



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00099-00

Cartagena de Indias D. T y C, trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2019-00099-00
Demandante	SUMINISTRO DE COLOMBIA S.A.S.
Demandado	DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN
Tema	Importadores deben presentar el certificado del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, cuando pretendan acreditar en el momento de la importación, la exclusión del impuesto sobre las ventas de maquinaria industrial que no se produzca en el país (Parágrafo 3 del artículo 428 del ET)
Sentencia No	0025

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por SUMINISTRO DE COLOMBIA S.A.S., a través de apoderado judicial, contra la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1-Que se declare la nulidad y se suspendan los efectos jurídicos de los siguientes actos administrativos:

-Resolución No. 001174 de fecha 06 de junio de 2018, por medio de la cual se negó una solicitud de liquidación oficial de corrección, expedida por la Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, dentro del expediente DV 2017 2018 00002.

-Resolución No. 002293 de fecha 01 de noviembre de 2018, por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 001174 de fecha 06 de junio de 2018.

2-Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene que se profiera Liquidación Oficial de Corrección a la declaración de importación con aceptación No. 482017000225739 de fecha 04 de mayo de 2017, autoadhesivo No. 07500300329181 de fecha 04 de mayo de 2017 y levante No. 482017000168268 de fecha 04 de mayo de 2017, en la que se reconozca que la importación realizada no causa el impuesto sobre las ventas de conformidad con el literal g) del artículo 428 del Estatuto Tributario y por tanto se produjo un pago de lo no debido.

3-Que como consecuencia de la expedición de la Liquidación Oficial de Corrección en la que se reconozca que existe un saldo a favor por pago de lo no debido, se proceda a la devolución por valor de Diecinueve Millones Seis Mil Pesos M/cte. (\$19.006.000).



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00099-00

4-Que se ordene a la entidad demandada continuar los trámites hasta la devolución efectiva del dinero pagado sin causa legal ya que la importación no causaba impuesto sobre las ventas por lo que no había lugar a realizar dicho pago.

- **HECHOS**

Como fundamentos facticos de su acción, la parte demandante planteó los siguientes:

1-SUMINISTROS DE COLOMBIA S.A.S. con NIT 890.900.120 – 7, es una sociedad comercial que se dedica, entre otras, a la importación de bienes y elementos para la fabricación de productos de vidrio, cemento, cal y yeso según se desprende del certificado de existencia y representación legal que se adjunta.

2-En desarrollo de su objeto social, SUMINISTROS DE COLOMBIA S.A.S., adquirió una mercancía a su proveedor en el exterior TALLERES FORO S.A., con el fin de importarla a Colombia partiendo de Valencia, España e ingresando al país por el puerto de Cartagena, amparada en el documento de transporte No. S02284817 del 07 de abril de 2017.

3-La mercancía importada, consistente en un tamiz vibrador destinado a ser usado en trituradora de rodillos en la fabricación de fritas cerámicas en la industria cerámica, fue nacionalizada en la siguiente declaración de importación tipo inicial, modalidad "importación ordinaria":

ACEPTACIÓN	AUTOADHESIVO	LEVANTE
482017000225739 del 04 de mayo de 2017	07500300329181 del 04 de mayo de 2017	482017000168268 del 04 de mayo de 2017

4-La mercancía fue clasificada en la subpartida arancelaria 8474102000.

5-En la declaración de importación con autoadhesivo No. 07500300329181 del 04 de mayo de 2017, se liquidaron por concepto de derecho e impuesto a la importación la suma de DIECINUEVE MILLONES SEIS MIL PESOS M.L (\$ 19.006.000,00) correspondientes al 0% por concepto de arancel y 19% por concepto de IVA.

6-SUMINISTROS DE COLOMBIA S.A.S. además, fue reconocido como USUARIO ALTAMENTE EXPORTADOR "ALTEX" por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de conformidad con los artículos 35 y siguientes del Decreto 2685 de 1999. Igualmente, el artículo 428 del Estatuto Tributario estableció como una de las prerrogativas de los ALTEX que **no causa el impuesto sobre las ventas** la importación de maquinaria industrial no producida en el país destinada a la transformación de materias primas, que para este tipo de usuarios, por lo tanto, no había lugar al pago del IVA en la declaración de importación citada en el hecho 3 de este escrito.

7-SUMINISTROS DE COLOMBIA S.A.S, ostenta también la calidad de usuario aduanero permanente reconocido por la DIAN con código 613 de conformidad con los artículos 28 y siguientes del Decreto 2685 de 1999.

8-Que para el efecto SUMINISTROS DE COLOMBIA S.A.S solicitó el 20 de abril de 2017 ante el Ministerio de Comercio Industria y Turismo la certificación de no producción nacional para los equipos que importaba.

9-Efectivamente el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo emitió el 5 de mayo de 2017 el oficio en donde se certifica que la mercancía importada **no tiene producción nacional y que está dirigida a la transformación de materias primas**, y por esta razón es claro que su importación no causaba el impuesto sobre las ventas. La condición de NO producción nacional, existía con





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00099-00

anterioridad a esta certificación, como quiera que en los registros de la base de datos de dicho Ministerio no existía para la época no había para esa subpartida productores nacionales inscritos.

10-Por su parte, de conformidad el artículo 34 del Decreto 2685, en atención a su calidad de Usuario Aduanero Permanente, el pago de los tributos se podría realizar dentro de los primeros cinco días del mes siguiente.

11-De conformidad con el párrafo del artículo 131 del Decreto 2685 de 1999, SUMINISTROS DE COLOMBIA S.A.S. presentó declaración de importación tipo corrección con aceptación No. 902017M00000817 del 22 de mayo de 2017 y autoadhesivo No. 07014290170194 presentando el Certificado de **NO** Producción Nacional y por tanto disminuyendo en la liquidación, el valor a pagar por concepto de IVA, sin embargo, no fue otorgado autorización de levante a esta declaración de corrección, a pesar de lo establecido en el párrafo del artículo 132 del Decreto 2685 de 1999.

12-Por lo anterior, se procedió a iniciar el trámite de solicitud de liquidación oficial de corrección a petición de parte, a fin de determinar que existe un saldo a favor por concepto de **pago de lo no debido**, ya que la importación del "tamiz vibrador" no causaba el impuesto sobre las ventas, por lo que la sociedad SUMINISTROS DE COLOMBIA S.A.S. no debía realizar el pago del IVA en la importación, teniendo el derecho de corregir la declaración de importación a la tarifa 0% que procedía y obtener la devolución del dinero pagado por dicho concepto.

13-Por lo anterior, el día 04 de enero de 2018, se presentó ante la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, mediante escrito con radicado No. 003E2018000557, solicitud de Liquidación Oficial de Corrección a la declaración de importación con aceptación No. 482017000225739 del 04 de mayo de 2017, autoadhesivo No. 07500300329181 del 04 de mayo de 2017 y levante No. 482017000168268 del 04 de mayo de 2017.

14-El 18 de junio de 2018 fue notificada la Resolución No. 001174 del 06 de junio de 2018 emitida por la Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, mediante la cual la demandada decidió negar la Liquidación Oficial de Corrección solicitada.

15-Mediante escrito radicado bajo el No. 003E2018029933 del 10 de julio de 2018, se interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución No. 001174 del 06 de junio de 2018 *"por medio de la cual se niega Liquidación Oficial de Corrección"*, bajo el argumento de la violación al principio constitucional del debido proceso, del artículo 228 de la Constitución y del artículo 2 del Decreto 390 de 2016, ya que no es posible anteponer una norma de carácter procesal a un derecho sustancial como lo es la no causación de IVA a favor de un importador colombiano, así como también se argumentó la violación del numeral 9 del artículo 95 de la Constitución Nacional.

16-La Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, resolvió el recurso de reconsideración interpuesto mediante Resolución No. 2293 del 01 de noviembre de 2018, confirmando la decisión de negarse a expedir una liquidación oficial de corrección bajo el argumento que el documento debía obtenerse con anterioridad a la importación.

17-Esta Resolución No. 2293 del 01 de noviembre de 2018, fue notificada el día 06 de noviembre de 2018 mediante notificación por correo según consta en la guía No. 130005968833 de interrapiidísimo y constancia de entrega.

18-Con este acto se agotó la sede administrativa y es decisión de fondo con la cual se da por terminado el proceso.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00099-00**

19-El día 04 de marzo de 2019, es decir dentro de la oportunidad legal, se presentó solicitud de citación a audiencia de conciliación prejudicial en asuntos de lo contencioso administrativo ante la Procuraduría Judicial Administrativa en la ciudad de Medellín.

20-La solicitud de conciliación fue asignada a la Procuraduría 111 Judicial I para Asuntos Administrativos.

21-Mediante auto No. 86 del 05 de marzo de 2019, la Procuradora 111 Judicial I para Asuntos Administrativos remitió la solicitud de conciliación extrajudicial a las Procuradurías Judiciales Administrativas de Cartagena, Bolívar, por considerar el trámite un asunto de su competencia por el factor territorial.

22-La Procuraduría 176 Judicial I para Asuntos Administrativos en la ciudad de Cartagena, Bolívar, admitió la solicitud de conciliación extrajudicial el día 18 de marzo de 2019 y programó la respectiva audiencia para el día 09 de mayo de 2019.

23-El día 09 de mayo de 2019 se celebró la audiencia de conciliación prejudicial ante el Procurador 176 Judicial I para Asuntos Administrativos en la ciudad de Cartagena, en donde la entidad demandada no presentó fórmula conciliatoria y por lo tanto el Procurador declaró fallida la audiencia de conciliación, quedando agotado de esta forma el requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.

Como concepto de violación de las normas invocadas, en resumen, planteó que la DIAN en las Resoluciones con número 001174 del 06 de junio de 2018 y número 2293 del 01 de noviembre de 2018 acusadas, argumentó para negar la expedición de Liquidación Oficial de Corrección y el reconocimiento del pago de lo no debido, el párrafo tercero del artículo 428 del Estatuto Tributario para sostener con esto que la no causación del IVA solamente es procedente cuando se cuenta con certificado de no producción nacional al momento de la importación; sin embargo, con este argumento la DIAN está desconociendo claramente tanto el párrafo del artículo 132 del Decreto 2685 de 1999 como el pronunciamiento realizado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2013, radicado Nro. 130012331000200400233-01, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, en donde realizando un análisis de la presentación de un certificado con posterioridad a la importación con la finalidad de demostrar la no causación del IVA de conformidad con el artículo 428 del Estatuto Tributario (frente al cual la DIAN igualmente argumentaba que debía contarse con el mismo al momento de la importación), señala que la Liquidación Oficial de Corrección es procedente toda vez que el importador demostró que los bienes cumplían con todas las condiciones para ser excluidos del impuesto sobre las ventas IVA de conformidad con el artículo 428 del Estatuto Tributario. Del análisis realizado por el Consejo de Estado se puede ver que lo trascendental del caso no es el momento en el que se aporte a la autoridad aduanera el certificado que demuestre la no causación del IVA si no que realmente los bienes cumplan con las condiciones necesarias para determinar que el hecho generador de la importación no causa el IVA.

Con base en lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

- CONTESTACIÓN

La DIAN, en el escrito de demanda que allegó, manifestó que no le asiste razón a la parte demandante, porque de acuerdo al párrafo 3° del artículo 428 del Estatuto Tributario, para que se dé la exclusión del impuesto sobre las ventas en la importación deberá obtenerse previamente



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00099-00

a la importación una certificación requerida expedida por la autoridad competente y en caso particular la certificación de no producción nacional expedido por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo se obtuvo con posterioridad a la nacionalización de las mismas.

- TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 10 de mayo de 2019, siendo admitida mediante auto adiado 05 de junio de la misma anualidad y siendo notificada al demandante por estado electrónico No. 070.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el 12 de julio de 2019 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Posteriormente, mediante auto de fecha 04 de diciembre de 2019 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 29 de octubre de 2018, conforme con el artículo 180 del CPACA, en la cual se cerró el debate probatorio y se ordenó la presentación de alegatos orales en la misma diligencia, para lo cual se concedió un término de 10 minutos.

- ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. Sostuvo los argumentos expuesto en la demanda, solicitando que las pretensiones de la demanda deben ser que se dejan claro que el certificado de la mercancía exenta del IVA por de no producción nacional puede presentarse posteriormente. (Audio)

DE LA PARTE DEMANDADA: Se ratifica en los argumentos de la contestación de la demanda. (Audio)

MINISTERIO PUBLICO: No emitió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURIDICO

Se contrae a determinar si la Resolución No. 001174 de fecha 06 de junio de 2018, mediante la cual se negó una solicitud de liquidación oficial de corrección, y la Resolución No. 002293 de fecha 01 de noviembre de 2018, por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 001174 de fecha 06 de junio de 2018, se encuentra ajustada a derecho, y en consecuencia de ello, si la parte accionante se encuentra exenta de pagar IVA.

- TESIS

Hecho el análisis de los hechos probados jurídicamente relevantes, considera el Despacho que menester indicar de cara a las normas aplicables al caso concreto que conforme al parágrafo 3 del artículo 428 del ET para que se dé la exclusión del IVA es necesario que de forma previa a la importación se obtenga una certificación, que conforme al artículo 6 del Decreto 953 de 2003





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00099-00

recopilado en el artículo 1.3.1.14.16 del DUT 1625 de 2016, debe ser expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Por lo tanto, el parágrafo 3 del artículo 428 del ET es claro en cuanto exige a los importadores o declarantes presentar el certificado del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, cuando pretendan acreditar en el momento de la importación, la exclusión del impuesto sobre las ventas de maquinaria industrial que no se produzca en el país, destinada a la transformación de materias primas, por parte de los usuarios altamente exportadores, en las condiciones del literal g) del artículo 428 del E.T., y está probado que la sociedad demandante no obtuvo el certificado correspondiente antes de presentar las respectivas declaraciones, como era su deber, sino que lo hizo posteriormente, para efectos de solicitar la devolución.

Por lo tanto, con base en las razones antes expuestas considera el Despacho que no le queda opción jurídica que negar las pretensiones de la demanda.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Las normas aduaneras dispone que la obligación aduanera nace por la introducción al territorio aduanero nacional, de mercancía de procedencia extranjera, y que esta obligación comprende, entre otras, la presentación de la declaración de importación, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando las autoridades aduaneras los requieran y atender las solicitudes de información y pruebas; y son responsables de la obligación aduanera, entre otros, el propietario, quien debe demostrar que los bienes procedentes del exterior ingresaron legalmente al país.

La obligación tributaria aduanera, como vínculo jurídico que surge entre el Estado y quienes realizan operaciones de comercio exterior, por razón del ingreso (importación) o salida (exportación) de mercancías del territorio aduanero nacional, expresa la finalidad recaudatoria de la obligación aduanera en sí misma considerada.

Así, en materia de importaciones el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999 – Estatuto Aduanero – previó que la obligación aduanera nace por la introducción de mercancía de procedencia extranjera al territorio nacional y que comprende la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, la obtención y conservación de documentos que soporten la operación, y su presentación cuando los requieran las autoridades aduaneras, así como la atención de solicitudes de información y de cualquier otro medio probatorio.

Esas facultades constituyen medios eficaces para lograr la finalidad recaudatoria a la que ya se aludió, permitiendo realizar las investigaciones y los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente a las operaciones de comercio exterior, o mediante fiscalización posterior. A su vez, el artículo 470 del referido Decreto 2685 autorizó a la Administración de Aduanas para **“efectuar todas las diligencias y practicar las pruebas necesarias para la correcta y oportuna determinación de los tributos aduaneros y la aplicación de las sanciones a las que haya lugar”**.

Específicamente, la norma señalada otorgó a la autoridad aduanera la atribución de verificar la exactitud de las declaraciones y sus soportes con el fin de **establecer la ocurrencia de hechos**



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00099-00

que impliquen un menor monto de la obligación tributaria aduanera; de ordenar todo tipo de pruebas dentro o fuera del País (inspecciones contables, dictámenes periciales, testimonios, interrogatorios, registro de inmuebles, objetos y documentos, etc), y de tomar las medidas cautelares necesarias para la debida conservación de las mismas.

Las actuaciones de fiscalización que, se repite, **pueden ser posteriores a la operación de comercio exterior** y tienden a asegurar la observancia de las disposiciones aduaneras, pueden conducir a que se **advirtan posibles infracciones** al régimen aduanero o errores en el diligenciamiento de las declaraciones de importación.

La detección de dichos errores parte, por supuesto, del análisis de los diferentes aspectos de las mercancías importadas (naturaleza, origen, estado, cantidad, valor, clasificación arancelaria, tributos, régimen aduanero y tratamiento tributario aplicable), y de la información relacionada con el proceso de importación, o de la inspección aduanera física o documental que se haya realizado¹.

El capítulo XIV, Sección II del Decreto 2685 de 1999 (arts. 507-521) estableció el procedimiento administrativo que debe cumplirse para expedir dicha liquidación oficial, una vez culminado el proceso de importación² o en desarrollo de programas de fiscalización.

Al amparo de esa regulación legal, el procedimiento comienza con la formulación del Requerimiento Especial Aduanero³, dentro de los treinta días siguientes a haberse establecido la comisión de la infracción administrativa aduanera o la incursión en errores en el diligenciamiento de las declaraciones (art. 509 ibídem). Dicho requerimiento es un acto administrativo de trámite que marca el inicio de la actuación dirigida a formular las Liquidaciones Oficiales de Corrección o de Revisión de Valor, según sea el caso, o a imponer una sanción por la comisión de alguna infracción administrativa aduanera.

A partir del inicio de la actuación aduanera, con el requerimiento especial, previa apertura de investigación formal, surge la obligación de vincular a los sujetos contra quienes se dirige. Antes de ello no puede reclamarse esa vinculación, porque, en estricto sentido, no existe actuación aduanera individualizada, respecto de la cual tales sujetos deban defenderse, pues sólo el requerimiento especial aduanero concreta el error o la infracción de la propuesta de liquidación oficial o imposición de sanción, y particulariza a los responsables de la misma⁴.

Las diligencias y recaudo de pruebas previas al requerimiento, son propias de las facultades de fiscalización que, en ejercicio de la potestad aduanera, la Administración de Aduanas puede

¹ La inspección puede hacerse físicamente, cuando implica el reconocimiento de mercancías, y documentalmente, cuando se hace con base en la información de la declaración y los documentos que la soportan (Dto 2685 de 1999, arts. 1 y 126)

² Aquél que se inicia con el aviso de llegada del medio de transporte y finaliza con la autorización del levante de la mercancía, previo el pago de los tributos y sanciones, cuando haya lugar a ello; y con el vencimiento de los términos establecidos para que se autorice su levante (Decreto 2685/99, art. 1)

³ Es el acto administrativo por el cual la autoridad aduanera propone al declarante la imposición de una sanción, el decomiso de una mercancía o la formulación de una liquidación oficial (Decreto 2685 de 1999, art. 1)

⁴ Según el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999, el requerimiento especial aduanero debe contener como mínimo: la identificación del destinatario del requerimiento, relación detallada de los hechos u omisiones constitutivos de la infracción aduanera o propuesta de Liquidación Oficial, las normas presuntamente infringidas, las objeciones del interesado y la relación de las pruebas allegadas en desarrollo de la facultad de fiscalización e investigación o en cumplimiento del deber de información conforme a las normas legales, en las cuales se funda el requerimiento.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00099-00

ejercer cuando lo considere pertinente, dado el fin superior al que responden: controlar las operaciones de comercio exterior y evitar que ellas defrauden al fisco en detrimento de las arcas públicas.

Así pues, al amparo del poder fiscalizador y su finalidad, dichas diligencias pueden practicarse sin la intervención de los declarantes, por tratarse de actuaciones preliminares tendientes a establecer los supuestos para la imposición de sanciones y la expedición de liquidaciones oficiales, sin tener certeza de las mismas ni de sus responsables. Lo anterior, sin perjuicio del deber de colaboración de los importadores y declarantes para atender los requerimientos de información que les haga la autoridad aduanera en relación con el procedo de importación, de acuerdo con el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999.

De hecho, en los casos en que se practica inspección aduanera, el artículo 126 ibidem, previó que el declarante debe asistir a la misma, prestar la colaboración necesaria, poner a disposición de las autoridades los originales de los documentos soporte de la importación, y suscribir el acta respectiva.

Evacuada esa etapa previa, la Administración de Aduanas tendrá los elementos de juicio suficientes para abrir el expediente aduanero en el cual habrá de tramitarse la actuación individualizada, dirigida a proferir la liquidación oficial que corresponda.

El Consejo de Estado, mediante la sentencia de 15 de mayo de 2003⁵ en un caso similar, precisó en caso similar que:

«..., no resulta razonable ni ajustado a los principios rectores de la legislación aduanera ni a las que rigen las operaciones del comercio internacional, que al documento del transporte se hagan predicables las exigencias de especificidad y detalle que con miras a la singularización y plena identificación de la mercancía importada el artículo 22 del Decreto 1909 de 1992 se refieren a la Declaración de Importación, pues no se compadece con las condiciones objetivas del comercio internacional en un contexto de globalización, que se obligue al remitente a conformarse rigurosamente a la legislación nacional, máxime cuando, en este caso, debe atenderse a las impropiedades en que razonablemente pudo haber incurrido al traducir a idioma inglés la descripción de la mercancía embarcada, habida cuenta de que su país de origen era Japón.

En esas condiciones, al constatar la DIAN en la inspección física de la mercancía, que los números de la serie y de la referencia, así como su descripción, modelos, referencia, valor y cantidad eran plenamente coincidentes con los consignados en la Orden de Pedido Anexa a la Guía Aérea, debió continuar con el trámite de levante y no proceder a aprehenderla, pues era lo razonable concluir que la mercancía físicamente aprehendida y posteriormente decomisada era la misma amparada en la Guía Aérea, habida cuenta de que la discordancia en su descripción genérica no impedía su identificación, ni alteraba su esencia o naturaleza, como tampoco propiciaba que pudieran ampararse mercancías diferentes a las declaradas, ni mercancías adicionales de la misma naturaleza y características, ya que, según quedó dicho, la referencia y cantidad coincidían.

(...)"

⁵ Sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente 6042, actora Electronics y Telephone Corp. S.A. M.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

En esta oportunidad, al paso que en el Manifiesto de Carga se describió la mercancía como «máquinas de escribir», la aprehendida y decomisada por la DIAN correspondía a «cabezotes para máquinas de coser.»



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00099-00

DECRETO 390 DE 2016

"ARTICULO 580. Facultad de revisión. La autoridad aduanera podrá formular liquidación oficial de revisión por una sola vez, cuando se presenten inexactitudes en la declaración de importación o de exportación, que no sean objeto de corregirse mediante otra clase de acto administrativo, tales como las referentes a la clasificación arancelaria; valor FOB; origen; fletes; seguros; otros gastos; ajustes; y, en general, cuando el valor en aduana o valor declarado no corresponda al establecido por la autoridad aduanera, de conformidad con las normas que rijan la materia.

En la liquidación oficial de revisión se corregirán también, si los hay, los errores u omisiones que puedan dar lugar a liquidación oficial de corrección". (Subrayas y negrillas del Despacho)

DECRETO 2685 DE 1999.

"ARTICULO 01. LIQUIDACION OFICIAL. Es el acto mediante el cual la autoridad aduanera determina el valor a pagar e impone las sanciones a que hubiere lugar, cuando en el proceso de importación o en desarrollo de programas de fiscalización se detecte que la liquidación de la Declaración no se ajusta a las exigencias legales aduaneras. La liquidación oficial también puede efectuarse para determinar un menor valor a pagar en los casos establecidos en este Decreto".

"ARTICULO 3. RESPONSABLES DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA. De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto. Para efectos aduaneros la Nación estará representada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales".

"ARTICULO 87. OBLIGACIÓN ADUANERA EN LA IMPORTACIÓN. La obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional. La obligación aduanera comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes".

El artículo 428 del Estatuto Tributario, reza lo siguiente:

"Art. 428. Importaciones que no causan impuesto.

Las siguientes importaciones no causan el impuesto sobre las ventas:

* -Derogado- a.

b. La introducción de materias que van a ser transformadas en desarrollo del plan importación - exportación de que trata la Sección Segunda del Capítulo X del Decreto - Ley 444 de 1967.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00099-00

c. La introducción de artículos con destino al servicio oficial de la misión y los agentes diplomáticos o consulares extranjeros y de misiones técnicas extranjeras, que se encuentren amparados por privilegios o prerrogativas de acuerdo con disposiciones legales sobre reciprocidad diplomática.

***6* -Adicionado-** *Tratándose de franquicias establecidas para vehículos de acuerdo con las disposiciones legales sobre reciprocidad diplomática, el beneficio es personal e intransferible dentro del año siguiente a su importación. En el evento en que se transfiera antes del término aquí establecido, el impuesto sobre las ventas se causa y debe pagarse junto con los intereses moratorios a que haya lugar, calculados de acuerdo con el artículo 634 de este Estatuto, incrementados en un 50%.*

d. Las importaciones de armas y municiones que se hagan para la defensa nacional.

e. La importación temporal de maquinaria pesada para industrias básicas, siempre y cuando dicha maquinaria no se produzca en el país. Se consideran industrias básicas las de minería, hidrocarburos, química pesada, siderurgia, metalurgia extractiva, generación y transmisión de energía eléctrica y obtención, purificación y conducción de óxido de hidrógeno. El concepto de maquinaria pesada incluye todos los elementos complementarios o accesorios del equipo principal.

f. La importación de maquinaria o equipo, siempre y cuando dicha maquinaria o equipo no se produzcan en el país, destinados a reciclar y procesar basuras o desperdicios (la maquinaria comprende lavado, separado, reciclado y extrusión), y los destinados a la depuración o tratamiento de aguas residuales, emisiones atmosféricas o residuos sólidos, para recuperación de los ríos o el saneamiento básico para lograr el mejoramiento del medio ambiente, siempre y cuando hagan parte de un programa que se apruebe por el Ministerio del Medio Ambiente. Cuando se trate de contratos ya celebrados, esta exención deberá reflejarse en un menor valor del contrato. Así mismo, los equipos para el control y monitoreo ambiental, incluidos aquellos para cumplir con los compromisos del protocolo de Montreal.

***2* - Adicionado- g. La importación ordinaria de maquinaria industrial que no se produzca en el país, destinada a la transformación de materias primas, por parte de los usuarios altamente exportadores.**

Para efectos de este artículo, la calificación de usuarios altamente exportadores, sólo requerirá el cumplimiento del requisito previsto en el literal b) del artículo 36 del Decreto 2685 de 1999.

Para la procedencia de este beneficio, debe acreditarse anualmente el cumplimiento del monto de las exportaciones a que se refiere el inciso anterior y la maquinaria importada deberá permanecer dentro del patrimonio del respectivo importador durante un término no inferior al de su vida útil, sin que pueda cederse su uso a terceros a ningún título, salvo cuando la cesión se haga a favor de una compañía de leasing con miras a obtener financiación a través de un contrato de leasing.

En caso de incumplimiento de lo aquí previsto, el importador deberá reintegrar el impuesto sobre las ventas no pagado más los intereses moratorios a que haya lugar y una sanción equivalente al 5% del valor FOB de la maquinaria importada.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00099-00

**3* -Adicionado- h) La importación de bienes y equipos que se efectúe en desarrollo de convenios, tratados o acuerdos internacionales de cooperación vigentes para Colombia, destinados al Gobierno Nacional o a entidades de derecho público del orden nacional. Este tratamiento no opera para las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.*

** -Modificado- i) la importación de bienes objeto de envíos urgentes o envíos de entrega rápida, cuyo valor no exceda de doscientos dólares USD\$200 a partir del 1° de enero de 2017. El Gobierno reglamentará esta materia. A este literal no le será aplicable lo previsto en el parágrafo 3 de este artículo.*

Nota 1. j) La importación de bienes objeto de envíos o entregas urgentes cuyo valor no exceda de doscientos dólares USD \$200 a partir del 10 de enero de 2014, El Gobierno reglamentará esta materia, A este literal no será aplicable lo previsto en el parágrafo 3 de este artículo.

Par. Transitorio. Para efectos de lo previsto en el literal g) de este artículo, las modificaciones que en el régimen aduanero se introduzcan en relación con la figura de "usuarios altamente exportadores" y la denominación "importación ordinaria", se entenderán sustituidas, respectivamente, de manera progresiva por la calidad de "Operador Económico Autorizado" si se adquiere tal calidad, y se reemplaza la expresión importación ordinaria por "importación para el consumo".

PAR. En los casos previstos en los literales a) y b), el impuesto se causará si eventualmente hay lugar al pago de derechos arancelarios.

**2* -Adicionado- PAR 2. Para tener derecho al beneficio de que trata el literal g) del presente artículo, en la importación de maquinaria realizada por empresas nuevas que se constituyan a partir de la vigencia de la presente Ley deberá otorgarse garantía en los términos que establezca el reglamento.*

***2* - Adicionado- PAR 3. En todos los casos previstos en este artículo, para la exclusión del impuesto sobre las ventas en la importación deberá obtenerse previamente a la importación una certificación requerida expedida por la autoridad competente.**

**5* PAR 4. -Modificado- Los beneficios previstos en el literal g) de este artículo se aplicarán también cuando los bienes a que se refiere el mismo, sean adquiridos por compañías de financiamiento comercial para darlos en arrendamiento financiero o cuando sean entregados a un patrimonio autónomo como garantía de los créditos otorgados para su adquisición, así como para los contribuyentes que estén o se sometan al tratamiento previsto en la Ley 550 de 1999, con la condición de que los bienes sean devueltos al término del contrato de fiducia mercantil al mismo fideicomitente y el uso de los mismos se conserve durante todo el tiempo de su vida útil en cabeza de este.*

**** -Adicionado- PARÁGRAFO TRANSITORIO. Una vez vencido el término de que trata el numeral 1° del artículo 675 del Decreto 390 de 2016, el beneficio de que trata el literal g) del presente artículo operará para los operadores económicos autorizados de que trata el Decreto 3568 de 2011 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen." Negritas y subrayas del Despacho**



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00099-00

- CASO CONCRETO

En el caso particular, la sociedad demandante pretende que se declare la nulidad de las Resolución No. 001174 de fecha 06 de junio de 2018, mediante la cual se negó una solicitud de liquidación oficial de corrección, y de la Resolución No. 002293 de fecha 01 de noviembre de 2018, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto mencionado, y que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la DIAN que profiera Liquidación Oficial de Corrección de la declaración de importación en la que se reconozca que la importación realizada no causa el impuesto sobre las ventas (IVA) de conformidad con el literal g) del artículo 428 del Estatuto Tributario, y en ese orden, se produjo un pago de lo no debido; por lo tanto, se reconozca que existe un saldo a favor de la sociedad demandante por pago de lo no debido y se proceda a la devolución de la suma de Diecinueve Millones Seis Mil Pesos M/cte. (\$19.006.000).

En respaldo de sus pretensiones, planteó que, la empresa SUMINISTROS DE COLOMBIA S.A.S., en desarrollo de su objeto social, adquirió una mercancía a su proveedor en el exterior TALLERES FORO S.A., con el fin de importarla a Colombia; que, dicha mercancía, consistió en un tamiz vibrador destinado a ser usado en trituradora de rodillos en la fabricación de fritas cerámicas en la industria cerámica; que, en la declaración de importación con autoadhesivo No. 07500300329181 del 04 de mayo de 2017, se liquidaron por concepto de derecho e impuesto a la importación la suma de Diecinueve Millones Seis Mil Pesos M/cte., (\$19.006.000,00) correspondientes al 0% por concepto de arancel y 19% por concepto de IVA; que, la empresa SUMINISTROS DE COLOMBIA S.A.S., fue reconocida como un Usuario Altamente Exportador "ALTEX" por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de conformidad con los artículos 35 y siguientes del Decreto 2685 de 1999 y que como el artículo 428 del Estatuto Tributario estableció como una de las prerrogativas de los ALTEX, el hecho de no causarles el **impuesto sobre las ventas (IVA)** la importación de maquinaria industrial no producida en el país destinada a la transformación de materias primas, y como la mercancía importada consistió en un tamiz vibrador destinado a ser usado en trituradora de rodillos en la fabricación de fritas cerámicas en la industria cerámica, es decir, que al tratarse de una maquinaria industrial no producida en el país destinada a la transformación de materias primas, la DIAN no debió exigirle el pago del **impuesto sobre las ventas (IVA)**.

De otro lado, la DIAN, manifestó que no le asiste razón a la parte demandante, porque de acuerdo al párrafo 3° del artículo 428 del Estatuto Tributario, para que se dé la exclusión del impuesto sobre las ventas en la importación deberá obtenerse previamente a la importación una certificación requerida expedida por la autoridad competente y en caso particular la certificación de no producción nacional expedido por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo se obtuvo con posterioridad a la nacionalización de las mismas.

Pues bien, de la revisión de la actuación procesal objeto de examen encuentra el Despacho como hechos probados jurídicamente relevantes, lo siguientes:

-La empresa SUMINISTROS DE COLOMBIA S.A.S., adquirió una mercancía a su proveedor en el exterior TALLERES FORO S.A., con el fin de importarla a Colombia. (Folio 22)

-La mercancía importada, consistió en un tamiz vibrador destinado a ser usado en trituradora de rodillos en la fabricación de fritas cerámicas en la industria cerámica. (Folio 22)

-En la declaración de importación con autoadhesivo No. 07500300329181 del 04 de mayo de 2017, se liquidaron por concepto de derecho e impuesto a la importación la suma de DIECINUEVE MILLONES SEIS MIL PESOS M.L (\$ 19.006.000,00) correspondientes al 0% por concepto de arancel y 19% por concepto de IVA. (Folio 42-43)





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00099-00

-Que para el efecto SUMINISTROS DE COLOMBIA S.A.S solicitó el 20 de abril de 2017 ante el Ministerio de Comercio Industria y Turismo la certificación de no producción nacional para los equipos que importaba. (Folio 48-49)

-En respuesta a la solicitud elevada el día 20 de abril de 2017 por la empresa SUMINISTROS DE COLOMBIA S.A.S, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, le certificó que la mercancía importada no tiene producción nacional y que está dirigida a la transformación de materias primas. (Folio 48-49)

-El día 22 de mayo de 2017, la empresa SUMINISTROS DE COLOMBIA S.A.S. presentó declaración de importación tipo corrección, presentando el Certificado de **NO** Producción Nacional. (Folio 45)

-La DIAN, negó la solicitud de corrección con el argumento de la certificación de no producción nacional expedido por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, debía obtenerse con anterioridad a la importación. (Folio 23)

Pues bien, hecho el análisis de los hechos probados jurídicamente relevantes, considera el Despacho que menester indicar de cara a las normas aplicables al caso concreto que conforme al parágrafo 3 del artículo 428 del ET para que se dé la exclusión del IVA es necesario que de forma previa a la importación se obtenga una certificación, que conforme al artículo 6 del Decreto 953 de 2003 recopilado en el artículo 1.3.1.14.16 del DUT (Decreto Único Reglamentario en materia tributaria) 1625 de 2016, debe ser expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Por lo tanto, el parágrafo 3 del artículo 428 del ET es claro en cuanto exige a los importadores o declarantes presentar el certificado del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, cuando pretendan acreditar en el momento de la importación, la exclusión del impuesto sobre las ventas de maquinaria industrial que no se produzca en el país, destinada a la transformación de materias primas, por parte de los usuarios altamente exportadores, en las condiciones del literal g) del artículo 428 del E.T., y está probado que la sociedad demandante no obtuvo el certificado correspondiente antes de presentar las respectivas declaraciones, como era su deber, sino que lo hizo posteriormente, para efectos de solicitar la devolución.

Por lo que, al ser así las cosas, es menester indicar, que tanto la imposición del tributo como su exclusión, exención o cualquier otro beneficio, deben estar previstos en la Ley, cuya promulgación es obligatoria y su conocimiento también, no es pertinente presumir que el contribuyente o usuario que paga el tributo lo paga por error. No hay error de derecho, en principio, frente a una ley que se presume conocida por todos, máximo por profesionales de actividades económicas pasibles de impuestos. Por eso, el art. 768 del C.C. Dispone que se presume la mala fe cuando se incurre en error, en materia de derecho, presunción que, además, no admite prueba en contrario. Y, así mismo, se presume que alguien ha recibido un pago de buena fe cuando lo recibe con la firme convicción de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio. De todas maneras, de conformidad con el artículo 2319 del C.C., el que recibe el pago de buena fe, adquiere las obligaciones del poseedor de mala fe, a partir del momento en que se entera que recibió un pago no debido y, en consecuencia, se obliga a restituir el capital y los intereses del mismo (Arts 961, 964 y 717 del C.C.)

Así las cosas, se colige que los actos administrativos expedidos por la DIAN se encuentran ajustados a derecho, pues no se demostró la existencia de las causales de nulidad. Por lo tanto, con base en las razones antes expuestas considera el Despacho que no le queda opción jurídica que negar las pretensiones de la demanda.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00099-00

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explicó el Consejo de Estado⁶ a través de su jurisprudencia.

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, que a consideración de este fallador, en el caso sub-judice, corresponden al 3% de las pretensiones.

5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tasan en un 3% del monto de las pretensiones

TERCERO Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

⁶ Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: Willian Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016