

Bogotá

Honorable Magistrada
Dra. MERY CECILIA MORENO AMAYA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Sección Cuarta
E.S.D.

EXPEDIENTE:	25000233700020210036500
DEMANDANTE:	DRUMMOND LTD
NIT:	800.021.308-5
MEDIO DE CONTROL:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDADO:	U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.
DOMICILIO:	Bogotá D.C.
CONCEPTO:	IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
ACTUACIÓN:	CONTESTACIÓN DE DEMANDA.
CUANTÍA:	\$17.113.434.580
NOTIFICACIÓN	
AUTO ADMISORIO:	6 de agosto de 2021
ASUNTO:	Rechazo de devolución pago de lo no debido

NIDYA YANNETT MONTAÑO HERNANDEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.335.348 de Bogotá, abogada titulada y portadora de la Tarjeta Profesional No. 110.500 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –en adelante U.A.E. DIAN-, de conformidad con el poder conferido por el Director Operativo de Grandes Contribuyentes de la U.A.E. DIAN, respetuosamente y encontrándome dentro de la oportunidad legal, me permito dar contestación a la demanda y oponerme a las pretensiones de la misma, medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por parte del Dr. JUAN CARLOS VALENCIA MÁRQUEZ, en calidad de apoderado especial DRUMMOND LTD., por medio de la cual pretende la nulidad de Resolución 000228 del 17 de febrero de 2020, expedida por la División de Gestión de Recaudo por medio de la cual se negó por improcedente la solicitud de devolución del pago de lo no debido y la Resolución 1095 del 23 de febrero de 2021, expedida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto, confirmándola en todas sus partes y a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la DIAN reintegrar a Drummond, la suma de \$17.113.434.580 sobre la totalidad de agentes y accesorios de voladura facturados por Indumil a Drummond en 2015, de manera subsidiaria solicita el reintegro de la suma de \$14.937.133.632 sobre el agente de voladura denominado “Emulsión Drummond”, cobrado por Indumil a Drummond en 2015 por no tener la condición de explosivo, junto con los intereses, actualizaciones o indexaciones a los que haya lugar.

PROCESO No. 25000233700020210036500
DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
CONTESTACION DE DEMANDA

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con lo establecido en los artículos 172 y 199 de la Ley 1437 de 2011, este último modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, de la demanda se correrá traslado a las partes por el término de 30 días. “El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán 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 sub lite, el auto admisorio de la demanda fue notificado a esta Entidad en forma electrónica el 6 de agosto de 2021 por lo que la presente contestación se encuentra dentro del término legal establecido.

II. PRONUNCIAMIENTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. Frente a los Antecedentes 5.1.1., 5.1.2., 5.1.3., 5.1.4., 5.1.5., 5.1.6., 5.1.7. y 5.1.8. NO son hechos, sino una apreciación del actor sobre la causación y cobro del impuesto en debate, el monto, y las facturas y documentos que enuncia. En todo caso, es de señalar que (i) reconoce que tales pagos los hace con base en el Convenio de Coproducción que suscribió con Indumil; 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. Frente 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.
3. Antecedentes 5.1.15, 5.1.16, 5.1.17, son ciertos.
4. Antecedentes 5.1.18, 5.1.19 y 5.1.20 NO Son Hechos. son consideraciones del apoderado de la sociedad frente a los conceptos emitidos por el Consejo de Estado.
5. Antecedentes 5.1.21., 5.1.22., 5.1.23., 5.1.24., 5.1.25., 5.1.26., 5.1.27., NO son hechos, sino la apreciación subjetiva del actor sobre lo que considera premisas falsas frente a 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. Frente al antecedente 5.1.28 lo cierto es que la sociedad interpuso recurso de reconsideración, lo demás es una apreciación subjetiva.

PROCESO No. 25000233700020210036500
DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
CONTESTACION DE DEMANDA

7. Frente a los antecedentes 5.1.29. 5.1.30., 5.1.31., 5.1.32., 5.1.33., 5.1.34., 5.1.35., son ciertos.
8. Frente a los antecedentes 5.1.36., 5.1.37. NO son hechos sino la apreciación subjetiva del actor sobre lo que considera debía incluirse una definición de explosivos.

Frente al punto 5.2 denominado *“El empleo de emulsión en la operación de extracción minera de Drummond, no se enmarca en el hecho generador previsto para la Contribución”* (5.2.1 al 5.2.21) no se hará ningún pronunciamiento pues NO SON HECHOS sino manifestaciones del demandante frente al objeto de la controversia.

En cuanto al punto 5.3. denominado *“Hechos con respecto a la ausencia del hecho generador por no haber porte, tenencia o compra de explosivos por parte de Drummond”* /5.3.1 al 5.3.6) NO SON HECHOS sino apreciaciones de normas y conceptos, por lo que no se hará pronunciamiento alguno.

III. NORMAS CONSIDERADAS VIOLADAS

Considera el libelista que con la expedición de los actos administrativos demandados se violaron las siguientes normas:

- Decreto 2535 de 1993

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Del texto de la demanda presentada por la sociedad, se evidencia que lo pretendido por la actora es que, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se declare la nulidad de la resolución que negó por improcedente la solicitud de devolución de pago de lo no debido por el valor pagado por impuesto social a los explosivos por el año 2015, con fundamento en los siguientes conceptos de violación:

Hace unas consideraciones previas para tratar de demostrar que no le corresponde pagar a Drummond el impuesto social a los explosivos por cuanto considera que se trata de agentes de voladura y emulsión los cuales, según su manifestación, no son considerados como explosivos.

- Artículo 48 de la Ley 1438 de 2011 – Indumil recaudó la Contribución sobre la “Emulsión Drummond” que no es un explosivo conforme a las pruebas y criterios de clasificación de sustancias peligrosas

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

PROCESO No. 25000233700020210036500
DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
CONTESTACION DE DEMANDA

sobre este agente de voladura, que asciende a la suma de \$14.937.133.632. Indumil es consciente de que la Emulsión Drummond es una emulsión matriz que no es un explosivo sino un comburente.

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

- Artículo 338 de la Constitución Política - En materia de armas, municiones y explosivos, el término “porte” se limita a las armas de fuego y extender esta noción a la “coproducción” de agentes de voladura es contrario a las definiciones de “porte” y “tenencia” de armas, municiones y explosivos.

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

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

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

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

Considera el objeto de la Contribución no tiene ninguna relación con la actividad desarrollada por Drummond, pues esta es natural a la actividad de extracción carbonífera, lícita y desarrollada conforme a las normas vigentes y aplicables en Colombia. Drummond a través de esta actividad genera desarrollo económico y social. Drummond no genera riesgo alguno a la vida, salud, bienes y convivencia pacífica de las personas con la manipulación de los elementos para el proceso de voladura de la roca.

La interpretación que la DIAN defiende respecto de la Contribución impone un tratamiento

PROCESO No. 25000233700020210036500
DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
CONTESTACION DE DEMANDA

inequitativo y discriminatorio para la industria minera y en general para cualquier industria que emplee agentes de voladura, que nada tiene que ver con los fines que persigue la Contribución.

- Artículo 850 del Estatuto Tributario – La deducción de la Contribución no implica una recuperación que excluya la posibilidad de solicitar su devolución por pago de lo no debido. Falsa Motivación de la DIAN.

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

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

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

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

V. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES

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 el apoderado de DRUMMOND, mi representada profirió los actos cuestionados conforme a las normas sustanciales y procesales vigentes, sin violación de disposición jurídica alguna.

VI. EXCEPCIÓN DE MÉRITO Y PREVIA

Previo a exponer los fundamentos de defensa sobre la base de la demanda, es preciso proponer la excepción 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 término 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:

PROCESO No. 25000233700020210036500
DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
CONTESTACION DE DEMANDA

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,

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.

- EXCEPCIÓN DE MÉRITO- CADUCIDAD

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.

Si bien el apoderado manifiesta que Indumil expidió las facturas por concepto del impuesto social a los explosivos, a partir de enero de 2015 y hasta diciembre del mismo, la sociedad demandante no interpuso los respectivos recursos, debiendo 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.

Y es que tal como lo ha expresado el mismo consejo de estado, las facturas constituyen un acto jurídico sobre el cual es necesario agotar vía gubernativa, hecho que fue omitido en el presente caso operando la caducidad de la acción para solicitar la devolución de lo pagado.

Y es que si bien se demandan los actos que negaron la devolución, era obligación de la sociedad controvertir dichas facturas si consideraba que no era sujeto pasivo del impuesto social a los explosivos agostando vía gubernativa para posteriormente demandarlas ante la jurisdicción contenciosa administrativa, operando por tanto la caducidad frente a las mismas y por ende la devolución del dinero por cuanto se encuentran en firme dichas facturas emitidas por INDUMIL sobre el impuesto social a los explosivos.

La norma aludida es del siguiente tenor literal:

PROCESO No. 25000233700020210036500
 DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
 CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
 CONTESTACION DE DEMANDA

“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 constituir 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 Estado¹, manifiestan sus decisiones

¹ 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

PROCESO No. 25000233700020210036500
 DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
 CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
 CONTESTACION DE DEMANDA

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.

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 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

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”*.

PROCESO No. 25000233700020210036500
 DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
 CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
 CONTESTACION DE DEMANDA

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).

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 mismos².*

***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.*

² GAUDEMET YVES, “*Traité de Droit Administratif*”. París, Editorial L.G.D.J., 2001, Edición 16, Pág. 513.

PROCESO No. 25000233700020210036500
 DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
 CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
 CONTESTACION DE DEMANDA

Por su parte, el punto de vista material se funda en la naturaleza de las modificaciones que las decisiones impriman en el orden jurídico³, 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 Corporación⁴:

(...)

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

(...)" (se resalta).

De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina citada, 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.

³ RIVERO JEAN, "Droit Administratif". traducción de la 9ª edición Universidad Central de Venezuela, 1984 Pág. 104.

⁴ CONSEJO DE ESTADO Sección Cuarta, sentencia del 6 de agosto de 2009, expediente 16045, Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

PROCESO No. 25000233700020210036500
DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
CONTESTACION DE DEMANDA

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.

Como 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

PROCESO No. 25000233700020210036500
DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
CONTESTACION DE DEMANDA

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 carbón⁵, 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, revelan que Carbones del Cerrejón Limited, Prodeco S.A., El Tesoro S.A., la Jagua S.A.⁶ y Consorcio Minero Unido S.A. demandaron las facturas. 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.

- EXCEPCIÓN PREVIA. LA DEMANDA NO CONTIENE 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:

(...)

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 demanda⁷, considerando que, además, el

⁵ (...) Grandes productoras en Colombia, que según Eduardo Alfonso Chaparro, director de la Cámara Asomneros 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>

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

⁷ 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.

PROCESO No. 25000233700020210036500
DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
CONTESTACION DE DEMANDA

artículo 61 del código General del Proceso (C.G.P.) regula el litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.

En el caso en estudio, la actora omite que la demanda debe comprender a todos los litisconsortes necesarios, pues Indumil no solo es la autoridad administrativa en el Manejo de explosivos sino que es la entidad que expide las facturas y hace el cobro del impuesto social a los explosivos, como lo dispone perentoriamente el artículo 61 C.G.P., 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.

Contrario a lo manifestado por el actor que considera que no es necesario vincular a Indumil, por cuanto no es el competente para resolver sobre la devolución de lo pagado, Indumil Industria Militar-Indumil es la entidad encargada de fabricar y comercializar armas, municiones, explosivos y accesorios de voladuras por mandato constitucional y la entidad legalmente autorizada para determinar cuáles elementos se consideran explosivos y cuáles no.

Por ello es necesario vincular 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*,⁸ 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 integración del contradictorio*, que, en consecuencia, ha lugar a

⁸ 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.

PROCESO No. 25000233700020210036500
DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
CONTESTACION DE DEMANDA

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 **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.

VII. 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.

VIII. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

La *Litis* se centra en determinar la legalidad de la Resolución 000228 del 17 de febrero de 2020, por medio de la cual se negó por improcedente la solicitud de devolución del pago de lo no debido y la Resolución 1095 del 23 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto, confirmándola en todas sus partes.

Concretamente en determinar lo siguiente:

- ¿El pago efectuado por la sociedad demandante corresponde a un pago de lo no debido?
- Es o no procedente la devolución de la suma pagada a Indumil por concepto de impuesto social a los explosivos por considerar que Drummond no se encontraba dentro de los presupuestos de Ley para cancelar dicho impuesto.

Frente a los problemas jurídicos es necesario armonizarlos con los conceptos de violación planteados en la demanda para lo cual es necesario analizar los siguientes puntos:

- **LA SOCIEDAD PRETENDE CON LA DEVOLUCION OBTENER BENEFICIOS FISCALES CONCURRENTES – COSTO EN RENTA 2015**

PROCESO No. 25000233700020210036500
DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
CONTESTACION DE DEMANDA

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

Sea lo primero relevar que en la demanda, la actora afirma que la devolución del impuesto social a los explosivos no obsta para pedir su devolución y que como se afirma en los actos, la recuperación del mismo a través de incluirlos en el Costo de Ventas, *solo sería del 33%*, esto es el equivalente a la tarifa del impuesto. Tal afirmación, raya en límites legales, entre otros, pues si como lo 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.

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

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 sociedad de detraer de la base gravable el impuesto social a los explosivos y luego pretender la devolución del presunto pago de no debido, se constituye fehacientemente en obtener beneficio fiscal concurrente, sobre el mismo hecho económico, 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

PROCESO No. 25000233700020210036500
DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
CONTESTACION DE DEMANDA

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 del demandante 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.**

- Creación del impuesto social a los explosivos

Sea lo primero señalar el marco legal aplicable al caso como lo es 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. 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).

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.

Aunado a 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

PROCESO No. 25000233700020210036500
 DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
 CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
 CONTESTACION DE DEMANDA

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).
 (...)*

En tal providencia, la H. Corte Constitucional declaró la exequibilidad del Decreto 2535 de 1993 y de la Ley 61 de 1993 confirmando sin duda alguna la configuración del *hecho generador* del impuesto social a los explosivos.

- 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.

- **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).

- **Declaración de exequibilidad de 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 nítidamente 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 parágrafo.

(...)

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

PROCESO No. 25000233700020210036500
 DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
 CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
 CONTESTACION DE DEMANDA

*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).*

- **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:*⁹
(...).

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, el Bloque de

⁹ "Artículo XXX Depósito: (...) El término "explosivos" no incluye: gases comprimidos; líquidos inflamables; dispositivos activados por explosivos tales como bolsas de aire de seguridad (air bags) y extinguidores de incendio; dispositivos activados por propulsores tales como cartuchos para disparar clavos; fuegos artificiales adecuados para usos por parte del público y diseñados principalmente para producir efectos visibles o audibles por combustión, que contienen compuestos pirotécnicos y que no proyectan ni dispersan fragmentos peligrosos como metal, vidrio o plástico quebradizo; fulminante de papel o de plástico para pistolas de juguete; dispositivos propulsores de juguete que consisten en pequeños tubos fabricados de papel o de material compuesto o envases que contienen una pequeña carga de pólvora propulsora de combustión lenta que al funcionar no estallan ni producen una llamarada externa excepto a través de la boquilla o escape; y velas de humo, balizas, granadas de humo, señales de humo, luces de bengala, dispositivos para señales manuales y cartuchos de pistola de señales tipo "Very", diseñadas para producir efectos visibles para fines de señalización que contienen compuestos de humo y cargas no deflagrantes.

PROCESO No. 25000233700020210036500
DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
CONTESTACION DE DEMANDA

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.

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.

- **La sociedad, pretende incumplir el *principio de solidaridad* Constitucional en el Estado Social de Derecho**

Dado lo expuesto, es patente que la sociedad 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 derecho¹⁰; en su tenor literal, dispone:

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

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

PROCESO No. 25000233700020210036500
 DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
 CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
 CONTESTACION DE DEMANDA

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.

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

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

Ahora bien, en la información pública en la página de la internet de INDUMIL¹¹ 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 la cual puede ser verificada directamente por le Despacho judicial.

Confirmándose 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.

- **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.***

¹¹ <https://www.indumil.gov.co/categoria-producto/explosivos-y-accesorios-de-voladuras/>

PROCESO No. 25000233700020210036500
 DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
 CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
 CONTESTACION DE DEMANDA

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, en el proceso ya referido.

- Los elementos son **EXPLOSIVOS** conforme el arancel de aduanas

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

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

Las partidas arancelarias de estos productos son:

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

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

PROCESO No. 25000233700020210036500
 DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
 CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
 CONTESTACION DE DEMANDA

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

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

Pentofex

PROCESO No. 25000233700020210036500
 DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
 CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
 CONTESTACION DE DEMANDA

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

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**.

- **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**

La sociedad demandante solicita los intereses del artículo 863 del Estatuto Tributario, siendo que estos proceden para los impuestos administrados por mi representada; es así como el Decreto Reglamentario 2277 de 2012 (6 de noviembre) *por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de gestión de las devoluciones y compensaciones y se dictan otras disposiciones* claramente regula las **devoluciones y compensaciones de los Impuestos administrados por la DIAN**, como claramente es su contenido material y como se corrobora en el artículo 12 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

PROCESO No. 25000233700020210036500
DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
CONTESTACION DE DEMANDA

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. De los Hechos.

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

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

Por lo anterior no aplican los intereses que solicita la actora, así como tampoco la pretendida indexación o actualización conforme la jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

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

- **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.

- **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, dentro del proceso 20001 23 33 003 2013 00292 01 y 02, tramitado ante el H. Consejo de Estado.

Es de señalar que en tal decisión judicial, se encuentra absolutamente claro en el presente caso que los elementos son explosivos y que se configuró el hecho generador de los

PROCESO No. 25000233700020210036500
DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
CONTESTACION DE DEMANDA

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.

- 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 pruebas las siguientes:

- Se traslade la prueba del informe técnico rendido por la Fábrica de Explosivos Antonio Ricaurte dentro del 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, es que en razón al litigio del impuesto social a los explosivos la empresa minera que desarrolla actividades similares a la sociedad demandante 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. CONDENA EN COSTAS

Solicito a su despacho el reconocimiento de costas procesales con fundamento en lo previsto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 361, 365 y 366 del CGP. En las etapas procesales pertinentes se allegarán las pruebas que acreditan la

PROCESO No. 25000233700020210036500
DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
CONTESTACION DE DEMANDA

causación de las erogaciones solicitadas a título de gastos y expensas del proceso.

Las agencias en derecho deberán ser liquidadas conforme las tarifas del Consejo Superior de la Judicatura, para lo cual no se exige su acreditación.

XI. PRETENSIONES

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico, solicito Negar en su totalidad las suplicas de la demanda.

XII. PRUEBAS

Ruego a la Honorable Magistrada tener como pruebas los siguientes documentos:

- Antecedentes administrativos del proceso de devolución, los cuales en cumplimiento de lo previsto en el parágrafo del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 y el decreto 806 de 2020, fueron radicados por correo electrónico y enviado a las partes el día 30 de agosto de 2021, con el enlace para descargar los expedientes administrativos DO20152019003707 y VV200152020000127 en Ocho (08) archivos PDF y Dos (02) de archivos de copias de CDS con el Oficio No 0600.

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 al Honorable Despacho reconocerme personería para actuar en el presente proceso, en representación de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

XV. DOCUMENTOS ANEXOS

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

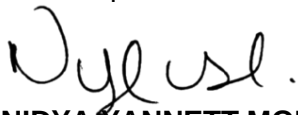
PROCESO No. 25000233700020210036500
DEMANDANTE: DRUMMOND LTD
CONCEPTO: IMPUESTO SOCIAL A LOS EXPLOSIVOS 2015
CONTESTACION DE DEMANDA

XVI. NOTIFICACIONES

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

De conformidad con lo señalado en el numeral 7° del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la dirección electrónica para el recibo de notificaciones es: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

Sin otro particular,



NIDYA YANNETT MONTAÑO HERNANDEZ

C.C. 52.335.348 de Bogotá D.C.

T.P. 110.500 del C. S. de la J.

nmontanoh@dian.gov.co