

BIENES EXCLUIDOS – Lo es la importación de bienes. Requisitos para que proceda la exclusión / IVA IMPLÍCITO – Grava la importación de bienes. Surge de la ley / INSUFICIENDA DE PRODUCCION – Se prueba con el certificado del Incomex / CERTIFICADO DE INSUFICIENCIA DE PRODUCCION – El expedido por el incomex es prueba para la exclusión del iva implícito / MEDICAMENTOS – Bien excluido del iva implícito. Sevoflurane

La importación de los bienes expresamente excluidos en el artículo 424 del Estatuto Tributario está gravada con el IVA implícito, excepto cuando se demuestre que la producción interna del bien no es suficiente para satisfacer las necesidades del mercado y que, al Gobierno Nacional le corresponde publicar la base gravable aplicable a la importación de cada bien. En ejercicio de la facultad conferida, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1344 de 1999. En el artículo 1° estableció la tarifa promedio implícita aplicable a la importación de los bienes señalados en el artículo 424 del Estatuto Tributario. A los medicamentos clasificados en la partida arancelaria “30.03”, le asignó la tarifa del 2%. De lo anterior, se tiene que la importación de los medicamentos de la partida arancelaria “30.03”, bienes excluidos según el artículo 424 del E.T., está gravada con la tarifa promedio implícita del 2%, salvo los casos en que se acredite la situación de excepción prevista en el párrafo 1°, esto es, que la producción nacional del bien sea insuficiente para atender la demanda interna. Al respecto, la Sala observa que, si bien, como lo advierte la apelante, en el certificado expedido por la autoridad competente se indica que el registro como productor nacional no es de carácter obligatorio y que, según el registro sanitario expedido por el INVIMA, el producto Sevoflurane es fabricado por la demandante, lo cierto es que estos hechos, a lo sumo, probarían que el medicamento se produce en el país, pero en ningún caso, que la producción del mismo sea suficiente para satisfacer la demanda local, así no podría dárseles un alcance diferente del que les dio el Tribunal al considerarlos suficientes para acceder a la nulidad de los actos acusados. El presente asunto tuvo su origen en la importación que realizó la actora el 1° de marzo de 2000 del producto denominado Sevorane – Sevoflurane, [medicamento según lo aceptan las partes, pues tal calidad no fue discutida en el proceso], en la que liquidó y pagó el IVA a la tarifa promedio implícita, fijada en el Decreto 1344 de 1999, que reclama por considerar que cumple la condición legal que le da derecho a la excepción del tributo. Es claro entonces que, en el caso, la exclusión pretendida sólo está sometida a las condiciones señaladas por el legislador en la Ley 488 de 1998 (artículo 43 párrafo), por el cual se modificó el artículo 424 del Estatuto Tributario, norma por la cual se creó el IVA implícito para la importación de bienes excluidos, con el fin de proteger la producción nacional de los mismos. De lo anterior se colige que, en el caso, no es exigible la condición que pretende la Administración, pues no se trata de la exclusión del impuesto sobre las ventas en la importación de materias primas químicas utilizadas en la fabricación de medicamentos, plaguicidas y fertilizantes, sino del IVA implícito pagado en la importación de medicamentos que como se indicó fue regulado por ley posterior al Decreto que la Administración pretende aplicar. Del texto de la disposición legal y del reglamentario no se deriva que para acceder a la exclusión se deba acreditar requisito adicional a la condición fijada por el legislador, esto es, demostrar que la producción nacional del producto no es suficiente para atender el mercado local.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 424 / DECRETO 1344 DE 1999

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012)

Radicación número: 13001-23-31-000-2001-00327-01(18622)

Actor: ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto, por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 10 de junio de 2010, corregida por auto del 8 de julio de 2010¹, que resolvió:

“PRIMERO: Declarar la nulidad de la Resolución N°002333 del 13 de julio de 2000, por medio de la cual se niega la solicitud de liquidación oficial de corrección a la declaración de importación N°0900406066630-3 del 01-03-2000, y la Resolución N°003311 del 9 de octubre de 2000, por medio de la cual se resolvió un recurso de reconsideración y se confirmó la Resolución N°002333 del 13 de julio de 2000.

“SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se ordena a la DIAN realizar la liquidación oficial de corrección de la declaración de importación N°0900406066630-3 del 01-03-2000, a efectos de excluir la suma de \$126.589.503 pagada por Abbott Laboratories de Colombia S.A. por concepto de IVA implícito.

“TERCERO: Los saldos que resulten a favor de Abbott Laboratories de Colombia S.A., en la liquidación oficial de corrección que se ordena realizar a la Dirección de Impuestos y Aduanas en el numeral anterior, deberán actualizarse debidamente, conforme a la siguiente fórmula:

$$Va = Vh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde el valor actualizado Va, se determina multiplicando el Valor histórico Vh, que es lo pagado indebidamente por la sociedad demandante, desde la fecha de causación, por el guarismo que resulte de dividir, el índice de precios al consumidor vigente a la

¹ A solicitud de la demandante, el Tribunal corrigió los ordinales PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia del 10 de junio de 2010, en el sentido de señalar que el número correcto de la declaración de importación es 0900406066630-3 y no 0900040606666-3 como allí se había consignado.

fecha que la DIAN realice la liquidación oficial de corrección (índice final), entre el índice de precios al consumidor vigente a la fecha en que se debió aceptar la corrección.

“**CUARTO:** Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

“**QUINTO:** Esta sentencia se cumplirá dentro de los términos previstos en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo”

ANTECEDENTES

El 1° de marzo de 2000, la actora presentó la declaración de importación 0900406066630-3 que ampara el producto Sevorane Sevoflurane, clasificado en la subpartida arancelaria 30.03.90.00.00, en la que liquidó y pagó, por concepto de IVA, la suma de \$126.589.503².

El 22 de junio de 2000, la demandante radicó ante la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas Nacionales de Cartagena la solicitud de liquidación oficial de corrección a la anterior declaración, para que se disminuyera el valor del IVA pagado, toda vez que la importación encuadra en una de las excepciones legales, pues, acreditó la insuficiencia de la oferta interna con el certificado de no existencia de producción nacional registrada de dicho producto.

La Administración, mediante **Resolución N°002333 del 13 de julio de 2000**, negó tal petición al estimar que *los argumentos y pruebas presentadas no se encuentran enmarcadas dentro de las causales establecidas en el artículo 70 del Decreto 1909 de 1992 para formular liquidación oficial de corrección, por cuanto la tarifa del 2% del IVA implícito que se pretende desconocer está legalmente establecida por el citado decreto 1344 de 1999 y le es aplicable al universo de productos que se clasifiquen en la partida 30.03 del Sistema Armonizado de Designación y codificación de Mercancías.*

Contra la anterior decisión, la actora interpuso el recurso de reconsideración³ y la División Jurídica la confirmó por medio de la **Resolución N°003311 del 9 de octubre de 2000**⁴ con fundamento en que el importador no acreditó que el registro o licencia de importación tuviera el sello de “válido para exclusión del IVA”.

LA DEMANDA

La sociedad actora, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de las Resoluciones atrás citadas y, las siguientes pretensiones:

C. Que se condene a la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a restablecer el derecho que le asiste a mi poderdante, negado por las Resoluciones N°002333 del 13 de julio de 2000 y 003311 del 9 de octubre de 2000.

D. Que como consecuencia de lo anterior, se declare que la liquidación correcta de los tributos aduaneros de la declaración de

² Valor resultante de aplicar sobre la base la tarifa del IVA implícito señalada por el Decreto 1344 de 1999 para la partida arancelaria 30.03, así: \$6.329.475.149 x 2% = \$126.589.503 (Fl. 56 c.1.).

³ Fl. 80

⁴ Fl. 35

importación con autoadhesivo N°09004060666-3 (sic) y fecha de presentación 1° de marzo de 2000, es la siguiente:

# casilla	Nombre de Casilla	Valor correcto	Valor inicial a corregir
47	Autoliquidación	-	-
47-1	% arancel	5 %	5 %
47-1	Base Arancel	\$6.028.071.570	\$6.028.071.570
47-1	Subtotal Arancel	\$301.403.579	\$301.403.579
47-2	% IVA	0 %	2 %
47-2	Base IVA	\$6.329.475.149	\$6.329.475.149
47-2	Subtotal IVA	\$0	\$126.589.503
71	Total Arancel	\$301.403.579	\$301.403.579
72	Total IVA	\$0	\$126.589.503
75	Total	\$301.403.579	\$427.993.082

E. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a la devolución, a favor de mi poderdante, de la suma de Ciento Veintiséis Millones Quinientos ochenta y nueve mil quinientos tres esos moneda corriente (\$126.589.503), suma que deberá ser actualizada desde la fecha de pago de la misma, 30 de marzo de 2000, conforme a lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, al igual que los intereses que se generen.

F. Que se condene a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, al pago de las costas procesales y agencias en derecho que fije esa Corporación.

Citó violados los artículos 2° y 123 de la Constitución Nacional, 424 parágrafo del Estatuto Tributario, 470 del Decreto 2685 de 1999, 2° del Código Contencioso Administrativo, 264 de la Ley 223 de 1995 y el Decreto 1747 de 1991. El concepto de violación, en síntesis, es el siguiente:

1. La Resolución expedida por la División de Liquidación incurre en error en la motivación, pues se equivoca al interpretar el parágrafo 1° del artículo 424 del E.T. y el Concepto 048809 del 2000 de la Oficina Nacional de Normativa y Doctrina de la DIAN al pretender que el importador acredite la no producción nacional con el respectivo registro ante el INCOMEX, el cual no es obligatorio. De otra parte, omite el análisis de las certificaciones allegadas del Director Médico de Abbott Laboratories de Colombia S.A. aportada con la solicitud, según la cual en Colombia no se fabrican anestésicos fluorinados y la del INVIMA, en la que, en relación con el producto de principio activo Sevoflorane, afirma que no existe ningún otro registro sanitario aprobado.

2. La División Jurídica infringe el inciso 2° del artículo 123 de la Constitución Política, al imponer condiciones adicionales a las previstas en la ley que creó la excepción al IVA implícito, pues señala que el procedimiento para viabilizar la exclusión del IVA es el contenido en el Decreto 1747 de 1991.

3. Está acreditado el derecho a la excepción del IVA implícito. El párrafo 1° del artículo 424 del E.T. prevé como bienes no sujetos al tributo los productos cuya oferta sea insuficiente para atender la demanda interna, supuesto de hecho acreditado en el caso.

4. La actuación viola los artículos 2 de la Constitución Política y del C.C.A., pues la administración no garantiza la efectividad de los derechos del administrado, uno de los fines del Estado, al exigir, para la procedencia de la excepción del IVA implícito del “medicamento” importado, la existencia de un sello en el registro de importación con la leyenda “Válido para exclusión de IVA”, formalidad señalada en el Decreto 1747/91 para las “materias primas de medicamentos”.

5. La administración desconoce el artículo 264 de la Ley 223 de 1995. El importador actuó conforme a los Conceptos 048809 de 2000 y 01 de 1999 de la Oficina Jurídica de la DIAN, según el primer Concepto, la excepción al IVA se viabiliza por medio de la certificación del Ministerio de Comercio Exterior sobre la no producción o insuficiencia de la misma, la cual debe referirse a los productos de manera específica y no a la partida arancelaria a la que correspondan como lo estimó la División de Liquidación. El segundo, señala que, en los casos en que el importador ha pagado un IVA que la ley ha excluido expresamente, él tiene derecho a solicitar liquidación oficial de corrección con el fin de que se liquide correctamente el valor de los tributos aduaneros y se ordene la devolución de lo pagado en exceso.

6. La Administración pretende aplicar de manera indebida el Decreto 1747 de 1991, que regula el procedimiento para la exclusión de IVA de materias primas químicas destinadas a la síntesis o elaboración de medicamentos, cuando en el caso se trata de establecer si el “medicamento” importado está gravado con IVA implícito.

7. Las Divisiones de Liquidación y Jurídica desconocen el artículo 470 del Decreto 2685/99, al negar la solicitud de liquidación oficial de corrección y la consecuente devolución del IVA pagado en exceso, aunque se verifica el supuesto de hecho previsto en la ley para acceder al derecho pretendido.

LA CONTESTACIÓN

La entidad demandada al contestar la demanda argumentó lo siguiente:

Tratándose de la excepción por “oferta insuficiente para atender la demanda interna”, el importador tiene la carga de la prueba. El certificado del INCOMEX aportado por la actora no ofrece certeza del hecho que se pretende demostrar, pues no deja claro que el registro de producción nacional sea obligatorio y, por ende, pueden existir empresas nacionales que produzcan el medicamento y no se encuentren inscritas.

El Decreto 1747 de 1991 fija las condiciones para la exclusión del IVA para materias químicas utilizadas en la fabricación de medicamentos de la partida arancelaria 30.03, entre otras. En el artículo 2° ib señala expresamente que la condición para que la mercancía pueda ser objeto de exclusión es el sello estampado, en la licencia o registro de importación, con la leyenda “válido para la exclusión de IVA”, requisito no acreditado en el caso.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar declaró la nulidad de los actos acusados y, a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la DIAN practicar la liquidación oficial de corrección a efectos de excluir el valor pagado por concepto de IVA implícito en la declaración de importación N°0900406066630-3 del 1° de marzo del 2000 y actualizar los saldos a favor resultantes. Denegó las demás pretensiones de la demandante.

Con apoyo en sentencias del Consejo de Estado en las que “los demandantes demostraron que la producción nacional de los bienes importados era insuficiente para abastecer el mercado interno y que, por consiguiente, operaba la excepción prevista en la ley”, que sirvieron a la Corporación para fijar “su criterio en relación con el Decreto 1344 de 1999, en el sentido de indicar que, según la ley, para gravar las importaciones la autoridad debió previamente establecer el suficiente abastecimiento en el mercado nacional, con el fin de hacer efectiva la intención del legislador (...)”, indicó que el hecho de estar vigente el Decreto 1344 de 1999 a la fecha de la importación cuestionada, no es suficiente para reconocer la legalidad de la actuación administrativa, puesto que el derecho a la excepción reclamada surge de la ley y no del decreto, pues éste sólo fija la base gravable y la tarifa aplicables.

Dijo que el beneficio reclamado surge del artículo 43 de la Ley 488 de 1998 que exige acreditar la insuficiencia de la oferta interna del producto, hecho que se demuestra con el certificado expedido por la autoridad competente, la Dirección General de Comercio Exterior, dependencia del Ministerio del Ramo.

Precisó que, en el caso, está demostrada la condición material exigida por el legislador para la procedencia de la excepción, pues según el oficio del INCOMEX, el producto importado no tiene producción nacional registrada, de lo cual infiere que no hay oferta interna suficiente para satisfacer la demanda del producto, sin que pueda desconocerse, so pretexto de la falta del sello “Válido para exclusión de IVA” en la licencia o registro de importación, pues sobre las formalidades prevalece el derecho sustancial.

Finalmente, denegó la devolución del IVA implícito pagado, la actualización y el pago de intereses al advertir que la actuación no se enmarca en los presupuestos legales para acceder a tales pretensiones.

Corrección de la Sentencia

A solicitud de la actora, por auto del 8 de julio de 2010, el Tribunal Administrativo de Bolívar corrigió los ordinales primero y segundo del fallo anterior, pues el número correcto de la declaración de importación a que hacen referencia los actos acusados es el 0900406066630-3 y no 0900040606666-3 como se consignó allí.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada, por intermedio de apoderada, apela la sentencia de primera instancia, porque a su juicio, la decisión no se ajusta al ordenamiento legal. Reitera los argumentos expuestos al contestar la demanda que se contraen en la falta de idoneidad del certificado del INCOMEX, prueba aportada por la actora para demostrar la insuficiencia de la producción nacional para atender la demanda interna.

Advierte que del certificado del INVIMA aportado se establece que la demandante tiene la doble condición de fabricante y comercializador del producto y que esto indica la existencia de producción nacional.

Destaca que el Decreto 1747 de 1991 fija las condiciones para la exclusión del IVA, las cuales son previas a la importación cuestionada y a las que debe sujetarse la autoridad aduanera al momento de la nacionalización.

Sostiene que no basta la certificación de la no producción nacional del producto, sino que es necesario demostrar que la producción del bien a nivel nacional es insuficiente para atender la oferta interna.

Concluye que no está debidamente acreditado el supuesto de hecho legal para acceder a la excepción, por lo que solicita que se revoque la decisión apelada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandada dice reiterar “los argumentos del escrito de apelación en el sentido de que hubo una errada apreciación de la prueba de insuficiencia de producción nacional del producto importado (...), en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar”, porque a su juicio, la prueba aportada no se ajusta a los requisitos legales.

La parte demandante solicita que se confirme la sentencia apelada y, para el efecto, reitera lo expuesto a lo largo del debate, esto es, que el producto importado no está gravado con IVA implícito, pues allegó prueba idónea de la condición que le da derecho a la exclusión.

En esta oportunidad procesal, el Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el caso se controvierte la legalidad de las Resoluciones números 002333 del 13 de julio y 003311 del 9 de octubre, ambas del 2000, por las cuales la Administración de Aduanas Nacionales de Cartagena negó la solicitud de liquidación oficial de corrección a la declaración de importación 0900406066630-3 del 1° de marzo de 2000.

El Tribunal anuló los actos acusados y, a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la demandada practicar la liquidación oficial de corrección reclamada en la que se excluya el valor del IVA implícito pagado. Además, que en el acto correspondiente se actualicen los saldos que resulten a favor de la sociedad actora y denegó las demás pretensiones de la demanda.

La demandada en el recurso insiste en que no se acreditó, debidamente, que la *oferta* del “medicamento” Sevorane – Sevoflurane *sea insuficiente para atender la demanda interna*, supuesto legal para la procedencia de la exclusión del IVA implícito pagado por la importación del producto.

Debe la Sala determinar si es idóneo el elemento de prueba con el que la demandante pretende demostrar el derecho a la exclusión prevista en el parágrafo

1° del artículo 43 de la Ley 488 de 1998⁵, que modificó el artículo 424 del Estatuto Tributario.

Este artículo, con la modificación introducida, quedó así:

"Artículo 424. Bienes que no causan el impuesto. Los siguientes bienes se hallan excluidos del impuesto y por consiguiente su venta o importación no causa el impuesto a las ventas. Para tal efecto se utiliza la nomenclatura arancelaria Nandina vigente:

[Se incluye relación por partida arancelaria y denominación de las mercancías]

"...

"30.03 Medicamentos (excepto los productos de las partidas Nos. 30.02, 30.05 o 30.06) constituidos por productos mezclados entre sí, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, sin dosificar ni acondicionar para la venta al por menor.

"...

PARAGRAFO 1o⁶. La importación de los bienes previstos en el presente artículo estará gravada con una tarifa equivalente a la tarifa general del impuesto sobre las ventas promedio implícita en el costo de producción de bienes de la misma clase de producción nacional, con excepción de aquellos productos cuya oferta sea insuficiente para atender la demanda interna.

Para efectos de la liquidación y pago del impuesto sobre las ventas por las importaciones de esta clase de bienes, el Gobierno Nacional deberá publicar la base gravable mencionada en el inciso anterior aplicable a la importación de cada bien, teniendo en cuenta la composición en su producción nacional.

"..."

Según la norma transcrita, la importación de los bienes expresamente excluidos en el artículo 424 del Estatuto Tributario está gravada con el IVA implícito, excepto cuando se demuestre que la producción interna del bien no es suficiente para satisfacer las necesidades del mercado y que, al Gobierno Nacional le corresponde publicar la base gravable aplicable a la importación de cada bien.

En ejercicio de la facultad conferida, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1344 de 1999. En el artículo 1° estableció la tarifa promedio implícita aplicable a la importación de los bienes señalados en el artículo 424 del Estatuto Tributario. A los medicamentos clasificados en la partida arancelaria "30.03", le asignó la tarifa del 2%⁷.

⁵ Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales.

⁶ El parágrafo 1° fue declarado exequible por la Corte Constitucional por sentencia C-597/00, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

⁷ Esta Corporación mediante las sentencias de mayo 12 de 2000 Exp. 9873 C.P. Daniel Manrique Guzmán; octubre 6 de 2000, Exp. 9895, C.P. Julio Enrique Correa; febrero 8 de 2000, Exp. 11864 C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; agosto 29 de 2002, Exp. 12007 y septiembre 5 de 2002, Exp. 11894, C.P. María Inés Ortiz

De lo anterior, se tiene que la importación de los medicamentos de la partida arancelaria "30.03", bienes excluidos según el artículo 424 del E.T., está gravada con la tarifa promedio implícita del 2%, salvo los casos en que se acredite la situación de excepción prevista en el párrafo 1°, esto es, que la producción nacional del bien sea insuficiente para atender la demanda interna.

Se advierte que el derecho a la exclusión del IVA promedio implícito surge de la ley, no del decreto, pues éste se limita a fijar la base gravable y tarifa aplicables. Así, los presupuestos fácticos que hacen viable el beneficio de la excepción del gravamen están contenidos en la norma superior.

En el caso, con la solicitud de liquidación oficial de corrección, la actora aportó el oficio 036427 del 20 de octubre de 1999 expedido por el Jefe de la División de Producción Nacional y Oferta Exportable del INCOMEX, en el que certifica que no existe producción nacional registrada de "Sevoflurane Bulk".

El Tribunal encontró suficiente el elemento de prueba allegado para demostrar la condición material exigida por la ley para la procedencia de la excepción del IVA implícito, esto es, la insuficiencia de la oferta para satisfacer la demanda interna del bien importado.

A juicio de la apelante "el certificado del INCOMEX no es contundente" porque si el registro de producción nacional no es obligatorio "pueden existir empresas nacionales que produzcan el medicamento y no se encuentren inscritas". La certificación expedida por el INVIMA indica que la actora fabrica y comercializa el producto, de lo cual deduce que el producto "si tiene producción nacional"; y que para la procedencia de la exclusión es requisito *sine qua non* el sello estampado en la licencia o registro de importación que diga "válido para la exclusión de IVA", previsto en el Decreto 1747 de 1991.

Al respecto, la Sala observa que, si bien, como lo advierte la apelante, en el certificado expedido por la autoridad competente⁸ se indica que el registro como productor nacional no es de carácter obligatorio y que, según el registro sanitario expedido por el INVIMA, el producto Sevoflurane es fabricado por la demandante, lo cierto es que estos hechos, a lo sumo, probarían que el medicamento se produce en el país, pero en ningún caso, que la producción del mismo sea suficiente para satisfacer la demanda local, así no podría dárseles un alcance diferente del que les dio el Tribunal al considerarlos suficientes para acceder a la nulidad de los actos acusados⁹.

Barbosa; septiembre 4 de 2003, Exp. 13553, C.P. Ligia López Díaz, declaró la nulidad del artículo 1° del Decreto 1344 de 1999, en cuanto gravó con el IVA promedio implícito la importación de los productos clasificados en las partidas arancelarias 10.05 (maíz), 10.04 (avena), 38.08 (plaguicidas e insecticidas), 31.02, 31.03, 31.04, 31.05 (abonos minerales y otros), 23.09 (preparaciones utilizadas para alimentación de animales), 30.04 (medicamentos), procesos en los que se demostró que la producción nacional de los bienes importados, era insuficiente para abastecer el mercado interno y que por consiguiente, operaba la excepción prevista en la ley.

⁸ Fl. 126 c.1.

⁹ Sobre la procedencia de la excepción al IVA implícito en la importación de productos en las que se demuestra la insuficiencia de la producción nacional para satisfacer la demanda interna la Sala se ha pronunciado, entre otras, en las sentencias del 7 de diciembre de 2000, Exp. 9702, C.P. Germán Ayala Mantilla, del 12 de Mayo de 2000, Exp. 9873, C.P. Daniel Manrique Guzmán, del 14 de octubre de 2000, Exp. 9895, C.P. Julio E. Correa Restrepo, del 7 de diciembre de 2000, Exp. 9896, C.P. Germán Ayala Mantilla, del 21 de septiembre de 2001, Exp. 10624, C.P. Ligia López Díaz, del 7 de septiembre de 2001, Exp. 11338, C.P. Germán Ayala Mantilla, del 12 de julio de 2002, Exp. 12888, C.P. Germán Ayala Mantilla, del 7 de septiembre de 2001, Exp. 11632, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, del 7 de septiembre de 2001, Exp. 11868, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, del 10 de julio de 2002, Exp. 11629, C.P. Juan Ángel Palacio

En cuanto al Decreto 1747 de 1991, se advierte que fue proferido en ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República (num 3, art. 120 C.N. 1886) y de las facultades conferidas al mismo por el artículo 424-2 del Estatuto Tributario, que a su vez reproduce el artículo 2° del Decreto Extraordinario 1655 de 1991 (“por el cual se armonizan con la nomenclatura Nandina del actual Arancel de Aduanas, los bienes gravados y excluidos del impuesto sobre las ventas, mencionados expresamente con su clasificación arancelaria en el Estatuto Tributario bajo la nomenclatura Nabandina”).

Este Decreto Reglamentario tuvo por objeto la fijación de “*las condiciones para la exclusión del impuesto sobre las ventas para materias primas químicas utilizadas en la fabricación de medicamentos, plaguicidas y fertilizantes*”. Tratándose de la importación de tales productos, en el artículo 2°, exigía el visto bueno de la autoridad competente -Ministerio de Salud Pública o Instituto Colombiano Agropecuario, ICA- otorgado sobre la licencia o registro de importación mediante un sello estampado con la leyenda “válido para exclusión del IVA”.

De lo anterior, se infiere que tal requisito se exigía para la exclusión del IVA en la importación de las materias primas expresamente señaladas en el Decreto 1747 de 1991, no para la exclusión del IVA implícito por la importación de medicamentos, como es el caso.

El presente asunto tuvo su origen en la importación que realizó la actora el 1° de marzo de 2000 del producto denominado Sevorane – Sevoflurane, [**medicamento** según lo aceptan las partes, pues tal calidad no fue discutida en el proceso], en la que liquidó y pagó el IVA a la tarifa promedio implícita, fijada en el Decreto 1344 de 1999, que reclama por considerar que cumple la condición legal que le da derecho a la excepción del tributo.

Es claro entonces que, en el caso, la exclusión pretendida sólo está sometida a las condiciones señaladas por el legislador en la Ley 488 de 1998 (artículo 43 párrafo), por el cual se modificó el artículo 424 del Estatuto Tributario, norma por la cual se creó el IVA implícito para la importación de bienes excluidos, con el fin de proteger la producción nacional de los mismos.

Hincapié, del 16 de mayo de 2002, Exp. 11752, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, del 28 de febrero de 2002, Exp. 11864, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, del 5 de septiembre de 2002, Exp. 11894, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, del 29 de agosto de 2002, Exp. 12007, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, del 13 de noviembre de 2003, Exp. 13419, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, del 5 de diciembre de 2003, Exp. 13787, C.P. Ligia López Díaz, del 05 de febrero de 2004, Exp. 13000, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, del 3 de septiembre de 2003, Exp. 13368, C.P. Germán Ayala Mantilla, del 12 de diciembre de 2002, Exp. 11867, C.P. Ligia López Díaz, del 11 de marzo de 2010, Exp. 17617, C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia (E), del 26 de agosto de 2004, Exp. 13622, C.P. Dr. C.P. María Inés Ortiz Barbosa, del 30 de noviembre de 2004, Exp. 13417, C.P. Héctor J. Romero Díaz, del 26 de julio de 2007, Exp. 14982, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, del 4 de septiembre de 2003, Exp. 13553, C.P. Ligia López Díaz, del 12 de febrero de 2004, Exp. 13574, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, del 22 de abril de 2004, Exp. 14010, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, del 9 de diciembre de 2004, Exp. 14411, C.P. Ligia López Díaz, del 11 de marzo de 2010, Exp. 17617, C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia (E), del 31 de marzo de 2005, Exp. 14271, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, del 25 de septiembre de 2005, Exp. 15253, C.P. Héctor J. Romero Díaz, del 31 de agosto de 2006, Exp. 14554, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, del 2 de marzo de 2006, Exp. 15513, C.P. Ligia López Díaz, del 9 de noviembre de 2006, Exp. 15999, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, del 19 de octubre de 2006, Exp. 15807, C.P. Ligia López Díaz, del 27 de septiembre de 2007, Exp. 15836, C.P. Héctor J. Romero Díaz, del 6 de marzo de 2008, Exp. 16047, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, del 25 de septiembre de 2008, C.P. Héctor J. Romero Díaz, del 29 de abril de 2010, Exp. 17352, C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia y del 29 de abril de 2010, Exp. 17051, C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

De lo anterior se colige que, en el caso, no es exigible la condición que pretende la Administración, pues no se trata de la exclusión del impuesto sobre las ventas en la importación de *materias primas químicas utilizadas en la fabricación de medicamentos, plaguicidas y fertilizantes*, sino del IVA implícito pagado en la importación de medicamentos que como se indicó fue regulado por ley posterior al Decreto que la Administración pretende aplicar.

Del texto de la disposición legal y del reglamentario no se deriva que para acceder a la exclusión se deba acreditar requisito adicional a la condición fijada por el legislador, esto es, demostrar que la producción nacional del producto no es suficiente para atender el mercado local.

Adicionalmente, se observa que esta Corporación declaró “la nulidad parcial del artículo 1° del Decreto Reglamentario 2085 de 2000, expedido por el Gobierno Nacional, en cuanto grava con IVA promedio implícito la importación de los “*medicamentos*” que aparecen descritos en la parte resolutive (sic) de esta providencia, incluidos en las partidas arancelarias 30.03 y 30.04” [En la lista está el producto de nombre genérico y comercial Sevorane – Sevoflurane de la subpartida arancelaria 30.03.90.00.00], al encontrar demostrado que la producción nacional de los bienes importados, era insuficiente para abastecer el mercado interno y que, por consiguiente, operaba la exclusión prevista en la ley.

En esa oportunidad¹⁰, la Sala consideró que:

“...**no** se ha comprobado por la entidad demandada, que respecto de los bienes descritos en la demanda, los que se encuentran incluidos en las partidas arancelarias 30.03 y 30.04, la producción interna cubre las necesidades del mercado, y que por tanto estaba autorizado el Gobierno Nacional para gravarlos con el IVA implícito.

“En tales circunstancias, deben tenerse como pruebas suficientes e idóneas las certificaciones expedidas por el Instituto Colombiano de Comercio Exterior INCOMEX, del 24 de abril de 2000, 20 de octubre y 3 de diciembre de 1999 y del Ministerio de Comercio Exterior del 5 y 19 de julio de 2000, 4 y 23 de agosto de 2000, allegadas con la demanda, según las cuales “*no se tiene producción nacional registrada*” de los medicamentos a que ellas se refieren con su nombre genérico, los que a su vez corresponden a los descritos en el libelo demandatorio”.

En el presente asunto, la certificación del “INCOMEX” es prueba idónea y suficiente, para acreditar la condición exigida por el legislador, sin que haya sido desvirtuada por la demandada, la Sala considera que el recurso interpuesto no tiene vocación de prosperidad, por lo que confirmará la decisión apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

¹⁰ Sentencia de 30 de noviembre de 2004, Exp. 13417, C.P. Héctor J. Romero Díaz.

Confírmase la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidente de la Sección

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ