.80			05-may-2008		
Descripción						
Pólvora y explosivos; artículos de pirotecnia; fogos (cohetes); dispositivos pirotécnicos; artefactos inflamables						
Mechas de seguridad; cartuchos detonantes; cables y cápsulas fulminantes; fulminantes; detonadores eléctricos						
- Cápsulas fulminantes						
Unidad física						
kg - Kilogramo						
VEEDAS						
Concepto				Exoneraciones	Exoneraciones	Tributo
Gobierno						
IVA						
Otros tributos generales						
Gestiones por acuerdos internacionales						
Medidas de protección comercial						
Regímenes de comercio						
Bienes de capital						
Indice Arancelario Arancelario						
Módulo de remisión						
Comisiones por apertura						
Comisiones por clase						
Requisitos Específicos de Origen (REO)						
Documentos soporte						
Características especiales						
Exclusiones						

Pentofex

DIAN - REDICA - ASANES

Consultar Asesor

Inicio

Por materia

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

Por código de remisión

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**.

7.10. El monto pagado por la actora fue de \$4.285.610.849 – No está demostrado una cifra mayor: diferencia no acreditada por \$370.084.584

En gracia de discusión, es de señalar que tal como lo comprobó mi representada en al verificación realizada, la actora pagó \$4.285.610.849, como está demostrado en el plenario y consta, además, en el informe (páginas 11 a 14 del mismo), cuyo reporte es el siguiente:

Las anteriores facturas de Indumil, se cotejan con la relación enviada por el contribuyente, encontrando las siguientes inconsistencias:

- El valor total pagado por concepto del Impuesto Social a los explosivos, según lo informado por Indumil durante el año gravable 2013 asciende a \$4.285.610.849 el cual difiere del valor solicitado por el contribuyente en cuantía de \$4.655.965.433, arrojando una diferencia de \$370.084.584
- En la mayoría de facturas allegadas no se discrimina el valor del impuesto social a los explosivos que indica el contribuyente que fue objeto de pago.
- La sociedad Drummond Ltd., hace mención de facturas que conforme al Auto de verificación o cruce el tercero Indumil no relaciona:
 - 2852769 del 1 de octubre de 2013
 - 2852770 del 2 de octubre de 2013
 - 2852771 del 2 de octubre de 2013
- La sociedad Drummond Ltd., hace mención de las facturas No. 2852836 y 2852852 que corresponden a la vigencia 2014, las cuales no adjunta la Industria Militar Indumil.

Como allí consta, la diferencia, esto es, \$370.084.584 corresponden a operaciones del año gravable 2014 y eso desvirtúa, plenamente, el argumento de la demandante sobre presuntas diferencias numéricas de Indumil.

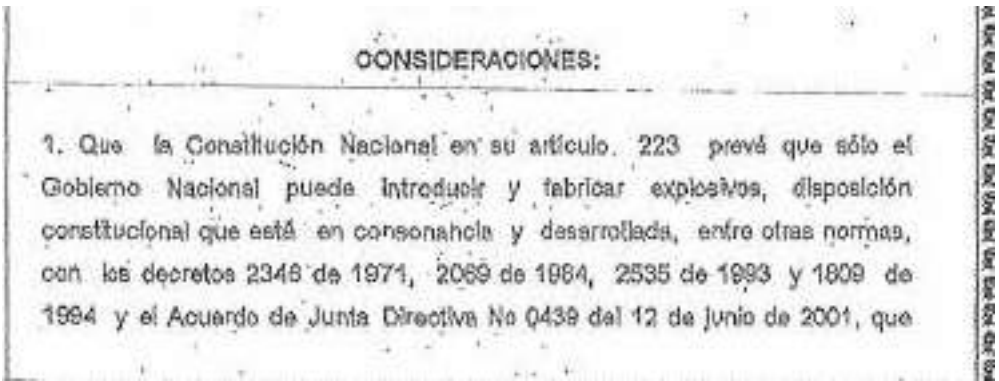
7.11. Se aplicó debidamente las normas atinentes al caso

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 lb. 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,

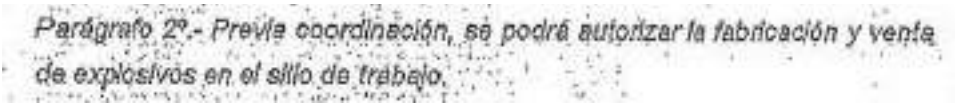
7.12. La actora procede ahora contra derecho al pretender desconocer el real alcance del **Convenio suscrito por Indumil** no como un simple prestador de servicios, sino como **Autoridad única y exclusiva para los fines del monopolio estatal constitucional de explosivos**

En el presente proceso, contra derecho y contra toda evidencia fáctica y jurídica, la actora pretende desconoce el alcance del **Convenio entre Indumil y DLTD para la Coproducción de Agentes de Voladura**, que aporta en la demanda de la cual aporta los folios 1 a 6343 en formato pdf. Veamos.

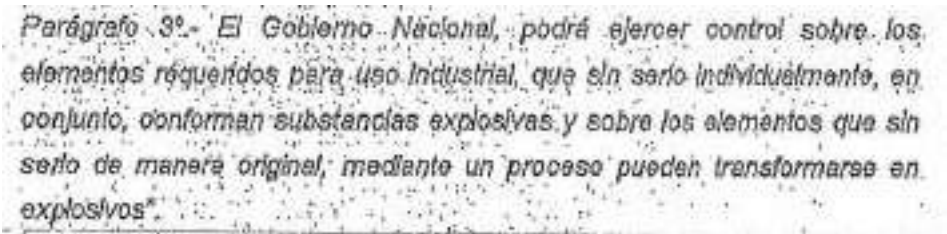
- En la página 467 del formato pdf (folio 433 foliado a manuscrito), se reconoce que tal convenio se suscribe sobre la base del monopolio estatal constitucional del monopolio de explosivos, entre otros. Allí se expresa:



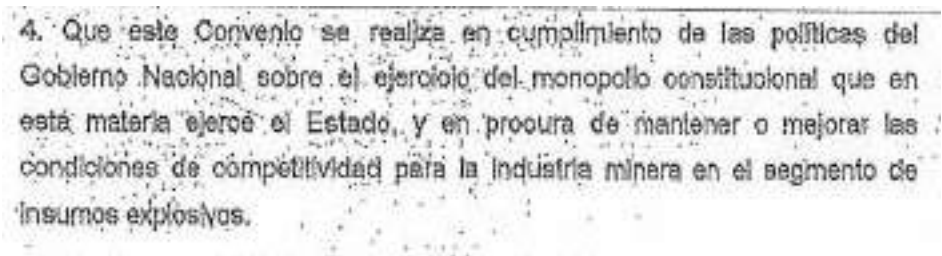
- En la página 468 del formato pdf (folio 434 foliado a manuscrito), se **pacta la fabricación y venta de explosivos**, así en el Parágrafo 2 se expresa:



- En la página 468 del formato pdf (folio 434 foliado a manuscrito), se **pacta que el Gobierno Nacional tiene la atribución CONSTITUCIONAL no contractual, del control de elementos que sin serlo individualmente, EN CONJUNTO, conforman sustancias explosivas.** Así en el Parágrafo 3 se expresa:



- En la página 468 del formato pdf (folio 434 foliado a manuscrito), se **reconoce que el Convenio se realiza sobre el ejercicio del monopolio constitucional ejerce el Estado, EN PROCURA de condiciones de competitividad EN EL SEGMENTO DE INSUMOS EXPLOSIVOS.** Así en el NUMERAL 4 se expresa:



- En la página 560 del formato pdf (folio 525 foliado a manuscrito), se **reconoce que el ANFO es empleado en voladuras como explotación de rocas; es DECIR ES UN EXPLOSIVO.** Allí se expresa:

El ANFO es un agente de voladura conformado por una mezcla de nitrato de amonio y ACPM sensible a la iniciación por un multiplicador Pentotex. Es muy seguro durante su manipulación y uso. Permite ser cargado en forma manual o neumática en los barrenos.

Usos

Es empleado en voladuras a campo abierto tales como: minería o explotación de rocas blandas y seril-duras en canchales y en obras de construcción. No debe aplicarse en sitios donde haya presencia de agua o humedad. Se recomienda su uso en barrenos con diámetros superiores a 50 mm.

- En la página 567 del formato pdf (folio 532 foliado a manuscrito), se **reconoce que la emulsión tiene una velocidad de DETONACIÓN, es decir, es UN EXPLOSIVO**. También en la página 569 (foliado 534 a manuscrito), **se reconoce como EXPLOSIVO a Pentotex**. Allí se expresa:

Presentación y Embalaje

Tambores metálicos con una bolsa interior de polietileno sellada con precinto plástico. Con peso neto de 230 kg por tambor o 22 toneladas por contenedor.

Packaging

Metallic drums with an internal polyethylene bag sealed with plastic strapping. With net weight of 230 kg per drum or 22 tons containers.

Características Técnicas / Technical Specifications

Emulind-S

Densidad / Density	1,25 ± 0,01 g/cm
Velocidad de detonación / Detonation velocity VOD (%)	± 300 m/s
Potencia absoluta en volumen / Absolute bulk strength ABS	928 cal/cm
Potencia absoluta en peso / Absolute weight strength AWS	736 cal/g
Potencia relativa en volumen / Relative bulk strength RBS (%)	1,23
Viscosidad / Viscosity	22.000 - 32.000 (CP - 20°C)
*) En 4" tubo de PVC con 337,5 g de multiplicador de percusión. En 3/4" PVC tube with 337,5 percussia multiplier	
*) En relación al ANFO = 1,0 (densidad 0,85 g/cm) / Relative to ANFO = 1,0 (density 0,85 g/cm)	

Características Técnicas / Technical Specifications

Densidad / Density	1,6 g/cm
Velocidad de detonación / Detonation velocity VOD	6.700 ± 200 m/s
Presión de detonación / Detonation pressure	180 libar
Sensibilidad al detonador No. 8 / No. 8 detonator sensitivity	Positiva / Positive
Resistencia a la humedad / Water resistance	Excelente / Excellent
Vida útil / Useful life	5 años / years
Máxima temperatura de uso / Maximum usage temperature	60 °C

Tales evidencias, corroboran que el Convenio y el desarrollo y ejecución del mismo, corresponde a elementos explosivos, **aún si individualmente considerados no lo fueren**, en razón a la conformación de explosivos con los mismos,

7.13. No proceden los intereses del artículo 863 del Estatuto Tributario – Aplica para los impuestos administrados integralmente por mi representada – No son procedentes indexaciones ni actualización alguna

Contra derecho, la actora 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 lb. 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 5.1.4..

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 much menos la pñretendida indexación o actualización confome la inveterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado. En todo caso, mi representada conserva su derecho de ampliar los argumentos de defensa en las etapas procesales pertinentes de la manera como lo considere.

7.14. 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.

Finalmente, debo ser enfático en relieves que los argumentos de la actora, contra toda evidencia fáctica y jurídica, contra derecho, pretendería que a través del Convenio la actora se arroga que tiene el monopolio constitucional privativo del Estado. Es decir, que por sí y ante sí, adquirió patente, sin más ni más, de importar elementos explosivos a su capricho, a su arbitrio, según su santa voluntad. No hay derecho. Cuando afirma que la coproducción no es una compraventa, que no compra a Indumil los elementos sino que Indumil presta un servicio, corrobora que el argumento de la actora, es **contra derecho**, como si a través del Convenio ostentase el monopolio estatal constitucional, es decir, asume la soberanía de la Nación y del Estado y que a través de un Convenio se subvierte no solo la ley, sino la norma fundamental. Es absolutamente contra derecho tal argumento.

VIII. 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.

IX. SOLICITUD DE PRUEBAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 212 C.P.A.C.A. estando en la oportunidad legal, como lo señala el numeral 4. artículo 175 C.P.A.C.A., solicito que se decrete como prueba, la prueba trasladada del informe técnico rendido por la Fábrica de Explosivos Antonio Ricaurte dentro del debate que se surte en el proceso 20001 23 33 003 2013 00292 01 y 02 originado en el Tribunal Administrativo del Cesar, tramitado ante el H. Consejo de Estado.

Adicionalmente, solicito se decrete como prueba, la 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, sobre los mismos hechos y razones del impuesto en debate.

El fundamento fáctico y jurídico de tales pruebas, en razón al litigio del impuesto social a los explosivos a empresa minera como la actora, 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.

De la misma manera, solicito se decrete como prueba el 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.

X. OPOSICION AL DECRETO DE PRUEBAS

Enfáticamente me opongo a las pruebas aportadas por la actora, relativas a los 3 dictámenes periciales. La oposición por cuanto tales dictámenes se tornan inanes por cuanto:

- (i) El dictamen de contador indica que la actora aportó las *materias primas*. Tal dictamen, es inane, pues no se discute el desarrollo del Convenio con Indumil; **lo que se discute es que los elementos utilizados** por la actora **son explosivos** y por tanto existe causa legal para la causación, pago y exigibilidad del impuesto social a los explosivos.
- (ii) El dictamen del mayor Hermes Alvarado donde, dice, señala que la planta de emulsión está en predios de la actora y que el suministro de insumos los provee la actora y que, dice, confirma que Indumil es prestador de un servicio. Es inane, por cuanto afirma lo obvio, y es que según el mismo convenio se establecieron las condiciones del desarrollo del convenio y las condiciones para la construcción de dicha planta, esto es, NO corresponde a una mera liberalidad de la actora, sino a la ejecución del convenio en desarrollo del monopolio estatal constitucional, **indelegable**, de manera que Indumil *no es un simple prestador de un servicio*, sino que ostenta la facultad constitucional del Estado y es sobre tal base que se suscribe, desarrolla y ejecuta el contrato.
- (iii) El dictamen de Explosivos Test Center corresponde a unas presuntas pruebas efectuadas a uno de los elementos usados, lo que es considerado de manera aislada y no en conjunto con todos los elementos que en su integralidad son explosivos, tal como se demostró en el presente escrito.,

En últimas, tales dictámenes pretenden referirse a que los elementos en debate, no son explosivos, es decir, se refieren a un mismo hecho o materia, de manera que NO ha lugar, por cuanto el artículo 226 del Código General del Proceso, ordena perentoriamente que sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial.

Respecto de las pruebas, el H. Consejo de Estado, sección quinta, ha considerado que el artículo 211 del CPACA en cuanto a los medios de prueba deben observar lo dispuesto por el Código General del Proceso en esta materia que dispone:

***“ARTÍCULO 211. RÉGIMEN PROBATORIO.** En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

Por tanto los sujetos procesales cuentan con libertad probatoria, esto es, que pueden hacer uso de los diferentes medios de prueba que la ley procesal enuncia para lograr la respuesta al problema jurídico planteado a favor de sus intereses. Pero la Sala precisó, no obstante, que dicha regla no es absoluta pues quien postula el medio de convicción debe respetar el debido proceso, así como también garantizar que estos son conducentes pertinentes y útiles para el fin que persiguen (arts. 164 y 168 del CGP).

Así mediante Auto del 19 de octubre de 2020, exp. 2020 49, señaló que: i) la conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; ii) la pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. Por último, iii) la utilidad radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio.

Por tanto, tales pruebas han de ser desestimadas.

XI. PRUEBAS

Ruego a los Honorables Magistrados tener como pruebas los antecedentes administrativos del proceso de devolución (Exp. DO 2013 2016 880) los cuales en cumplimiento de lo previsto en el parágrafo del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, fueron remitidos electrónicamente.

XII.DOCUMENTOS

1. Poder para actuar otorgado con las formalidades de ley. (1 folio)
2. Certificado de la Directora Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes. sobre la incorporación en la planta de personal del suscrito como abogado de la División de Gestión Jurídica en tal seccional. (1 folio)
3. Resoluciones N°009403 del 24 de septiembre de 2018 (1 folio. 2 páginas) y N°000204 del 23 de octubre de 2014 y acta de posesión de la Directora Seccional. (13 folios. 25 páginas)

XIII. DERECHO

Fundamento mis peticiones en la facultad consagrada en los artículos 172, 175, 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 612 del Código General del Proceso.

XIV. PERSONERÍA

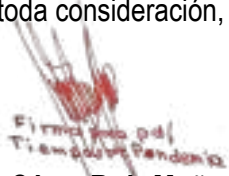
De manera atenta solicito a la Honorable Magistrada reconocermé personería para actuar en el presente negocio en representación de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

XV. NOTIFICACIONES

Mi representada recibe notificaciones personales y comunicaciones procesales a que haya lugar en la Secretaría de su despacho y/o en las oficinas de la Dirección Seccional de Impuestos de los Grandes Contribuyentes, ubicadas en la Carrera 20 N°83-20 piso 7° de esta ciudad. Así mismo en cumplimiento de los artículos 174 y 197 de la Ley 1437 de 2011, la dirección electrónica dispuesta para notificaciones judiciales es notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

En mi condición de apoderado judicial recibo notificaciones en: jruizm@dian.gov.co que corresponde al correo electrónico institucional inscrito en el Registro Nacional de Abogados conforme lo dispuso el Consejo Superior de la Judicatura.¹⁷

Con toda consideración, de la Honorable Magistrada.



Julio César Ruiz Muñoz
C.C. N°19.381.254 de Bogotá.
T.P. N°189.579 del C.S. de la J.
jruizm@dian.gov.co

¹⁷ Art. 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020. Concord. Decreto Legislativo 806 de 2020 (4 de junio).