

**DECLARACION DE IMPORTACION - Tasa especial por servicios aduaneros.
Vigencia de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000**

Es claro, entonces, que al encontrarse vigentes los artículos 56 y 57 de la Ley 633 del 2000 para la fecha de la presentación de la mayoría de las declaraciones de importación sobre las cuales la actora pagó la TESA y que al no haber modulado la Corte Constitucional los efectos del fallo que declaró la inexecutable de dichos preceptos, la Sala deberá revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad total de los actos acusados y, en su lugar, declarar la nulidad parcial de los actos que negaron la solicitud de corrección de las declaraciones de importación presentadas entre el 20 de septiembre y el 6 de diciembre de 2001, teniendo en cuenta que según la Corte Constitucional los efectos de la sentencia se produjeron a partir del día siguiente de su expedición que lo fue el 19 de septiembre de 2001. En cuanto al restablecimiento del derecho, la Sala ordenará a la DIAN devolver el valor pagado por la actora por concepto de la TESA sobre las importaciones presentadas en el período arriba mencionado, junto con los intereses a los que hacen referencia los artículos 557 y 863 del Estatuto Tributario, teniendo como base la suma de dinero por concepto de la TESA liquidada en las declaraciones de importación presentadas entre el 20 de septiembre y el 6 de diciembre de 2001.

FUENTE FORMAL: LEY 633 DE 2000 – ARTICULO 56 / LEY 633 DE 2000 – ARTICULO 57 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 513 / RESOLUCION 4240 DE 2000 – ARTICULO 438 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 557 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 863

NOTA DE RELATORIA: Reiteración jurisprudencial, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 13 de noviembre de 2008, Exp. 2003-00805, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 26 de noviembre de 2009, Exp. 2003-03958, MP. María Claudia Rojas Lasso (E).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 76001-23-31-000-2003-04734-01

Actor: WHITEHALL LABORATORIOS LIMITED

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la actora, contra la sentencia

proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca de 28 de octubre de 2008, que declaró la nulidad de las resoluciones demandadas y negó las demás pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones

- Que se declare nula la Resolución 0422 de 27 de mayo de 2003, mediante la cual el Jefe de la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, negó la solicitud de Liquidación Oficial de Corrección de 95 declaraciones de importación presentadas por WHITEHALL LABORATORIOS LIMITED para efectos de devolución de lo pagado por concepto de la tasa especial de servicios aduaneros (en adelante –TESA-), en el período comprendido entre el 5 de enero y el 6 de diciembre de 2001.

- Que se declare nula la Resolución 00925 de 24 de septiembre de 2003, mediante la cual la Jefe de la División Jurídica Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, decidió el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirmando en todas sus partes la resolución anterior.

- Que, a título de restablecimiento del derecho, se modifiquen las declaraciones de importación, en el sentido de eliminar de ellas los valores liquidados por concepto de “Tasa Especial por los Servicios Aduaneros” (TESA) y se ordene la devolución de las sumas pagadas por ese concepto, junto con los intereses correspondientes.

1.2. Hechos

- La Tasa Especial por los Servicios Aduaneros, fue creada por medio de la Ley 633 de 2000 (29 de diciembre) cuyo artículo 56 dispuso lo siguiente: *“Créase una tasa especial como contraprestación por el costo de los servicios aduaneros prestados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a los usuarios, que será equivalente a un punto dos por ciento (1.2%) del valor FOB de los bienes objeto de importación”*.

- El artículo 57 de la misma ley determinó que la administración y control de la

Tasa Especial por los Servicios Aduaneros -en adelante TESA-, estaría a cargo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN que, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 029 de 2001, inició el recaudo de la tasa a partir del mes de enero de 2001.

- La Corte Constitucional mediante sentencia C-992 de 19 de septiembre de 2001 declaró inexecutable los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000 que habían creado la tasa especial de servicios aduaneros, por encontrarlos contrarios al artículo 338 de la Constitución Política. Tal providencia fue notificada por edicto el 25 de octubre de 2001.

- Con fundamento en los artículos 513 del Decreto 2685 de 1999 y 438 de la Resolución 4240 de 2000, la actora radicó ante la DIAN el 21 de abril de 2003 la solicitud de liquidación oficial de corrección sobre las declaraciones de importación en las que había liquidado y pagado la TESA.

- Su solicitud fue denegada por la División de Liquidaciones de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura mediante la Resolución 0422 de 27 de mayo de 2003, argumentando que la sentencia proferida por la Corte Constitucional no otorgó efectos retroactivos a la decisión contenida en la sentencia C-992 de 2001.

- Inconforme con dicha decisión, la actora interpuso recurso de reconsideración que fue resuelto por la División Jurídica de la Administración Nacional de Aduanas de Buenaventura, mediante Resolución 00925 de 24 de septiembre de 2003, confirmando la resolución antes citada.

1.3 Concepto de la Violación

La actora considera que la decisión adoptada por la DIAN mediante los actos acusados, contraría lo dispuesto en los artículos 4º y 338 de la Constitución Política; 45 de la Ley 270 de 1996; 513 del Decreto 2685 de 1999 y 438 de la Resolución DIAN 4240 de 2000.

De conformidad con el artículo 513 del Decreto 2685 de 1999, corresponde a la Administración de Aduanas expedir una liquidación oficial de corrección cuando quiera que se presenten errores relacionados con las tarifas dentro de la declaración de importación. Asimismo, el artículo 438 de la Resolución DIAN 4240

de 2000, dispone que la liquidación oficial de corrección procede cuando se busca establecer el monto real de los tributos aduaneros, en los casos en que se aduce pago en exceso.

El artículo 338 de la Constitución Política señala que la finalidad de las tasas es la recuperación de los costos prestados por el Estado, siendo elementos esenciales de las mismas la divisibilidad del servicio, la prestación efectiva del servicio, la destinación exclusiva del producido de la tasa a la prestación del servicio y la limitación del monto del recaudo a la recuperación del costo del servicio.

La TESA no reúne ninguno de los elementos esenciales mencionados, como quiera que no existe un servicio específico al cual pueda vincularse su pago, de manera que su fijación desconoce el principio de legalidad y, por ende, su cobro y recaudo genera un pago en exceso de los tributos aduaneros.

WHITEHALL LABORATORIOS LIMITED, transfirió al Estado un total de ciento treinta millones ciento setenta y siete mil ciento cincuenta y nueve pesos (\$130.177.159,00) por concepto de la tasa especial liquidada en las declaraciones de importación citadas y, aun cuando la norma que la creaba estaba vigente para el momento en que éstas fueron presentadas, lo cierto es que no podía cobrarse, por cuanto no existía un servicio específico prestado por el Estado que beneficiara a los obligados al pago de la tasa.

Por consiguiente, es evidente que el Estado no contaba con un título jurídico válido que le permitiese conservar el valor pagado por concepto de la TESA, de modo que la liquidación oficial de corrección devenía procedente, siendo nulas las resoluciones acusadas que la denegaron.

Afirmó que pese a que la norma estuviese formalmente vigente, le cabía la excepción de inconstitucionalidad por no existir un hecho generador del tributo, excepción que sólo podía invocarse, a través de la solicitud de liquidación oficial de corrección. Por consiguiente y de conformidad con el artículo 4º de la Constitución Política, es menester dar prevalencia al orden constitucional e inaplicar por inconstitucional la norma irregular.

Advirtió que la excepción de inconstitucionalidad no fue alegada extemporáneamente, puesto que no podía haberse propuesto al momento de dar cumplimiento a la liquidación, en tanto ello habría conducido al rechazo de la

declaración de importación e imposibilitado el levante de la mercancía, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º de la Resolución 029 de 2001.

De otro lado, manifestó que la excepción de inconstitucionalidad es diferente e independiente de los efectos de la declaratoria de inexecutable de una norma por la Corte Constitucional, ya que el propósito de la primera es obtener, en un caso concreto y particular, la inaplicación de normas que son abiertamente incompatibles con el ordenamiento constitucional, mientras que la segunda persigue un estudio general de la constitucionalidad de las mismas.

Por último, adujo que no pretende que se otorguen efectos retroactivos a la sentencia C-992 de 2001 sino que a la luz del artículo 4º de la Constitución Política, se inapliquen por inconstitucionales los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000 y que, en consecuencia, se reconozca el mayor valor pagado en la declaración de importación, por concepto de la TESA.

2. LA CONTESTACIÓN

La Administración de Aduanas de Buenaventura, mediante apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, puesto que los tributos aduaneros que se deben liquidar por la importación son los vigentes en la fecha de presentación y aceptación de la respectiva declaración de importación.

Así, dado que los efectos de los fallos de constitucionalidad proferidos por la Corte Constitucional son hacia futuro, salvo que esa corporación los module en forma expresa, es claro que no es procedente la devolución de la TESA liquidada por la actora, pues ésta se encontraba vigente al momento de presentarse las declaraciones de importación que dieron lugar a la controversia objeto de estudio.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca declaró la nulidad de los actos acusados y negó las demás pretensiones de la demanda argumentando que, como la Corte Constitucional mediante sentencia C-992 de 19 de octubre de 2001 declaró inexecutable los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000 y los efectos de la misma surtieron efecto a partir del día siguiente, es decir el 20 de septiembre del mismo año, significa que los pagos efectuados por la actora a la DIAN por concepto de la Tasa Especial de Servicios Aduaneros desde el 20 de septiembre

constituyen “pago de lo no debido” y, por tanto, debe proceder la devolución de las sumas pagadas por dicho concepto, a partir de esa fecha.

Negó las pretensiones de la demanda en cuanto a las Declaraciones de Importación presentadas con anterioridad al 20 de septiembre de 2001 y el pago de intereses, toda vez que para esa fecha los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000 se encontraban vigentes y gozaban de presunción de legalidad.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La actora mediante apoderado reitera los argumentos expuestos en la demanda y señala que la sentencia recurrida contraría los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil y 170 del Código Contencioso Administrativo, como quiera que en ella no se analizaron los cargos propuestos en la demanda.

En efecto, la solicitud de liquidación oficial de corrección presentada ante la Administración de Aduanas de Bogotá, no tuvo como fundamento la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, sino la ausencia del hecho generador de la tasa especial por servicios aduaneros y la consecuente necesidad de inaplicar, por vía de excepción de inconstitucionalidad, la norma creadora de la tasa, por ser manifiestamente contraria al artículo 338 de la Constitución.

Si bien las declaraciones de importación fueron presentadas y pagadas mientras la TESA estuvo vigente, no se trata de una situación jurídica consolidada, pues el importador tenía la facultad de solicitar la liquidación oficial de corrección ante la Administración, como en efecto lo hizo, para pedir que se disminuyera el valor pagado por la tasa, pues correspondía a un tributo no causado y además inconstitucional.

Se trataría de una situación jurídica consolidada si las declaraciones de importación hubieran quedado en firme mientras la Ley 633 de 2000 estuvo vigente. La firmeza de las declaraciones ocurre pasados tres (3) años contados a partir de su presentación y aceptación (artículo 131 del Decreto 2685 de 1999) e implica que la Administración Tributaria pierda las facultades para revisarlas y el contribuyente pierde la oportunidad de solicitar su corrección oficial. En este caso, la actora solicitó oportunamente ante la DIAN, la liquidación oficial de corrección para disminuir el valor de la TESA.

La sentencia recurrida no dio aplicación a los artículos 557 del Estatuto Aduanero y 863 del Estatuto Tributario, al no haberle reconocido a favor de la actora, el pago de intereses corrientes.

IV. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

4.1. La actora reitera las razones expuestas en el recurso de apelación

4.2. La DIAN insistió en que las declaraciones de importación a las que se refieren los actos administrativos acusados, fueron presentadas en vigencia del artículo 56 de la Ley 633 de 2000, disposición que sólo desapareció del ordenamiento jurídico con la notificación por edicto de la sentencia C-992 de 2001, mediante la cual la Corte Constitucional, la declaró inexecutable.

4.3 El Ministerio Público guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si había lugar a acceder a la solicitud de liquidación oficial de corrección de 95 declaraciones de importación de la empresa WHITEHALL LABORATORIOS LIMITED y, en consecuencia, a la devolución de los pagos realizados por la actora entre el 5 de enero y el 6 de diciembre de 2001, por concepto de la tasa especial por servicios aduaneros, creada mediante los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-992 de 19 de septiembre de 2001.

Estos artículos disponían:

“Artículo 56. Tasa Especial por los servicios aduaneros. Créase una tasa especial como contraprestación por el costo de los servicios aduaneros prestados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a los usuarios, que será equivalente al uno punto dos por ciento (1.2%) del valor FOB de los bienes objeto de importación.

Esta tasa no será aplicable para las importaciones de bienes provenientes directamente de países con los que se tenga acuerdo de libre comercio, siempre y cuando dichos países ofrezcan una reciprocidad equivalente, ni a los usuarios del Plan Vallejo, ni a las importaciones de bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional que realice la Fuerza Pública.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante Resolución fijará los mecanismos de control para garantizar el pago de dicha tasa, así como la forma y los plazos para su cancelación.

Parágrafo. En ningún caso el valor previsto en el inciso primero de este artículo podrá ser inferior al consignado en las declaraciones de importación.

Artículo 57. Administración y control. Para el control de la tasa especial por los servicios aduaneros, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales contará con las facultades de investigación, determinación, discusión, y cobro previsto en las normas aduaneras vigentes, en el Estatuto Tributario, y sus reglamentos.

Teniendo en cuenta que esta tasa es un ingreso corriente sujeto a lo previsto por el inciso 2 del parágrafo del artículo 357 de la Constitución Política, y que no constituye en ningún caso un impuesto, créase el Fondo de Servicios Aduaneros, el cual se financiará con los recursos que recaude la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por concepto de la misma. Los recursos de dicho Fondo se destinarán a recuperar los costos incurridos por la Nación en la facilitación y modernización de las operaciones de comercio exterior, mediante el uso de su infraestructura física y administrativa y para la financiación de los costos laborales y de capacitación de la DIAN.

El Fondo de Servicios Aduaneros será administrado por la Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.”

Por su parte, el artículo 513 del Decreto 2685 de 1999 establece que la autoridad aduanera puede expedir la Liquidación Oficial de Corrección cuando se presenten los siguientes errores en las declaraciones de importación:

“ARTÍCULO 513.- LIQUIDACIÓN OFICIAL DE CORRECCIÓN. La autoridad aduanera podrá expedir Liquidación Oficial de Corrección **cuando se presenten los siguientes errores en las declaraciones de importación: subpartida arancelaria, tarifas, tasa de cambio, sanciones, operación aritmética, modalidad o tratamientos preferenciales.**

Igualmente se podrá formular Liquidación Oficial de Corrección **cuando se presente diferencia en el valor aduanero de la mercancía, por averías reconocidas en la inspección aduanera.**” (negrilla fuera de texto)

Asimismo, el artículo 438 de la Resolución 4240 de 2000 «*Por la cual reglamenta el Decreto 2685 de 1999*» dispone que la Liquidación Oficial de Corrección procederá, a solicitud de parte en los siguientes casos:

“a) Se presenten diferencias en el valor aduanero de la mercancía, por averías reconocidas en la inspección aduanera. En estos casos, se deberá anexar a la solicitud, copia de la Declaración de Importación y del Acta de Inspección, donde conste la observación efectuada por el funcionario aduanero competente, sobre la avería o el faltante, reconocidos en la inspección.

b) Cuando se trate de establecer el monto real de los tributos aduaneros, en los casos en que se aduzca pago en exceso.”

Esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre asuntos similares al referido en la demanda de la referencia, esto es, sobre acciones de nulidad y restablecimiento del derecho a través de las cuales se pretende que se declare la nulidad parcial de declaraciones de importación en las que se incluyó la liquidación de la tasa especial de servicios aduaneros declarada inexecutable, mediante sentencia C-992 de 2001.

En tales ocasiones, los demandantes alegaban que **(i)** a la luz del artículo 4º de la Constitución Política, los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000 debían inaplicarse por ser manifiestamente contrarios a la Constitución, en tanto no establecían un servicio específico al cual se pudiera vincular el pago; que **(ii)** no podía hablarse de situación jurídica consolidada respecto de las declaraciones de importación en las que se liquidó la TESA, toda vez que éstas eran susceptibles de corrección por la DIAN y, por ende, no se encontraban en firme; y que **(iii)** la sentencia C-992 de 19 de septiembre 2001 surtía efectos a partir del día siguiente a la fecha en que fue proferida, es decir, a partir del 20 de septiembre de 2001.

Cada uno de los argumentos fue estudiado por esta Sala en sentencia de 13 de noviembre de 2008¹, providencia que se reitera en este caso, en vista de que los fundamentos jurídicos expuestos por el actual demandante son coincidentes.

Respecto de la excepción de inconstitucionalidad y la inexistencia de una situación jurídica consolidada, en la mencionada sentencia la Sala señaló lo siguiente:

“De otra parte, para la actora es claro que el establecimiento y recaudo de la TESA es inconstitucional, independientemente de los efectos que a su fallo le dio la Corte Constitucional, pues considera que en realidad se trató de un impuesto y no de una tasa, dado que no recibió contraprestación alguna en su favor.

Sobre el particular, la Sala considera que una cosa es que el artículo 56 de la Ley 633 de 2000 haya sido declarado inexecutable por no haber especificado concretamente qué servicios aduaneros eran objeto de la tasa especial, y otra muy distinta es que tales servicios no hubieran sido prestados por la DIAN a la actora, si se tiene en cuenta que la misma sí puso en actividad el andamiaje aduanero, en la medida en que para llevar a buen término la importación y consecuente nacionalización de la mercancía amparada con las declaraciones de importación cuya corrección oficial fue negada mediante las resoluciones acusadas, por ejemplo, necesitó de la intervención de funcionarios de la

¹ M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Expediente N° 2003-00805. Actor: Pharmacia Inter American Corporation, Esta providencia fue reiterada en la sentencia de 26 de noviembre de 2009, M.P. María Claudia Rojas Lasso (E), Expediente N° 2003-03958, Actor: HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A.

DIAN e hizo uso de sus instalaciones, lo cual, precisamente, constituye una contraprestación por el pago de la TESA.

De todas maneras, como la inexecutable de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000 la fundamentó la Corte Constitucional en que la indeterminación de los servicios aduaneros prestados hace que '...la tasa por los servicios aduaneros se asimile a un impuesto sobre las importaciones', lo cual constituye cosa juzgada, no entra la Sala a pronunciarse sobre dicho aspecto, como sí lo hace respecto de que tal fundamento no modifica en manera alguna los efectos hacia el futuro de dicha inexecutable ni la consecuente consolidación de las situaciones anteriores a ella, pues es la Corte Constitucional y no ninguna otra autoridad judicial o administrativa la competente para señalar que los efectos de sus fallos son hacia atrás o hacia el futuro.

En consecuencia, no es de recibo alegar que en este caso no se pretenden desconocer los efectos hacia el futuro que la Corte Constitucional otorgó a la inexecutable de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, sino aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de una situación no consolidada por cuanto la actora en sede administrativa solicitó la liquidación oficial de corrección por haberle sido aplicada una norma inconstitucional, pues, se reitera, por virtud de los efectos del fallo de inexecutable la situación de la actora quedó consolidada cuando pagó por concepto de la TESA el 1.2% del valor FOB de la mercancía establecido en el artículo 56, vigente para el momento de dicho pago.

Además, es impreciso sostener en el asunto examinado que la situación jurídica de la actora no estaba consolidada por existir la posibilidad de solicitar la corrección oficial, pues no existe una causal que diga que se puede solicitar la corrección cuando un tributo fue pagado con fundamento en una norma que con posterioridad fue declarada inexecutable; las causales que dan lugar a solicitar liquidación oficial de corrección son, entre otras, el pago de lo no debido o el exceso en el pago, cuestiones una y otra que no se presentaron en el caso de la actora por estar vigente el artículo 56 al momento del pago.

Es importante destacar que pretender aplicar la excepción de inconstitucionalidad a una situación anterior consolidada cuando la norma objeto de tal excepción ya ha sido declarada inconstitucional con efectos hacia el futuro es simple y llanamente desconocer dichos efectos futuros, razón por la cual sólo es posible aplicar una excepción de inconstitucionalidad con posterioridad a un fallo de inexecutable cuando se respeten los efectos fijados por la Corte en el respectivo fallo, máxime cuando tal excepción de inconstitucionalidad la plantea el administrado con posterioridad al fallo de inexecutable, como en el asunto que se examina, pues qué sentido tiene plantearla para un caso particular, cuando ya el organismo competente la declaró con efectos erga omnes y hacia el futuro." (subrayas fuera del texto)

En cuanto a los efectos de la sentencia C-992 de 2001 y el momento a partir del cual debe entenderse que los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000 perdieron

vigencia en razón de su declaratoria de inexecutable, en la misma providencia, la Sala apuntó:

“Sin embargo, respecto de los pagos efectuados por la actora por concepto de la TESA entre el 20 de septiembre y el 22 de octubre de 2001, la Sala estima que se configuró el pago de lo no debido, si se tiene en cuenta que la misma Corte Constitucional fijó su posición respecto de cuándo sus fallos empiezan a producir efectos jurídicos, entre otras, en la sentencia C- 973 de 7 de octubre de 2004, actor, Francisco José Vergara Carulla, Magistrado Ponente, Dr. Rodrigo Escobar Gil:

<<Esta Corporación en diversas oportunidades ha establecido que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, ‘a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de executable o inexecutable y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria’. En aras de salvaguardar la integridad y supremacía del Texto Constitucional y de asegurar la vigencia de la garantía fundamental de la seguridad jurídica, concluye, por una parte, que las sentencias de constitucionalidad producen efectos desde el día siguiente a su adopción, siempre y cuando sean debidamente comunicadas por los medios ordinarios adoptados por esta Corporación (Ley 270 de 1996, artículo 56), y por el otro, sujeta las instituciones de la notificación y el término de ejecutoria contados a partir de la desfijación del edicto (Decreto 2067 de 1991, artículo 16), para delimitar el plazo dentro del cual los ciudadanos pueden interponer el incidente de nulidad contra el fallo de constitucionalidad por vulnerar el debido proceso (Decreto 2067 de 1991, artículo 49)”²

Es claro, entonces, que al encontrarse vigentes los artículos 56 y 57 de la Ley 633 del 2000 para la fecha de la presentación de la mayoría de las declaraciones de importación sobre las cuales la actora pagó la TESA y que al no haber modulado la Corte Constitucional los efectos del fallo que declaró la inexecutable de dichos preceptos, la Sala deberá revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad total de los actos acusados y, en su lugar, declarar la nulidad parcial de los actos que negaron la solicitud de corrección de las declaraciones de importación presentadas entre el 20 de septiembre y el 6 de diciembre de 2001, teniendo en cuenta que según la Corte Constitucional los efectos de la sentencia se produjeron a partir del día siguiente de su expedición que lo fue el 19 de septiembre de 2001.

² Providencia de 13 de noviembre de 2008. M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Expediente N° 2003-00805. Actor: Pharmacia Inter American Corporation.

En cuanto al restablecimiento del derecho, la Sala ordenará a la DIAN devolver el valor pagado por la actora por concepto de la TESA sobre las importaciones presentadas en el período arriba mencionado, junto con los intereses a los que hacen referencia los artículos 557 y 863 del Estatuto Tributario, teniendo como base la suma de dinero por concepto de la TESA liquidada en las declaraciones de importación presentadas entre el 20 de septiembre y el 6 de diciembre de 2001.

El tenor de los artículos 557 y 863 del Estatuto Tributario señalan:

“Artículo 557. CANCELACIÓN DE INTERESES. Cuando hubiere lugar a la cancelación de intereses como consecuencia de un proceso de devolución a cargo de la Nación por parte de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales y previa solicitud de interesado, su pago se sujetará a las apropiaciones correspondientes dentro del Presupuesto General de la Nación, conforme a lo previsto en los artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario”.

“Artículo 863. INTERESES A FAVOR DEL CONTRIBUYENTE. Cuando hubiere un pago en exceso o en las declaraciones tributarias resulte un saldo a favor del contribuyente, sólo se causarán intereses corrientes y moratorios, en los siguientes casos:

Se causan intereses corrientes, cuando se hubiere presentado solicitud de devolución y el saldo a favor estuviere en discusión, **desde la fecha de notificación del requerimiento especial o del acto que niegue la devolución, según el caso, hasta la del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor.**

Se causan intereses moratorios, a partir del vencimiento del término para devolver y hasta la fecha de giro del cheque, emisión del título o consignación. (...).” (negrilla fuera de texto)

Cabe advertir acerca de los intereses moratorios de que trata el inciso 3º del artículo 863 del Estatuto Tributario, que comoquiera que la devolución de saldos tiene lugar en virtud de la declaratoria de nulidad parcial de los actos administrativos que negaron la solicitud oficial de corrección, la Sala otorgará el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta providencia, para que la DIAN proceda a la devolución de las sumas de dinero antes referidas. Si dentro de dicho término el desembolso no se lleva cabo, deberá pagar intereses moratorios hasta tanto el pago se haga efectivo.

Se impone, por tanto revocar parcialmente la sentencia apelada y declarar la nulidad parcial de los actos acusados.

En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVÓCASE parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca de 28 de octubre de 2008 y, en su lugar se dispone:

Primero.- DECLÁRASE la nulidad parcial de las Resoluciones 0422 de 27 de mayo y 00925 de 24 de septiembre de 2003, mediante las cuales la DIAN negó la solicitud de Liquidación Oficial de Corrección de las declaraciones de importación presentadas por la actora entre el 20 de septiembre y el 6 de diciembre de 2001.

Segundo.- A título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la DIAN que en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta providencia, devuelva a la actora la suma pagada por concepto de la tasa Especial por Servicios Aduaneros correspondiente a las declaraciones de importación presentadas entre el 20 de septiembre y el 6 de diciembre de 2001.

Tercero.- CONDÉNASE a la DIAN, a reconocer y pagar a la demandante intereses corrientes y moratorios en los términos de los artículos 863 del Estatuto Tributario sobre el valor pagado por concepto de la TESA en las declaraciones de importación presentadas entre el 20 de septiembre y el 6 de diciembre de 2001, según lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Cuarto.- CONFÍRMASE en lo demás la sentencia apelada.

Quinto.- NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
MORENO

MARCO ANTONIO VELLILLA