

LIQUIDACION OFICIAL DE CORRECCION – Es requisito para que proceda la devolución por pago de lo no debido / DEVOLUCION DE PAGO EN EXCESO – Acto posterior a la liquidación oficial de corrección

Encuentra la Sala, que la sociedad Eli Lilly Interamerica Inc. incurrió en error cuando presentó la solicitud de devolución del IVA implícito, pues era necesario, que previo al trámite de devolución, contara con la liquidación oficial de corrección expedida por la autoridad aduanera, competente. En efecto, la Sala observa que, el 28 de julio de 2005, la sociedad demandante presentó la solicitud de devolución del IVA Implícito pagado con las declaraciones de importación que la parte actora presentó en los meses de julio a diciembre de 2002 sin cumplir los requisitos para la devolución de los tributos aduaneros, entre otros, la liquidación oficial de corrección por corresponder a un pago en exceso. Esta circunstancia motivó a que la División de Recaudación y Cobranzas negara la petición, pues la demandante no contaba con el acto administrativo que reconociera la suma a devolver; situación conocida por la sociedad, ya que el 5 de julio de 2005 solicitó a la Administración Especial de Aduana de Bogotá la expedición de la liquidación oficial de corrección para las mismas declaraciones de importación. Es claro que en ausencia de la liquidación oficial de corrección, la Administración debió abstenerse de resolver sobre la solicitud de devolución hasta tanto no se decida lo relacionado con la liquidación de corrección en consideración a que éste es un requisito inherente al trámite de devolución por pago en exceso. Por su parte, la demandante debía esperar a que la Administración Especial de Aduanas resolviera sobre la solicitud de corrección de las declaraciones de importación para luego proceder a solicitar la devolución del pago en exceso. En consecuencia, no era posible adelantar simultáneamente los dos procedimientos, como lo hizo la sociedad demandante, puesto que la solicitud de liquidación oficial de corrección era presupuesto necesario para surtir el trámite de la devolución del pago en exceso. Por eso, la Administración aduanera hizo bien en negar la solicitud de devolución del IVA Implícito pagado con las declaraciones de importación presentadas en los meses de julio a diciembre de 2002.

CONDENA EN COSTAS – Sanciona la parte vencida en el proceso: Requisitos para que proceda / ENTIDAD PUBLICA – Sujeto pasivo de la condena en costas

La institución de la condena en costas es una figura de derecho procesal que busca sancionar a la parte que resulta vencida, en un proceso, incidente o recurso. En la noción de costas se ha distinguido entre el reembolso de los gastos necesarios para la atención del proceso y el equivalente a los honorarios profesionales que la parte vencida tuvo que sufragar en la modalidad "agencias en derecho". De la norma transcrita se desprende que en ésta regulación se establece la igualdad procesal, al disponer que en todos los procesos podrá haber condena en costas contra la parte vencida en el juicio, lo que hace también sujeto pasivo de las costas a las entidades públicas; que le exige al juez una valoración y ponderación subjetivas, pues esta se deberá ejercer teniendo en cuenta "la conducta asumida por las partes", exigencia que se traduce en que no basta que se haya vencido a la parte sino que se hace necesario analizar la conducta asumida por ella. Así las cosas, considera la Sala que no existió conducta temeraria o abusiva de la parte demandante, que implicara un desgaste innecesario para la jurisdicción y para la entidad demandada; y en general, conducta que justificara la imposición de la medida condenatoria, pues, insiste la Sección, no basta para condenar en costas a la parte vencida, que se afirme que hubo un desgaste de la administración de justicia y de la Administración de

Impuestos y Aduanas sino que es necesario, además, que a juicio del juzgador, la parte haya incurrido en una conducta reprochable que amerite la referida condena.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá, D. C. dieciséis (16) de septiembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-27-000-2007-00142-01(17176)

Actor: ELI LILLY INTERAMERICA INC

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

FALLO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 6 de marzo de 2008 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta, Subsección B, dentro del proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, contra la Resolución 03-072-193-610-179 del 27 de febrero de 2007, por la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 618-2383 del 5 de octubre de 2005, a través de las cuales la Administración Especial de Aduanas de Bogotá negó por improcedente la solicitud de devolución por la suma de \$ 524.436.823, por concepto del IVA implícito liquidado y pagado en las declaraciones de importación correspondientes al año 2002 de la sociedad ELI LILLY INTERAMERICA INC. NIT. 890.301.291, la cual dispuso: *(sic)*

- “1. DENIEGANSE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA.*
- 2. CONDENASE EN COSTAS a la sociedad actora de conformidad con lo establecido en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.*
- 3. Ordenase a la Secretaría de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, realizar la correspondiente liquidación de la condena en costas decretada en el numeral anterior.*

(...)”

ANTECEDENTES

El 5 de julio de 2005 con radicado No. 027529, la sociedad ELI LILLY INTERAMERICA INC solicitó a la Administración Especial de Aduanas de Bogotá liquidación de corrección para efectos de la devolución de pagos de lo no debido, originados en el pago del IVA implícito en las declaraciones de importación correspondientes a los meses de julio, agosto septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2002

El 28 de julio de 2005, la demandante presentó solicitud de devolución ante la División de Recaudación y Cobranzas de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, del IVA implícito liquidado y cancelado en las declaraciones de importación de los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2002, por la suma de \$524.436.823, por la nacionalización de medicamento para uso humano (partida arancelaria 30.04.90.29.90, 30.04.20.10.90, 30.04.39.10.10 y 30.04.31.00.00), medicamento para uso veterinario (partida arancelaria 30.04.20.20.00)¹, como se indica a continuación:

DICIEMBRE					
STICKER DECLAR	FECHA	PRODUCTO	ADMINISTRACION	PARTIDA ARANC	VALOR IVA
072370210558 9-4	3-DIC-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29.90	721,699
090140211055 8-1	4-DIC-02	MEDICAMENTO VETERINARIO	BOGOTA	30.04.20.20.00	534,379
090140111070 6-5	6-DIC-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29.90	41,510
090140111070 6-5	6-DIC-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29.90	878,100
090140111070 3-3	6-DIC-02	MEDICAMENTO INSULINA	BOGOTA	30.04.31.00.00	365,421
090140111070 3-3	6-DIC-02	MEDICAMENTO INSULINA	BOGOTA	30.04.31.00.00	276,492
090140111070 5-8	6-DIC-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.00.00	24,690
090140111070 5-8	6-DIC-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.00.00	124,441
090140111070 4-0	6-DIC-02	MEDICAMENTO HORMONAS	BOGOTA	30.04.31.00.00	367,890
232310325210 5-5	18-DIC-02	MEDICAMENTO VETERINARIO	BOGOTA	30.04.39.20.00	66,873
090140406760 3-2	6-DIC-03	MEDICAMENTO PARA	BOGOTA	30.04.90.29.90	4,617,914

¹ Folio 8 al 12 del cuaderno 2

		USO HUMANO			
0901404067604-1	6-DIC-03	MEDICAMENTO HORMONAS	BOGOTA	30.04.31.00.00	837,566
0723702105590-2	3-DIC-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.10.90	736,018
0901401110831-8	9-DIC-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.10.90	1,121,793
1401105055789-4	12-DIC-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29.90	318,63
0901405055017-6	18-DIC-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.10.90	1,052,469
0901401111763-1	10-DIC-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.39.10.10	884,774
1401105055790-2	12-DIC-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.10.90	527,050
0901401111217-1	12-DIC-03	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29.90	66,731
0901401111217-1	12-DIC-03	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29.90	1,268,221
0901401111218-7	12-DIC-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29.90	111,929
0901401111218-7	12-DIC-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29.90	588,846
0901401111216-2	12-DIC-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29.90	200,193
0901401111216-2	12-DIC-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29.90	111,929
090140111183	9-DIC-	MEDICAMENTO	BOGOTA	30.04.32.10	1,553,40

3-2	02	TO PARA USO HUMANO		.90	5
090140111183 3-2	9-DIC- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.32.10 .90	1,839,36 5
011650405701 4-1	13- DIC-02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29 .90	534,742
090140111188 4-8	9-DIC- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29 .90	2,870,02 4
090140111188 4-8	9-DIC- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29 .90	1,221,24 2
140110505578 8-7	12- DIC-02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29 .90	1,857,35 5
090140111083 2-5	9-DIC- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.39.10 .90	1,384,68 3
011650405701 0-4	13- DIC-02	MEDICAMEN TO	BOGOTA	30.04.31.00 .00	7,529,53 8
140110505579 1-1	12- DIC-02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29 .90	624,644
011650307115 5-6	11- DIC-02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.10 .90	999,290
011650307113 4-9	11- DIC-02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.10 .90	5,463,73 7
011650307113 4-9	11- DIC-02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.10 .90	15,347,2 01
NOVIEMBRE					
090140110922 9-1	18- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.10 .90	141,365
090140110922 9-1	18- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.10 .90	721,325

090140110923 0-1	18- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.10 .90	830,980
011650405047 2-7	26- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29 .90	1,160,94 7
011650405047 2-7	26- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29 .90	717,608
011650405616 9-1	19- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.10 .90	6,355,92 7
090140605628 5-3	8- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29 .90	1,364,51 7
090140605628 7-8	8- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.00 .00	3,752,01 7
072370210183 2-1	8- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.39.10 .90	1,379,63 3
090140110864 9-7	8- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.10 .90	991,215
090140110863 0-5	8- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.10 .90	409,819
090140110887 1-6	12- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29 .90	653,733
090140110887 1-6	12- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29 .90	24,826
090140110887 0-9	12- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29 .90	9,073,47 7
090140406699 0-3	12- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.10 .90	9,713,14 0
090140406700 5-8	15- NOV-	MEDICAMEN TO PARA	BOGOTA	30.04.20.10 .90	13,601,5 76

	02	USO HUMANO			
090140110914 2-1	15- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.00 .00	45,896
090140110914 2-1	15- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.00 .00	199,250
090140110914 3-7	15- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.00 .00	125,528
090140110914 3-7	15- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.00 .00	184,306
090140110914 4-4	15- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.00 .00	236,540
090140110922 8-4	16- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.00 .00	483,637
090140110922 8-4	16- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.00 .00	5,033,14 0
090140110922 7-7	18- NOV- 02	MEDICAMEN TO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29 .90	1,584,97 2
090140110925 7-8	18- NOV- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	1,263,38 5
232310324730 7-6	20- NOV- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	15,294,6 15
011650405631 5-9	22- NOV- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	3,996,37 6
140110505547 4-1	22- NOV- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	946,035
011650807093 8-1	25- NOV- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	231,074

011650807093 7-4	25- NOV- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	748.506
011650807093 7-4	25- NOV- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	214,668
011650405645 9-0	26- NOV- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.26.1 0.90	6,168,49 6
090140110984 3-4	26- NOV- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 0.90	972,673
090140110984 4-1	26- NOV- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	648,449
090140110984 4-1	26- NOV- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	1,013,20 1
011660405649 9-5	27- NOV- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.39.1 0.10	79,545
OCTUBRE					
090140110593 3-0	1-OCT- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	4,697,16 6
090140110625 5-1	4-OCT- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	1,441,88 3
090140110625 6-7	4-OCT- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	993,951
090140110625 7-4	4-OCT- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	3,540,77 0
090140406607 1-1	7-OCT- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	9,535,65 8
090140406607 1-1	7-OCT- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	1,003,75 4

072370209819 6-2	7-OCT- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	203,219
072370209819 6-2	7-OCT- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	1,072,54 3
072370209819 5-5	7-OCT- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.39.1 0.10	21,554
090140110646 2-8	8-OCT- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.0439.10 .90	20,945
090140110646 5-1	8-OCT- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	1,603,45 7
090140110646 5-1	8-OCT- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	1,120,92 3
090140110646 4-2	8-OCT- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	400,865
090140110646 4-2	8-OCT- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	12,519,4 27
090140110656 4-0	9-OCT- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.39.1 0.90	1,303,53 4
090140110656 4-0	9-OCT- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.39.1 0.90	5,214,13 7
090140110656 3-3	9-OCT- 02	MEDICAME NTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	1,126,35 8
011650109526 4-7	9-OCT- 02	MEDICAME NTO PARA USO ANIMAL	BOGOTA	30.04.20.2 0.00	6,132,53 6
090140110657 2-1	10- OCT-02	MEDICAME NTO PARA USO ANIMAL	BOGOTA	30.04.20.2 0.00	2,044,17 9
140010706149 6-3	15- OCT-02	MEDICAME NTO PARA	BOGOTA	30.04.20.2 0.00	2,171,90 2

		USO ANIMAL			
1400107061496-3	15-OCT-02	MEDICAMENTO PARA USO ANIMAL	BOGOTA	30.04.20.20.00	861,627
0901401106903-4	16-OCT-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.39.10.90	1,298,491
0901401106903-4	16-OCT-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.39.10.90	5,193,963
0901401106901-1	16-OCT-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.32.10.90	2,574,781
0721702099140-5	16-OCT-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.00.00	420,611
0901404066381-8	18-OCT-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.10.90	662,513
0723702098715-5	18-OCT-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29.90	245,792
0723702098715-5	18-OCT-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29.90	365,265
0723702099150-9	22-OCT-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.00.00	261,309
0723702099150-9	22-OCT-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.00.00	168,472
0723702099151-6	22-OCT-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.00.00	403,697
0116504054341-2	23-OCT-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.10.90	465,537
0723702099840-2	23-OCT-02	MEDICAMENTO PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.10.90	907,569

090140110772 3-1	25- OCT-02	MEDICAME NTO PARA USO ANIMAL	BOGOTA	30.04.20.2 0.00	1,615,81 1
090140110778 9-5	28- OCT-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	721,826
090140110778 9-5	28- OCT-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	275,855
090140110779 0-3	28- OCT-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	168,087
090140406672 5-8	30- OCT-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	14,006
090140406672 5-8	30- OCT-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	698,499
SEPTIEMBRE					
090140307242 0-8	2-SEP- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	1'865,28 7
090140307242 0-8	2-SEP- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	3'717,82 1
090140307241 9-1	2-SEP- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	2'054,83 4
090140307241 9-1	2-SEP- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	1'033,79 4
090140307241 8-2	2-SEP- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	6'149,37 6
072370209251 4-4	3-SEP- 03	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	460,057
090140110399 7-2	4-SEP- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	694,765
090140110399 7-2	4-SEP- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	3'610,85 4
090140406504 0-7	4-SEP- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	918,032
090140110409 4-1	5-SEP- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	240,336
090140110409 2-7	5-SEP- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	1'397,22 0
090140110409	5-SEP-	MED PARA	BOGOTA	30.04.20.1	1'708,85

2-7	02	USO HUMANO		0.90	4
090140110419 7-1	6-SEP-04	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	754,177
090140110419 8-9	6-SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	1'215,818
090140406517 4-5	6-SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	2'928,115
090140406517 4-5	6-SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	5'417,014
090140406517 3-8	6-SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	8'741,001
090140110419 9-6	6-SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	303,785
090140110435 4-1	9-SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	693,154
090140110435 5-9	9-SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	90,019
090140110435 5-9	9-SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	382,580
011650207047 1-0	10-SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	5'618,166
011650207047 2-8	10-SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.39.1 0.90	1'375,302
090140110459 1-0	11-SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	365,360
090140110459 1-0	11-SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	324,190
090140110493 0-4	16-SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	1'179,233
090140110493 0-4	16-SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	573,771
090140110492 9-6	16-SEP-02	MEDICAMENTO PARA USO ANIMAL	BOGOTA	30.04.32.2 0.00	14'765,404
090140110493 2-9	16-SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.32.1 0.90	1'292,464

090140110493 2-9	16- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.32.1 0.90	1'918,31 6
090140110509 1-4	18- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	3'765,13 2
090140110509 3-9	18- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	275,432
090140110509 0-7	18- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	753,762, 00
072370200538 2-2	20- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	495,661
090140110515 4-1	19- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	322,405
090140406557 1-6	20- SEP-02	MEDICAME NTO PARA USO ANIMAL	BOGOTA	30.04.20.2 0.00	2'066,19 1
090140110526 9-8	20- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	2'756,70 9
011650109509 4-1	23- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	597,709
011650109509 4-1	23- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	254,042
090140110540 9-2	23- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	891,039
090140110540 9-2	23- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	1'066,05 0
090140110540 8-5	23- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	1'921,00 9
090140110540 8-5	23- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	1'066,05 0
090140110541 0-0	23- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	4'455,19 3
090140110541 1-8	23- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	654,459
090140110541 1-8	23- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	202,213
050360405801 5-3	24- SEP-02	MED PARA USO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	207,444

		HUMANO			
050360405801 5-3	24- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	246,254
090140410541 2-5	23- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	339,485
090140410541 2-5	23- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	642,142
090140110541 1-1	23- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	24'428,7 27
072370209698 2-6	24- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	1'014,50 7
072370209698 2-6	24- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	4,638,30 2
090140110550 8-3	24- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	1,320,75 4
072370209698 3-3	24- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	442,393
011650207078 8-1	25- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	9'987,44 2
050360405801 4-6	24- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	16,337
050360405801 4-6	24- SEP-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	114,354
AGOSTO					
011650206967 0-4	1-AGO- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	5'482,67 6
011650206967 0-4	1-AGO- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	1'079,36 6
011650206993 3-1	6- AQGO- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	1,208,48 5
090140110389 1-0	8-AGO- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	268,940
090140110389 1-0	8-AGO- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	268,940
011650109450 1-2	9-AGO- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	313,334
011650306049	12-	MED PARA	BOGOTA	30.04.20.2	4'128,07

9-9	AGO-02	USO HUMANO		0.00	4
090140307110 6-6	11-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	306,758
090140307110 6-6	11-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	920,272
090140307110 9-7	14-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	5'103,12 4
090140307110 7-2	14-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	1'608.77 6
090140307110 7-2	14-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	759,513
090140406169 0-1	16-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.39.1 0.90	3'611,41 5
090140406169 0-1	16-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.39.1 0.90	4'815,21 9
072370209180 7-2	23-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	194,888
072370209180 7-2	23-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	360,542
072370209190 6-5	23-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	245,559
011650109458 6-9	13-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	1'716,46 1
011650109458 7-6	16-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	6'840,48 8
011650109458 5-1	13-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	4'289,06 7
011650405400 9-0	13-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	318,420
011650405400 7-6	13-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	455,009
011650405400 8-3	13-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	3'665,06 5
011650109458 4-4	13-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	4'271,98 3
090140207827	13-	MED PARA	BOGOTA	30.04.20.1	918,139

7-4	AGO-02	USO HUMANO		0.90	
0723702090870-2	13-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29.90	4,342,085
0723702090869-4	13-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.10.90	455,542
0723702090871-1	13-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.10.90	1'376,762
0116503069676-7	16-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.00.00	12'258,921
0116501094704-8	23-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.00.00	12'059,191
0116501094704-8	23-AGO-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.00.00	16'619,125
JULIO					
0901401101800-1	15-JUL-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.00.00	12,646,646
0113502069373-5	16-JUL-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.10.90	961,031
0116502069371-0	16-JUL-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29.90	1'237,075
0116502069372-8	16-JUL-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29.90	297,865
011650206935-1	16-JUL-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.39.10.90	1'103,644
0116502069370-3	16-JUL-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29.90	712,515
0116502069374-2	16-JUL-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29.90	4'679,070
0116502069445-7	17-JUL-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.39.10.90	3'639,946
0116502069445-7	17-JUL-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.39.10.90	3'639,945
0901401102394-7	18-JUL-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.29.90	1,765,762
0116503069203-5	19-JUL-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.00.00	331,947

011650306921 6-0	22-JUL- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	507,915
011650306921 6-0	22-JUL- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	507,915
090140110268 7-1	23-JUL- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	1'282,21 3
090140110280 2-0	24-JUL- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	5'166,51 0
011650306926 3-7	26-JUL- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	6'850,36 6
011650306926 2-1	26-JUL- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.31.0 0.00	1,715,02 1
011650206977 2-0	26- OCT-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	3'577,86 3
011650206977 2-0	26- OCT-02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	181,278
072370208569 4-2	4-JUL- 02	MEDICAME NTO PARA USO ANIMAL	BOGOTA	30.04.20.2 0.00	467,880
090140110192 1-4	15-JUL- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	662,156
011650306921 4-6	22-JUL- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	5'861,44 3
011650306921 5-8	22-JUL- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	465,674
090140110253 5-9	22-JUL- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	537,058
090140110268 8-7	22-JUL- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	4'062,67 0
090140110268 8-7	22-JUL- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	1'166,62 9
090140110268 6-5	22-JUL- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	401,547
090140110268 6-5	22-JUL- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	185,936
090140110268 6-2	22-JUL- 02	MED PARA USO	BOGOTA	30.04.90.2 9.90	220,826

		HUMANO			
072370208899 8-1	24-JUL- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.32.1 0.90	972,697
011650109444 6-6	26-JUL- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	173,402
011650109444 6-6	26-JUL- 02	MED PARA USO HUMANO	BOGOTA	30.04.20.1 0.90	516,757
					524,436, 823

La División de Recaudación y Cobranzas de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, el 17 de agosto de 2005 profirió el Auto Inadmisorio No. 1753, por considerar que la naturaleza del pago del IVA implícito efectuado por la demandante, constituía un pago en exceso y no un pago de lo no debido; así mismo solicitó adjuntar el número de la liquidación oficial de corrección en la que se determina el pago en exceso y el certificado de revisor fiscal en el que se manifestara que el IVA solicitado no se tomaría como costo o deducción en la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios.

La misma división profirió la Resolución No. 03-067-618-2383 del 5 de octubre de 2005, mediante la cual negó la solicitud de devolución por no haber subsanado las inconsistencias que habían dado lugar a la inadmisión; contra ésta decisión la demandante interpuso recurso de reconsideración en el que expuso sus argumentos para revocar la resolución antes mencionada y solicitó tener en cuenta la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad del Parágrafo del artículo 1° de la Resolución No.545 de 2002.

El 27 de febrero de 2007 la División Jurídica Aduanera expidió la Resolución No. 03-072-193-610-179, revocando en todas sus partes la resolución impugnada y ordenando abstenerse de resolver la solicitud de devolución presentada por ELI LILLY INTERAMÉRICA INC.

LA DEMANDA

La sociedad demandante, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones: (sic)

“1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 03-072-193-610-179 del 27 de febrero de 2007 por medio de la cual, la División Jurídica Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, previa interposición del recurso de Reconsideración presentado contra Resolución No. 618-2383 del 5 de octubre de 2005 por medio de la cual decreta:

“ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la Resolución No. 03-067-618-2383 de octubre 5 de 2005 (...)

ARTÍCULO SEGUNDO. ABSTENERSE de resolver sobre la solicitud de devolución presentada por la sociedad (...)”

2. Que se restablezca el derecho de la sociedad, ordenando la devolución del Iva Implícito pagado a través de las declaraciones de importación que se anexan a esta demanda.

Dentro del reconocimiento de la devolución del Iva Implícito, solicito se reconozcan los intereses corrientes correspondientes, desde el momento en que la solicitud de devolución debió reconocerse, hasta el momento de un pronunciamiento definitivo por parte de las autoridades jurisdiccionales.

3. Que se condene en costas a la parte demandada”.

La demandante invoca como disposiciones violadas los artículos 29; 95 numeral 9°, 121 y 228 de la Constitución Política; 195, 424 y 683 del Estatuto Tributario; 59 y 76 numeral 5° del Código Contencioso Administrativo; 4° del Decreto Reglamentario No. 2264 de 2001 y 513, 548 y 550 del Decreto No. 2685 de 1999.

Sobre el concepto de violación dice:

Pago de lo no debido.

Indica que la Resolución 2383 del 5 de octubre de 2005, que negó la solicitud de devolución violó el artículo 29 de la Constitución Política y, 59 del Código Contencioso Administrativo, pues la decisión no fue de fondo sino que se limitó a señalar los mismos puntos sobre los cuales profirió el auto inadmisorio.

Manifiesta que la obligación de liquidar y cancelar el IVA implícito nace en el momento en que se determina si existe o no producción nacional de los bienes importados, situación que se cumple en el presente caso, pues los productos importados no tenían producción nacional, es decir, no nació la obligación de pagar el IVA implícito.

Afirma, conforme con lo anterior, que ELI LILLY INTERAMÉRICA INC. no estaba en la obligación de cancelar el IVA implícito, ya que las normas vigentes, para el momento de la importación, señalaban que la importación de productos, cuya producción nacional fuera insuficiente para la demanda interna del país, no causaba el mismo; la insuficiencia de producción nacional se demostró con los certificados del Ministerio de Comercio Exterior.

Con lo anterior queda demostrado, según la demandante, que la obligación de liquidar y pagar el IVA implícito no existió y, por lo tanto, las sumas canceladas por ese concepto constituyen un pago de lo no debido, que la Administración debió devolver en el momento de la solicitud.

Estima que con la actuación de la Administración de Aduanas se incurre en una falta disciplinaria por no aplicar los Conceptos No. 52696 del 4 de junio de 1999 y 075459 de 2003 proferidos por la DIAN, según los cuales, cuando la naturaleza del pago sea un pago de lo no debido, no se requiere que la Administración de Aduanas profiera con anterioridad una liquidación oficial de corrección; recuerda que el artículo 264 de la Ley 223 de 1995 establece que los contribuyentes que actúen con base en los conceptos escritos por la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrán sustentar sus actuaciones en la vía gubernativa y en la jurisdicción con base en ellos; durante el tiempo en que tales conceptos se encuentren vigentes, las actuaciones realizadas a su amparo no podrán ser objetadas por las autoridades tributarias.

Precisa que la Resolución No. 2383 del 5 de octubre de 2005 negó la solicitud de devolución, por considerar que la sociedad demandante estaba solicitando, por dos vías diferentes el mismo derecho; situación que no está prohibida, las personas pueden perseguir un derecho por vías procesales diferentes, en este caso liquidación oficial de corrección y devolución, cuando alguna de las dos resulte favorable, desistirá por escrito de la que se encuentre en trámite.

Por ultimo señala que la Administración no analizó el fondo de la solicitud de devolución, incurriendo en falsa motivación.

Procedencia de la devolución del IVA implícito.

Señala que el artículo 27 de la Ley 633 de 2000 listó los bienes que no causan el impuesto sobre las ventas, es decir, los excluidos del impuesto en la venta e importación y, para el efecto, utilizó la Nomenclatura Arancelaria Nandina vigente. En consecuencia, los bienes contemplados en el artículo 424 del Estatuto Tributario, salvo que no haya producción nacional, están gravados con el IVA implícito. Por su parte el Decreto 2264 de 2001 indicó que el Departamento Nacional de Planeación era el competente para establecer la producción nacional de los bienes y, en ese orden, profiere la Resolución No. 545 de 2002 mediante la cual se certifica sobre la no existencia de producción nacional en el mercado interno de los bienes señalados en el artículo 424 del Estatuto Tributario.

Precisa que el Consejo de Estado declaró la nulidad del Parágrafo 1° de la Resolución 545 de 2002, Expediente No. 13718 del 16 de marzo de 2006, en el que consideró *“...que una interpretación integral de la norma superior y de la disposición reglamentaria, permite colegir que el parágrafo de la Resolución 545 de 2002, no podía entender que los bienes que no estuviesen relacionados en el artículo 1° del mismo acto, se gravarían con IVA implícito porque su producción nacional es mayor al 35%, puesto que si bien es cierto la intención del legislador fue proteger a los productores nacionales de determinados bienes, y en tal sentido considera gravada la importación de los mismos, para que entren en igualdad de condiciones en el mercado interno, también lo es que para la causación del gravamen debe verificarse y establecerse previamente el presupuesto que la ley define, es decir, que la producción nacional interna es superior al 35% de la necesidad del mercado (...) para que sea aplicable el IVA implícito respecto de la importación de los bienes de que trata el artículo 424 del Estatuto Tributario, es preciso demostrar que la producción interna de tales bienes cubre mas del 35% de las necesidades del mercado, pues en caso contrario, se aplica la excepción en la misma norma, es decir, que no existe producción nacional, y por ende su importación no genera impuesto sobre las ventas.”*

En este sentido resalta que la sociedad importó productos que no tenían producción nacional al momento de la misma, tal como consta en los certificados emitidos por el Ministerio de Comercio Exterior², no obstante, la sociedad aporta nuevamente los certificados.

En consecuencia, considera que es procedente la devolución del IVA implícito, pagado y declarado al momento de la importación en el año 2002, por valor de \$524.436.000, por constituir un pago de lo no debido.

² Folio 0040

Indica que la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha establecido de manera clara que no corresponde al importador demostrar que el bien importado no tiene producción nacional, para que sea excluido del gravamen.

Falsa motivación Resolución No. 03072193610179 del 27 de febrero de 2007.

Precisa que sólo demanda la Resolución No. 03072193610179 del 27 de febrero de 2007, que niega la solicitud de devolución y revoca en todas sus partes la Resolución 2383 del 5 de Octubre de 2005, puesto que no es posible demandar un acto que no tiene vida jurídica, pues el mismo no produce efectos.

De otro lado, la Resolución No. 03072193610179 del 27 de febrero de 2007 en vez de reconocer la devolución del IVA implícito se abstuvo, sin ningún sustento jurídico, de resolver el fondo de la petición; se limitó a señalar que había una incongruencia en el procedimiento adelantado por la División de (sic) Liquidación y Cobranzas, violando de esa forma lo dispuesto por el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, que establece que las decisiones de la administración deben motivarse.

La División Jurídica Aduanera sólo reconoció los errores en los que incurrió la División de Recaudación y Cobranzas y se limitó a manifestar que (sic) “...se abstendrá de resolver sobre la procedencia de la solicitud de devolución presentada por la sociedad Eli Lilly Interamerica Inc., ya que en el presente caso solo se resuelve jurídicamente sobre negativa a la misma, contenida en la resolución objeto del recurso presentado, dado el inadecuado procedimiento aplicado en dicha actuación.” ; también manifiesta que la División de Liquidación debe darle curso a la solicitud de liquidación oficial de corrección radicada el 5 de julio de 2005, puesto que para el trámite de devolución de pago de lo no debido o pago en exceso se requiere de ese acto administrativo.

Añade que la actuación administrativa violó el artículo 29 de la Constitución Política, ya que al iniciar un proceso con base en normas preexistentes, que no fueron aplicadas por la Administración, se genera inseguridad jurídica y violación al debido proceso.

Finalmente, afirma que era un deber legal de la División Jurídica Aduanera resolver los aspectos de fondo, es decir, debía ejercer sus funciones de acuerdo con la ley; hubo una omisión en las funciones que genera una falta disciplinaria.

Consolidación del pago de lo no debido.

Manifiesta que de no reconocerse la devolución, se configuraría un enriquecimiento sin causa por parte del Estado, pues, éste estaría reteniendo una suma de dinero que nunca debió ingresar al erario y que le corresponde de pleno derecho a la sociedad.

Precisa que la actuación administrativa viola el artículo 95 de la Constitución Política, ya que éste obliga a que se contribuya con los gastos de funcionamiento del Estado, pero de manera equitativa y justa; así mismo la no aplicación del artículo 424 del Estatuto Tributario desconoce el principio de legalidad.

Reconocimiento de intereses.

Afirma que la Administración debe reconocerle a la sociedad Eli Lilly Interamerica Inc. intereses corrientes y moratorios desde la fecha que negó la solicitud, 9 de septiembre de 2005, hasta la fecha del acto que ordene la devolución.

Violación del artículo 683 del Estatuto Tributario.

Destaca que la administración viola el artículo 683 del Estatuto Tributario, según el cual los funcionarios públicos deberán tener siempre por norma en el ejercicio de sus actividades que son servidores, que la aplicación recta de las leyes deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia y que el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con lo que misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación.

Sostiene, que al negar la devolución viola el principio de legalidad consagrado en el inciso 2° del artículo 29 y 121 de la Constitución Política.

Condena en costas.

Solicita la condena en costa conforme con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo y 392 del Código de Procedimiento Civil. La conducta asumida por la Administración es negligente y los actos demandados carecen de fundamento, como quiera que el rechazo de la solicitud de devolución contradice la ley y la jurisprudencia; de otro lado ha habido un detrimento injusto del patrimonio de la sociedad demandante, puesto que ha tenido que incurrir en erogaciones innecesarias para la defensa de sus intereses.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro de la oportunidad legal, la apoderada de la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, en escrito de contestación a la demanda, se opone a las pretensiones y solicita que se mantengan los actos administrativos sin modificación, ya que fueron proferidos de conformidad con las normas vigentes aplicables a la materia, sin que se incurriera en violación de las normas mencionadas por el demandante, para lo cual expone los siguientes argumentos:

Pago de lo no debido, procedencia de la devolución del IVA implícito, Sentencia de nulidad del párrafo del artículo 1° de la Resolución 545 de 2002 y certificados que acreditan la inexistencia producción nacional.

Advierte que la sociedad Eli Lilly Interamérica INC. presentó solicitud de liquidación oficial del corrección a la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas, el 5 de julio de 2005, radicada con el No. 27529, por el IVA implícito liquidado en las declaraciones de importación de los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2002. Y el 28 de julio radicó la solicitud de devolución con radicado No. 031044, por concepto de pago de lo no debido por valor de \$524.436.823 correspondiente a las mismas declaraciones de importación ante la División de Recaudación.

Contrario a lo afirmado por la demandante, la entidad no podía desconocer las normas que rigen el procedimiento de devolución y/o compensación, para lo cual la División de Recaudación y Cobranzas de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá le solicitó a la demandante cumplir con los requisitos y normas de procedimiento, le indicó que debía subsanar las causales que dieron lugar a la inadmisión de la solicitud de devolución, de acuerdo con el párrafo 1° del artículo 857 del Estatuto Tributario, para el trámite de devolución y/o

compensación de los tributos aduaneros y pagos en exceso, originados en obligaciones aduaneras; adicionalmente, que debía cumplir los requisitos establecidos en los artículos 549 y 550 del Decreto 2685 de 1999.

Agrega que la legislación aduanera es clara en indicar que previo a la devolución de una suma de dinero se debe contar con la liquidación oficial de corrección que haya reconocido la suma a devolver y/o compensar, para posteriormente iniciar el trámite de devolución, por lo tanto, no hubo el mal procedimiento, afirmado por el demandante, en la expedición de los actos materia de controversia, por el contrario en la actuación se observa una conducta irregular de la sociedad demandante tendiente a hacer incurrir en error a la administración de aduanas, pues la legislación ha establecido unos procedimientos específicos que deben surtir los administrados en aras de obtener el reconocimiento de un derecho.

Precisa que la demandante no se ciñó a los requisitos establecidos en la legislación aduanera, desconoce lo establecido en los artículos 513 del Decreto 2685 de 1999 y 438 de la Resolución No. 4240, que indican que en caso de pretender la devolución de un tributo aduanero, pagado por error en las tarifas, operaciones aritméticas, modalidad o tratamientos preferenciales; al interesado le corresponde, previo al trámite de devolución y/o compensación, presentar solicitud de corrección de la declaración de importación ante la División de Liquidación de la Administración de aduanas correspondiente.

Añade que de éste procedimiento tenía conocimiento la demandante toda vez que en la división mencionada había radicado la solicitud, la cual fue resuelta mediante la Resolución No. 0306419267940000920 del 27 de abril de 2007, mediante la cual se practicó la liquidación oficial de corrección para efectos de devolución por la suma de \$379.014.923 y negó la suma de \$145.421.900, actuación que fue recurrida por la sociedad actora. La División Jurídica Aduanera modificó la resolución impugnada, formuló una liquidación oficial de corrección para efectos de devolución, por la suma de \$420.741.914, según la Resolución No. 03072193670001292 del 16 de octubre de 2007.

De otra parte, la División de Recaudación y Cobranzas profiere la Resolución No. 030676182383 de fecha 5 de octubre de 2005, negando por improcedente la solicitud de devolución, la que fue impugnada el 5 de diciembre de 2005. La División Jurídica Aduanera revocó la resolución y, en su lugar ordenó abstenerse de resolver sobre la solicitud de devolución.

Concluye solicitando que se analice la conducta de la apoderada de la demandante quien, en el escrito de demanda, manifiesta que estaba adelantando los dos procesos por dos vías procesales, solicitud de devolución y liquidación oficial de corrección, sin perjuicio de que cuando alguna de las dos vías resultare favorable, desistiría de la otra. El día 27 de abril de 2007 la División de Liquidación Aduanera profirió a favor de la demandante liquidación oficial de corrección por valor de \$379.014.923, sin embargo, no desistió de la otra solicitud, sino que interpuso demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el día 28 de junio de de 2007 por todo el valor, es decir por \$524.436.823, de lo cual se infiere que se pretende obtener un doble beneficio por un mismo hecho.

Falsa motivación de la Resolución 03072193610179 del 27 de febrero de 2007.

Manifiesta que no existió falsa motivación, pues en los actos demandados se explicaron las razones de hecho y las normas correspondientes que fundamentaron la decisión; no se trataba de un pago de lo no debido, sino de un

pago en exceso que debía contar con una liquidación oficial de corrección para la devolución que lo reconociera.

Respecto a la supuesta falta disciplinaria alegada por la demandante, señala que en ningún momento existió, no se desconocieron los conceptos por ella citados respecto de la no procedencia de la liquidación oficial de corrección cuando se trata de pago de lo no debido, pues como se manifestó, no se trataba de un pago de lo no debido sino de un pago en exceso.

Consolidación del pago de lo no debido.

Resalta lo establecido en el Código Civil respecto del enriquecimiento sin causa, el que debe cumplir los siguientes requisitos: i) un aumento de un patrimonio, ii) un empobrecimiento correlativo y, iii) que se realice sin justa causa, es decir, sin fundamento jurídico.

De acuerdo con lo anterior, no se dieron los presupuestos, ya que al ingresar los dineros al Estado, se debe solamente al pago de unos impuestos que están determinados por normas que son de estricto cumplimiento por parte de los usuarios aduaneros y los contribuyentes, razón por la cual no existe aumento del patrimonio; no se ha demostrado que la demandante se haya empobrecido y, existe fundamento jurídico, como es el pago de un impuesto que está establecido y que sin el pago de éste no podrían ingresar mercancías al territorio nacional y menos aún, disponer de ellas.

En cuanto a la violación del artículo 95 de la Constitución Política, resalta que no le asiste razón a la demandante, habida cuenta de que no se le está exigiendo más a la demandante de lo que la ley pretende, pues solamente se le señaló cuál era el procedimiento legal para obtener la devolución del IVA implícito cancelado por unos bienes que se encontraban exentos del mismo.

De otro lado, a la demandante no se le solicitó que debía demostrar que el bien importado no tenía producción nacional, para que fuera exonerado del impuesto, pues lo único que se le informó era que por tratarse de un pago en exceso, previa la devolución, debía mediar una liquidación oficial de corrección.

Reconocimiento de intereses corrientes y moratorios.

Precisa que el artículo 557 del Decreto 2685 de 1999 establece que hay lugar a la liquidación y pago de intereses como consecuencia de un proceso de devolución a cargo de la Nación por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y previa solicitud del interesado, se sujetará a las apropiaciones correspondientes dentro del presupuesto general de la Nación, y remite a los artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario.

Advierte que si bien es cierto que la demandante presentó la solicitud de devolución, ésta se inadmitió por las razones que se expusieron en el Auto No. 1753 del 17 de agosto de 2005, las cuales no fueron subsanadas por la demandante, por lo cual no puede prosperar el cargo de reconocimiento de intereses, ya que la Administración de Aduanas no puede devolver algo de lo que no se ha probado su existencia.

Violación del artículo 683 del Estatuto Tributario.

Indica que al ser este cargo repetitivo, se tenga en cuenta lo expuesto en los otros cargos; resalta que la actuación administrativa se ajustó a las normas legales, guardando el debido proceso y el derecho de defensa, conducta ajustada a la ley.

Condena en costas.

Señala que no puede condenarse en costas a la administración, por cuanto la conducta asumida por la misma fue eficiente, oportuna, eficaz y se ajustó a las disposiciones legales, siempre en procura de atender de manera ágil el procedimiento administrativo y salvaguardar en estricto derecho los intereses de la Nación.

Por ello no puede la demandante pretender que la entidad sea condenada en costas, por los gastos en que incurrió para el ejercicio de la defensa de sus intereses, pues como ya lo manifestó, la actuación administrativa se desarrolló dentro de un espíritu de justicia y de conformidad con la legislación aduanera; el detrimento de la sociedad, no ha sido por negligencia de la Administración Aduanera, sino por el trámite improcedente de la solicitud de devolución del IVA implícito por parte de la demandada ante la División de Recaudación.

De otra parte, manifiesta que en las importaciones efectuadas por la demandante, todos los pagos tenían causa legal que los justifican y guardan relación directa con la operación de comercio exterior que efectuó.

Excepción de no agotamiento de la vía gubernativa.

Manifiesta que la sociedad demandante no agotó la vía gubernativa respecto de los cargos de violación del artículo 9°, 95 numeral 9°, 121 y 228 de la Constitución Política; 195 y 683 del Estatuto Tributario; 27 de la Ley 633 de 2000; 59 y 76 numeral 5° del código Contencioso Administrativo; 4° del Decreto Reglamentario 2264 de 2001; 513, 548 y 550 del Decreto 2685 de 1999, pues dentro del recurso de reconsideración no se hizo mención alguna frente a esas pretensiones.

Así las cosas, esos cargos son hechos nuevos que no fueron expuestos en la etapa de la vía gubernativa, lo que conlleva a que no haya pronunciamiento sobre esas pretensiones nuevas. Para terminar, solicita desestimar las súplicas de la demanda por no asistirle derecho a la sociedad demandante.

LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 6 de marzo de 2008, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta, Subsección B, negó las súplicas de la demanda por considerar que para poder solicitar la devolución de lo pagado por concepto de IVA implícito es necesario que la autoridad aduanera expida una liquidación oficial de corrección, tal como lo exige el artículo 513 del Decreto 2685 de 1999.

Precisa el a-quo, que a la sociedad le correspondía presentar la solicitud de liquidación oficial de corrección, procedimiento que fue señalado por la Administración Aduanera desde el inicio y que la sociedad efectivamente realizó, ya que, como ella misma lo admite, presentó solicitud de liquidación de corrección para los mismos efectos.

Advierte que la sociedad, mediante oficio radicado con el No. 027529 del 5 de julio de 2005, solicitó a la Administración liquidación oficial de corrección, la cual fue

tramitada y resuelta mediante la Liquidación Oficial de Corrección No. 03064192679400000920 del 27 de abril de 2007 y la Resolución No. 03072193670001292 del 16 de octubre de 2007, actos administrativos que fueron demandados ante la Jurisdicción, y con base en ello, la sociedad demandante en los alegatos de conclusión desistió parcialmente de las pretensiones de la demanda en cuantía de \$420.201.914. Por lo tanto, la cuantía del proceso se modifica en la suma de \$ 104.234.909.³

Por lo expuesto, considera el *a quo* que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, ya que el procedimiento para el reconocimiento de las sumas solicitadas por la sociedad no es a través de una solicitud de devolución, sino previa la solicitud de una liquidación de corrección como efectivamente lo realizó la sociedad de manera paralela al presente proceso.

De otra parte, considera que es inapropiada la actuación de la sociedad ya que provocó un desgaste de la Administración de Justicia y de la Administración de Impuestos al tramitar de manera paralela la misma solicitud, a través de dos procedimientos, tal como se constató. Sólo en los alegatos de conclusión manifiesta el desistimiento parcial de sus pretensiones ya que, a través de la liquidación oficial de corrección y de la resolución que resuelve el recurso de reconsideración contra ella, le fue atendida su solicitud de corrección.

En ese orden, el *a quo* condena en costas a la sociedad actora de conformidad con lo establecido en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la demandante interpone recurso de apelación en el que reitera algunos cargos de los expuestos en la demanda y agrega que el *a-quo* se limitó a analizar si la conducta de la sociedad fue inapropiada por tramitar de manera paralela dos procedimientos tendientes a obtener la devolución del pago en exceso por concepto de IVA implícito de los meses de julio a diciembre de 2002.

Destaca que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta, Subsección "B", considera que es inapropiada la actuación de la sociedad ya que provocó un desgaste de la Administración de Justicia y de la Administración de Impuestos al tramitar de manera paralela la misma solicitud, a través de dos procedimientos; esta afirmación, según la demandante, desconoce los principios rectores del derecho procesal, las partes tienen plena libertad de ejercer acciones tendientes al reconocimiento de sus derechos sustantivos, observando el principio constitucional de la buena fe contenido en el artículo 83 de la Constitución Política, razón por lo cual no puede presumirse que el actuar de la sociedad era de mala fe.

Adicionalmente, desconoce el Tribunal que desde la presentación de la demanda se puso de presente que se iniciaban dos acciones, por lo que si esa era su posición debió tomar medidas para evitar el mencionado desgaste o para cuestionar la conducta de la sociedad.

Precisa que la sentencia se limitó a destacar que la conducta de la sociedad demandante era inapropiada por tramitar de manera paralela dos procedimientos tendientes a la solicitud de devolución, sin entrar a establecer el fondo del asunto que se debatía.

³ Folio 349 cuaderno 2

Resalta que la sentencia del Consejo de Estado del 16 de marzo de 2006, declaró la nulidad del parágrafo 1° de la Resolución 545 de 2002. En consecuencia, el IVA implícito que se pagó por los bienes importados que no tenían producción nacional constituye un pago de lo no debido.

Afirma que en la conducta de la sociedad demandante no ha existido temeridad y menos mala fe que pueda dar lugar a la condena en costas.

Finalmente, solicita revocar el numeral segundo de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en lo referente a la condena en costas, que se conceda la devolución del IVA implícito en la suma de \$ 103.694.000 y que se condene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales al pago de intereses corrientes y moratorios liquidados hasta el momento en que se devuelva el pago de lo no debido.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante reitera lo expuesto en la demanda y en el memorial del recurso de apelación.

La entidad demandada, reitera los argumentos expuestos con ocasión de la contestación de la demanda.

MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Sexto Delegado ante esta Corporación solicita que se confirme la sentencia apelada.

Considera que la Administración Especial de Aduanas de Bogotá se abstuvo de resolver la solicitud de devolución hasta tanto no se decidiera la relacionada con la liquidación oficial de corrección, es decir, el procedimiento se ajustó a los principios de economía y eficacia, que, entre otros, rigen el procedimiento administrativo.

Indica que no es cierto que la sociedad demandante pudiera acudir a dos vías procesales distintas para formular la misma petición, pues una vez iniciada la relacionada con la corrección de la declaración, no procedía la solicitud de devolución, como lo hizo la demandante; el artículo 850 del Estatuto Tributario no autoriza al contribuyente para que se acuda a este procedimiento en caso de mora en la decisión sobre la solicitud de liquidación oficial de corrección con el mismo fin.

Por otra parte, el hecho de que frente a los cargos formulados en la demanda contra los actos administrativos, la sentencia los mantuviera incólumes por considerar que se requería la liquidación oficial de corrección para ordenar la devolución, ello no conlleva su falta de motivación o incongruencia con lo planteado en la demanda, como lo sugiere la recurrente; preciso es aclararle que el tema de motivación y congruencia de la sentencia está expresamente reglado, en el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, bajo cuya óptica se debe examinar ese aspecto.

Bajo la anterior perspectiva, acepta que el Tribunal haya tenido como razón suficiente el hecho de que la devolución se debía determinar mediante la liquidación oficial de corrección que fue, precisamente, la razón esgrimida por la Administración, la cual resultaba suficiente para dirimir la controversia.

Los actos administrativos, por medio de los cuales la Administración de Aduanas corrigió la mayoría de las declaraciones de importación, se encuentran en firme y por tal motivo la suma obligada a devolver es la determinada en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración y no otra, como lo pretende la demandante a través de este proceso. De allí la razón por la cual la entidad demandada se abstuvo de pronunciarse sobre la devolución del IVA implícito, toda vez que dependía de la decisión sobre la solicitud de corrección de las declaraciones de importación que permitiría determinar, como en efecto lo hizo, el valor que se debía devolver.

Concluye advirtiendo que carece de sustento legal la inconformidad de la sociedad demandante respecto de la devolución del IVA implícito, por virtud de la liquidación oficial de corrección que definió las sumas objeto de devolución por tal concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El asunto sometido a consideración de la Sala se concreta en determinar si la Administración Especial de Aduanas de Bogotá hizo bien en abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo respecto de la solicitud de devolución del IVA implícito pagados en las declaraciones de importación presentadas por la parte actora en los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2002.

Está acreditado dentro del expediente que ELI LILLY INTERAMERCIA INC., presentó las declaraciones de importación que se relacionaron en el acápite de antecedentes, y que pagó el IVA Implícito declarado en las mismas.

El 28 de julio de 2005, la sociedad Eli Lilly Interamerica Inc., solicitó ante la División de Recaudación y Cobranzas de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, la devolución del pago de lo no debido por concepto del IVA implícito liquidado y pagado con las declaraciones de importación presentadas entre los meses de julio a diciembre de 2002.

Previamente, el 5 de julio de 2005, había solicitado liquidación oficial de corrección de las mismas declaraciones de importación ante la División de Liquidación, por la suma de \$524.436.823, correspondiente al IVA implícito.

La demandante presentó solicitud de devolución del pago de lo no debido y la Administración Especial de Aduanas de Bogotá negó la devolución del IVA implícito mediante la Resolución No. 030676182383 del 5 de octubre de 2005, porque para la época de los hechos, se encontraba en trámite la solicitud de corrección ante la División de Liquidación y porque no se configuraba un pago de lo no debido sino un pago en exceso.

El 27 de febrero de 2007 la División Jurídica Aduanera profirió la Resolución 03-072-193-610-179 del 27 de febrero de 2007, por medio de la cual resolvió el recurso de reconsideración en la que dispuso abstenerse de resolver sobre la solicitud de devolución presentada por la sociedad demandante.

Se encuentra probado que la demandante demandó la Resolución No. 072-193-610-179 del 27 de febrero de 2007 y que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las súplicas de la demanda porque consideró que para la procedencia de la devolución del pago en exceso se debían cumplir los requisitos consagrados en la legislación aduanera, tal y como lo prescribe el artículo 550 del Decreto 2685 de 1999, por lo tanto, para solicitar la devolución de lo pagado por concepto de IVA implícito, se requería de la expedición de una liquidación oficial de corrección de acuerdo con el artículo 513 del mismo estatuto; adicionalmente consideró que la actuación de la sociedad fue inapropiada ya que provocó el desgaste de la Administración de Justicia y de la Administración de Aduanas al tramitar de manera paralela la misma solicitud, a través de dos procedimientos, como pago de lo no debido y pago en exceso.

Al respecto proceden las siguientes consideraciones:

Procedencia de dos vías procesales para el mismo propósito, solicitud de devolución y liquidación oficial de corrección.

El Decreto 2685 de 1999 dispone:

“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.

(...)

Artículo 548.- PROCEDENCIA DE LA DEVOLUCIÓN. *Podrá solicitarse ante la Administración de Aduanas Nacionales, con jurisdicción y competencia aduanera en el lugar donde se efectuó el pago, la devolución de los tributos aduaneros y demás sumas pagadas en exceso, en los siguientes eventos:*

- a) Cuando se hubiere liquidado en la Declaración de Importación y pagado una suma mayor a la debida por concepto de tributos aduaneros o,*
- b) Cuando se hubiere pagado una suma mayor a la liquidada y debida por concepto de tributos aduaneros o,*
- c) Cuando se hubiere presentado la Declaración de Importación y pagado los tributos aduaneros sin obtener la autorización del levante de la mercancía o cuando éste se hubiere obtenido sólo en forma parcial o,*
- d) Cuando se hubiere efectuado pagos por concepto de derechos antidumping o compensatorios provisionales y éstos no se impongan definitivamente.*

PARAGRAFO 1o. Cuando al resolverse los recursos de la vía gubernativa, se advierta que se ha pagado una suma en exceso de la debida, en la misma providencia se ordenará el reconocimiento de dichas sumas.

PARAGRAFO 2o. Cuando después de presentada la Declaración, previamente al levante, se detecten faltantes o averías en las mercancías, la solicitud de devolución sólo procederá cuando éstos hayan sido

reconocidos en inspección aduanera practicada de oficio o a solicitud de parte.

ARTICULO 550. REQUISITOS ESPECIALES DE LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN O COMPENSACIÓN DE TRIBUTOS ADUANEROS.-

Además de los requisitos previstos en el artículo anterior, para solicitar la devolución o compensación deberán informarse los siguientes datos o anexarse copia de los documentos que contengan la información, según el caso.

a) Indicación del número y fecha de la aceptación de la Declaración de Importación, fecha y número de autoadhesivo del recibo de pago, y número y fecha de la liquidación oficial de corrección que determinó el pago en exceso, cuando sea el caso.

b) Original y tercera copia de la Declaración de Importación cuando no se haya autorizado el levante total de la mercancía.

c) La indicación del número y fecha de aceptación de la Declaración de Importación o recibo de pago, en que conste la cancelación de los derechos antidumping o compensatorios y copia del acto o providencia a través del cual se hayan establecido los mismos, cuando éstos no se hayan impuesto de manera definitiva.

d) Cuando se solicite la devolución del impuesto sobre las ventas por la importación de bienes que den derecho a descuento tributario en el impuesto sobre la renta, o a impuesto descontable en el impuesto sobre las ventas; deberá adjuntarse certificado de revisor fiscal o contador público según el caso, en el que conste que el valor solicitado no se ha contabilizado ni se contabilizará como costo o deducción, ni se ha llevado ni se llevará como descuento tributario ni impuesto descontable; o la manifestación por escrito del importador en tal sentido cuando no esté obligado a llevar contabilidad.

e) Los demás documentos necesarios para comprobar el pago en exceso.

Partiendo de lo que preceptúan las disposiciones transcritas, encuentra la Sala, que la sociedad Eli Lilly Interamerica Inc. incurrió en error cuando presentó la solicitud de devolución del IVA implícito, pues era necesario, que previo al trámite de devolución, contara con la liquidación oficial de corrección expedida por la autoridad aduanera, competente.

En efecto, la Sala observa que, el 28 de julio de 2005, la sociedad demandante presentó la solicitud de devolución del IVA Implícito pagado con las declaraciones de importación que la parte actora presentó en los meses de julio a diciembre de 2002 sin cumplir los requisitos para la devolución de los tributos aduaneros, entre otros, la liquidación oficial de corrección por corresponder a un pago en exceso. Esta circunstancia motivó a que la División de Recaudación y Cobranzas negara la petición, pues la demandante no contaba con el acto administrativo que reconociera la suma a devolver; situación conocida por la sociedad, ya que el 5 de julio de 2005 solicitó a la Administración Especial de Aduana de Bogotá la expedición de la liquidación oficial de corrección para las mismas declaraciones de importación.

Es claro que en ausencia de la liquidación oficial de corrección, la Administración debió abstenerse de resolver sobre la solicitud de devolución hasta tanto no se

decida lo relacionado con la liquidación de corrección en consideración a que éste es un requisito inherente al trámite de devolución por pago en exceso. Por su parte, la demandante debía esperar a que la Administración Especial de Aduanas resolviera sobre la solicitud de corrección de las declaraciones de importación para luego proceder a solicitar la devolución del pago en exceso.

En consecuencia, no era posible adelantar simultáneamente los dos procedimientos, como lo hizo la sociedad demandante, puesto que la solicitud de liquidación oficial de corrección era presupuesto necesario para surtir el trámite de la devolución del pago en exceso. Por eso, la Administración aduanera hizo bien en negar la solicitud de devolución del IVA Implícito pagado con las declaraciones de importación presentadas en los meses de julio a diciembre de 2002.

En consecuencia no prospera el cargo.

Declaraciones de importación respecto de las cuales el Ministerio de Comercio Exterior no expidió certificado de no producción nacional.

En cuanto a este cargo, la Sala se abstiene de estudiarlo, por cuanto, las Resoluciones No. 030641926794000000920 del 27 de abril de 2007 y No. 03072193670001292 del 16 de octubre de 2007, a través de las cuales la Administración Especial de Aduanas de Bogotá profirió la liquidación oficial de corrección, en la que determinó, para efectos de devolución, la suma de \$379.014.923 y negó por improcedente la suma de \$145.421.900, no fueron objeto de demanda en este proceso. Lo anterior tal como se desprende del memorial de la demanda que se transcribe:

“1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 03-072-193-610-179 del 27 de febrero de 2007 por medio de la cual, la División Jurídica Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, previa interposición del recurso de Reconsideración presentado contra Resolución No. 618-2383 del 5 de octubre de 2005 por medio de la cual decreta:

“ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la Resolución No. 03-067-618-2383 de octubre 5 de 2005 (...)

ARTÍCULO SEGUNDO. ABSTENERSE de resolver sobre la solicitud de devolución presentada por la sociedad (...)”

2. Que se restablezca el derecho de la sociedad, ordenando la devolución del Iva Implícito pagado a través de las declaraciones de importación que se anexan a esta demanda.

Dentro del reconocimiento de la devolución del Iva Implícito, solicito se reconozcan los intereses corrientes correspondientes, desde el momento en que la solicitud de devolución debió reconocerse, hasta el momento de un pronunciamiento definitivo por parte de las autoridades jurisdiccionales.

3. Que se condene en costas a la parte demandada”.

Por las razones expuestas, y en consideración a que la DIAN no se pronunció sobre la procedencia o improcedencia de la devolución en el acto administrativo demandado, la Sala reitera que no emitirá pronunciamiento de fondo respecto de los actos referidos.

Condena en costas.

En el caso concreto el Tribunal condenó en costas a la parte demandante porque, la actuación provocó un desgaste de la Administración de Justicia y de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales.

La demandante está en desacuerdo con la referida condena, puesto que en la conducta de la sociedad no ha existido temeridad ni mala fe.

Como es sabido, la institución de la condena en costas es una figura de derecho procesal que busca sancionar a la parte que resulta vencida, en un proceso, incidente o recurso. En la noción de costas se ha distinguido entre el reembolso de los gastos necesarios para la atención del proceso y el equivalente a los honorarios profesionales que la parte vencida tuvo que sufragar en la modalidad "agencias en derecho".

El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, en la forma como fue modificado por la Ley 446 de 1998, en su artículo 55, preceptúa:

“En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil”.

De la norma transcrita se desprende que en ésta regulación se establece la igualdad procesal, al disponer que en todos los procesos podrá haber condena en costas contra la parte vencida en el juicio, lo que hace también sujeto pasivo de las costas a las entidades públicas; que le exige al juez una valoración y ponderación subjetivas, pues esta se deberá ejercer teniendo en cuenta “la conducta asumida por las partes”, exigencia que se traduce en que no basta que se haya vencido a la parte sino que se hace necesario analizar la conducta asumida por ella.

Ahora bien, para la condena en costas, no es suficiente la observancia de las previsiones contenidas en el artículo 171 del mencionado Código, puesto que la misma indica que ésta se hará “en los términos del Código de Procedimiento Civil”, esto es, remite a las reglas en él determinadas para la condena como lo son las contempladas en el artículo 392 que dispone:

“ARTÍCULO 392. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio artículo 73.

2. La condena se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a la condena. En la misma providencia se fijará el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación.

3. *En la sentencia de segundo grado que confirme en todas sus partes la del inferior, se condenará al recurrente en las costas de la segunda instancia.*
4. *Cuando la sentencia de segundo grado revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*
5. *Numeral derogado por el artículo 44 de la Ley 1395 de 2010.*
6. *En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*
7. *Cuando fueren dos o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*
8. *Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*
9. *Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*
10. *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”*

En el caso, observa la Sala que, el Tribunal, al imponer la condena a la sociedad Eli Lilly Interamerica Inc., apreció la conducta asumida por ésta desde la actuación administrativa que dio lugar a la negación de la solicitud de devolución presentada por la demandante y consideró que con esa actitud hubo un desgaste para la jurisdicción y unas erogaciones innecesarias para la entidad demandada.

La Sala no está de acuerdo con la valoración del Tribunal, por cuanto no se demostró que la conducta asumida por la demandante fuera temeraria ni de mala fe, ya que en todo caso, desde la presentación de la demanda, la sociedad manifestó que había solicitado el reconocimiento del pago en exceso por dos vías procesales diferentes, y que al resultarle favorable una, desistiría de la otra.

Se resalta que la Sala ha precisado:

“La condena en costas procesales fue consagrada como una forma de sancionar a la parte que resulta vencida en el litigio y consiste en el reconocimiento a favor de la parte contraria de los gastos en que incurrió para impulsar el proceso (expensas) y de los honorarios de abogado (agencias en derecho). Esto es, para que proceda la condena en costas deberá estar probado que en el proceso se pagaron expensas o agencias en derecho.

(...)”⁴

⁴ Auto 050012331000199801529 01 del 19 de agosto de 2010 C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

Así las cosas, considera la Sala que no existió conducta temeraria o abusiva de la parte demandante, que implicara un desgaste innecesario para la jurisdicción y para la entidad demandada; y en general, conducta que justificara la imposición de la medida condenatoria, pues, insiste la Sección, no basta para condenar en costas a la parte vencida, que se afirme que hubo un desgaste de la administración de justicia y de la Administración de Impuestos y Aduanas sino que es necesario, además, que a juicio del juzgador, la parte haya incurrido en una conducta reprochable que amerite la referida condena.

Por lo precedente y hallándose la Sala en desacuerdo con la decisión del Tribunal, otorgará prosperidad al recurso de apelación de la parte demandada, en el sentido de revocar la decisión de condenar en costas a la sociedad Eli Lilly Interamerica Inc., contenida en el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia 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,

F A L L A

PRIMERO. CONFÍRMASE el numeral primero de la sentencia del 6 de marzo de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta, Subsección "B", dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por ELI LILLY INTERAMERICA INC. contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

SEGUNDO. REVÓCASE el numeral 2º de la sentencia del 6 de marzo de 2008, en el sentido de levantar la sanción por costas impuestas a la sociedad ELI LILLY INTERAMERICA INC.

TERCERO: RECONÓCESE PERSONERÍA a los doctores Eliana Bernal Castro, como apoderada de la parte demandante, y Antonio Granados Cardona apoderado de la parte demandada, según poderes que obran en los folios 20 y 41.

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

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ