

CERT – Incentivo a las exportaciones. Requisitos / EXPORTACION – Para que se expida el CERT debe ser legal y haberse practicado efectivamente

Antes de examinar el caso concreto, lo primero que conviene precisar es que el Certificado de Reembolso Tributario – CERT fue creado como un incentivo para las exportaciones y se concreta en la devolución de los impuestos indirectos, tasas y contribuciones que el exportado hubiese pagado (artículo 5° del Decreto 636 de 1984). De conformidad con el artículo 2° del Decreto 636 de 1984, las exportaciones “legal y efectivamente realizadas”, el reintegro de las divisas correspondientes y la solicitud debidamente presentada otorgan el derecho a reclamar los CERT. Cumplidos tales requisitos, surge, en principio, la obligación de la autoridad competente de expedir y entregar los certificados de reembolso. Ahora bien, de conformidad con el parágrafo 2° del citado artículo 11, a la autoridad encargada de decidir sobre el reconocimiento y entrega de los CERT le corresponde verificar la legalidad y efectividad de la exportación. Para tal efecto, puede solicitar la guía aérea o marítima refrendada por la empresa transportadora; el conocimiento de embarque; la planilla única de transporte; la factura comercial; la certificación y factura del proveedor; el certificado sobre dirección del proveedor y del destinatario de la mercancía; la constancia de recibo del importador, el registro de cámara de comercio, etcétera.

FUENTE FORMAL: DECRETO 636 DE 1984 – ARTICULO 5 / DECRETO 636 DE 1984 – ARTICULO 2

EXPORTACIONES – Debe probarse su legalidad para la expedición del CERT / MINISTERIO DE INDUSTRIA COMERCIO Y TURISMO – Competencia para expedir los CERT / CERT – La sola presentación de los documentos no da lugar a su reconocimiento / TRASLADO DE PRUEBAS – Es procedente para verificar el cumplimiento de los requisitos para la expedición de los CERTS. Carga de la prueba

Las exportaciones en cuestión no sólo fueron objeto de investigaciones administrativas por parte de la DIAN, sino que finalmente en tales investigaciones se concluyó que existió ingreso ilegal de divisas e irregularidades de tipo tributario, que afectaban la legalidad y la efectividad de las exportaciones. Es decir, esas circunstancias, por sí solas, demostraban que no se cumplía el requisito previsto en el literal c) del artículo 11 del Decreto 636 de 1984 y, por ende, había lugar a que se negara la expedición de los CERT. En los casos en que se decide sobre el reconocimiento de los CERT, la competencia del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo no debe limitarse a una verificación automática de los requisitos previstos en el mencionado artículo 11. En cumplimiento de esa actividad el Ministerio puede indagar a otras autoridades públicas para determinar la legalidad y efectividad de las exportaciones. En otras palabras, la sola presentación de la solicitud y de los documentos necesarios no obliga al reconocimiento de los CERT, como equivocadamente lo cree la parte apelante, pues dicho reconocimiento está supeditado a que se acredite, además, la legalidad y la efectividad de las exportaciones. En todo caso, hay que decir que en la actuación administrativa la sociedad demandante bien pudo ejercer el derecho de contradicción para desvirtuar las pruebas aducidas en su contra o bien para pedir las pruebas necesarias para probar la legalidad y efectividad de las exportaciones en cuestión. Empero, según advierte la Sala, la parte actora no desplegó las actividades probatoria y argumentativa necesarias para demostrar la efectividad y legalidad de las exportaciones que dieron lugar a la solicitud de los CERT en cuestión. Esto es, la demandante no cumplió con la carga de demostrar que las exportaciones fueron legal y efectivamente realizadas y que, contrario a lo

expresado en los actos acusados, le asistía el derecho al reconocimiento de los CERT reclamados.

FUENTE FORMAL: DECRETO 636 DE 1984 – LITERAL C) DEL ARTÍCULO 11

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá, siete (7) de junio de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-27-000-2007-00012-01(17153)

Actor: MANUFACTURAS JOLYMER & CIA. LTDA.

Demandado: MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR, HOY MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 5 de marzo de 2008, que negó las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES PROCESALES

LA DEMANDA

La sociedad MANUFACTURAS JOLYMER & CIA. LTDA., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló las siguientes pretensiones:

“ 1.1- Solicito se declare nula la resolución 0979 del 3 de septiembre de 2003 por medio de la cual el señor Director de Comercio Exterior negó el reconocimiento y entrega del CERT solicitado por la sociedad MANUFACTURAS Jolymer & Cia. Ltda. (sic).

1.2 – Solicito se declare nula la Resolución No. 143 del 04 de marzo de 2003, por medio de la cual el señor Director de Comercio Exterior rechazó los argumentos sustentatorio (sic) del Recurso de Reposición contra la Resolución No. 979 del 03 de septiembre de 2003, concediendo la Apelación ante el superior (sic).

1.3 – Solicito se declare nula la Resolución No. 1916 de 29 de agosto de 2006, por medio de la cual el Señor Ministro de Comercio Industria y Turismo confirmó en todas y cada una de sus partes, la resolución 0143 de 04 de marzo de 2003 por medio de la cual la Dirección de Comercio Exterior no repuso la decisión contenida en la Resolución 0979 del 3 de septiembre de 2003 que negó la entrega de los CERT solicitados.

1.4 – Solicito que como consecuencia de la nulidad de las mencionadas resoluciones, y para restablecer los derechos de la sociedad MANUFACTURAS JOLYMER CIA LTDA., se ordene al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o a la entidad competente para que al momento de ser proferida la sentencia, la expedición y el reconocimiento de los siguientes Certificados de Reembolso Tributario –CERT – a favor de la sociedad MANUFACTURAS Jolymer & Cia. Ltda., por el equivalente en pesos colombianos a un valor total sumado de las siguientes solicitudes de CERT:

(...)

1.5 - Solicito que como consecuencia de la nulidad de las mencionadas resoluciones y para restablecer los derechos de la sociedad MANUFACTURAS JOLYMER CIA LTDA., se ordene al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o a la entidad competente para el efecto en el momento de ser proferida la sentencia, que para la liquidación de los CERT solicitados en el numeral anterior, se emplee la tasa de cambio de dólares americanos a pesos colombianos representativa del mercado vigente para el día del reconocimiento de dichos CERT de conformidad la respectiva certificación expedida por el Banco de la República o la entidad competente (sic).

(...).”

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes normas:

- Constitución Política: artículo 29,
- Ley 48 de 1993: artículo 8°,
- Decreto 636 de 1984: artículos 2°, 11 y 18.

En el concepto de violación, la demandante adujo que en los actos demandados se vulneró el artículo 29 Superior porque el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo “*confundió*” la facultad que tenía de decidir sobre las solicitudes de expedición y reconocimiento de los Certificados de Reembolso Tributario-CERT con la “*obligación de esperar el resultado de las investigaciones que dieron origen a la suspensión del proceso de reconocimiento*”, que se presentan cuando existen investigaciones para determinar la legalidad y la efectividad de las exportaciones.

Dijo, de otra parte, que también se desconoció el artículo 8° de la Ley 48 de 1983, por cuanto el Director de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no tenía competencia para decidir sobre la ilegalidad de los documentos aportados como sustento de la solicitud de reconocimiento y expedición de los CERT. Que esa competencia está atribuida a otras entidades administrativas, a la fiscalía y a los jueces penales. Que si bien el Director de Comercio Exterior es competente para decidir sobre el reconocimiento de los CERT, “*no es menos cierto que la competencia quedó condicionada a la determinación de los entes que dieron lugar a la suspensión de ese mismo proceso de reconocimiento.*”

Que, además, se vulneró el artículo 18 del Decreto 636 de 1984 porque ante la existencia de investigaciones a las exportaciones debía suspenderse el trámite y esperar a que existiera una decisión de fondo. Que, en el caso concreto, el Director de Comercio Exterior recibió por competencia el expediente, pero que el trámite estaba suspendido y que, por ende, estaba obligado a esperar el resultado de las investigaciones que recayeran sobre las exportaciones.

Que las facultades que tenía el Gerente del Banco de la República, hoy el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, estaban limitadas a suspender por 12 meses la entrega de los CERT. Que, por ende, cuando el Director de Comercio Exterior negó el reconocimiento y pago de los CERT extralimitó sus funciones, por cuanto no existía prueba que indicara que las exportaciones que realizó la sociedad demandante no hubieran sido legales ni efectivas.

Por otra parte, se refirió a la evolución normativa respecto de la competencia para reconocer y expedir los CERT. Concluyó que al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no le correspondía determinar si una exportación fue ilegal o ficticia. Esa competencia, según dijo, está asignada a la justicia penal. Que tampoco correspondía a dicho Ministerio determinar si se violó el régimen de cambios ni muchos menos determinar si se incurrió en violación al régimen tributario, ya que esa era una atribución de la DIAN.

Que, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 636 de 1984, una vez cumplidos los requisitos, la autoridad competente (en este caso el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo) debía reconocer y ordenar la entrega de los CERT. Que en el caso de que existiera duda sobre la legalidad y la efectividad de las exportaciones el Ministerio mencionado debía suspender el trámite y pedir a las autoridades competentes que adelantaran las investigaciones correspondientes¹.

Que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo “*usurpó*” competencias de otras autoridades públicas y negó el derecho a los CERTS, a partir de “*sus propias deducciones probatorias*”, con lo que desconoció el artículo 18 del Decreto 636 de 1984.

Dijo que, de otro lado, en las investigaciones realizadas por las autoridades competentes no se desvirtuó ni la legalidad ni la efectividad de las exportaciones que realizó la sociedad demandante. Que las pruebas aducidas por la entidad demandada no fueron valoradas correctamente y que, por ende, no desvirtuaban la efectividad ni la legalidad de las exportaciones cuestionadas.

Que esas pruebas tampoco tenían relación con el reintegro de divisas ni con los requisitos que se debían cumplir para el reconocimiento de los CERT. Que en las pruebas de la Administración de Impuestos no se hizo ningún pronunciamiento sobre la presunta calidad de proveedores ficticios que se le endilgaba a los proveedores de la sociedad demandante. Que, en todo caso, la DIAN no es la autoridad competente para “*declarar la simulación, ilegalidad o no efectividad de las exportaciones*”.

Adujo que los documentos públicos con los que se sustentaba la solicitud de los CERT no han sido desvirtuados y que demostraban la legalidad y la efectividad de las exportaciones realizadas. Que, de hecho, los Documentos de Exportación (DEX) son documentos públicos elaborados por los funcionarios de aduanas encargados del aforo de la mercancía exportada, cuya legalidad no había sido discutida.

Que, por lo expuesto, no había lugar a que se negara el reconocimiento de los CERT.

¹ En este punto, citó la sentencia de esta Sección dictada en el expediente 5815, M.P. Consuelo Sarria Olcos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se opuso a las pretensiones de la demanda y pidió que se desestimaran.

Propuso las excepciones de “*INEXISTENCIA DEL DEMANDANTE*” e “*INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE*”. Para la primera excepción, dijo que, según el certificado de existencia y representación aportado con la demanda, el término de duración de la sociedad actora se fijó hasta el 29 de diciembre de 2008. Que, no obstante, la última renovación fue el 9 de mayo de 1991 y que, por ende, la sociedad no tenía existencia jurídica ni real. Para explicar la excepción de indebida representación, adujo que como no estaba probada la existencia debía producirse la liquidación y la designación de un liquidador que representara a la sociedad demandante.

En cuanto al fondo del asunto manifestó, en síntesis, lo siguiente:

Negó que en la expedición de los actos acusados se hubiera desconocido el artículo 11 del Decreto 636 de 1984. Explicó que el parágrafo 2º de esa norma permitía que se decretaran y practicaran pruebas para demostrar la legalidad y efectividad de las exportaciones objeto de reclamación de los CERT.

Destacó que si bien el proceso para el reconocimiento del CERT es reglado, lo cierto es que no era suficiente que se acreditara sólo el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 2º del mencionado Decreto 636, sino que, además, debía acreditarse que las exportaciones se realizaron de manera legal y efectiva. Que tal artículo debía interpretarse en el entendido de que la exportación es legal cuando se ha cumplido con los requisitos legales previstos para las operaciones de comercio exterior y que, por su parte, es efectiva cuando se demuestra que realmente se realizó.

Aseguró que, por otra parte, cuando la demandante mencionó que fue objeto de investigación por parte de la DIAN, por infracciones del Decreto 444 de 1967, lo que hizo fue reconocer que la exportación no cumplió con la totalidad de las normas que regulan las operaciones de comercio exterior.

Dijo, por último, en que las funciones que ejercía la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, para decidir respecto del reconocimiento y expedición de los CERT, son independientes de las funciones que cumplían las demás autoridades especializadas en materia cambiaria. Que, por ende, sí tenía competencia para decidir sobre el reconocimiento de los CERT.

LA SENTENCIA APELADA

En la providencia apelada el Tribunal declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada y denegó las pretensiones de la demanda.

En cuanto a la excepción de “*INEXISTENCIA DEL DEMANDANTE*”, adujo que, según el certificado de existencia y representación aportado con la demanda, el término de duración de la sociedad se fijó hasta el 29 de diciembre de 2009, lo que significaba que la sociedad demandante existía y que, por ende, podía ser sujeto procesal. Que, en ese orden, el poder para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo debía otorgarlo el representante legal y no el liquidador, como equivocadamente lo creyó la entidad demandada. Aclaró que, en todo caso, la falta de renovación del registro mercantil no generaba la imposibilidad de ejercer

actos de comercio, sino que, eventualmente, podía generar una sanción para la sociedad que omitía renovarlo.

En cuanto al fondo del asunto, el *a quo* realizó un recuento pormenorizado de la actuación administrativa y de las normas que regulan el reconocimiento y expedición de los CERT.

Concluyó que no se vulneró el artículo 11 del Decreto 636 de 1984, pues, en el caso concreto, estaba desvirtuada la legalidad y la efectividad de las exportaciones realizadas por la demandante.

Aclaró que, de conformidad con el párrafo 2° del artículo 11 del Decreto 636 de 1984, para comprobar la efectividad y la legalidad de las exportaciones el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo podía exigir certificación sobre la dirección del proveedor y del destinatario de la mercancía; registro de la Cámara de Comercio; las facturas comerciales del proveedor, y los demás documentos necesarios para expedir y entregar los CERT.

Que, en virtud del principio de economía procesal, es procedente que se trasladen las pruebas recaudadas por otras autoridades administrativas, de conformidad con los artículos 11, párrafo 2°, 10, literal e), y 47 de la Resolución 6 de 1990 de la Junta Directiva del Banco de la República.

Explicó que, en todo caso, el hecho de que se hubiera suspendido el trámite para el reconocimiento y entrega de los CERT, no significaba que se hubiera vulnerado el derecho al debido proceso. Que la suspensión ocurrió por la existencia de investigaciones por infracciones de tipo cambiario y tributario, en los términos previstos en el literal c) del artículo 11 del Decreto 636 de 1984.

Que, adicionalmente, estaba probado que la DIAN, mediante Resolución 095 de 1995, sancionó a la demandante con multa por ingreso ilegal de divisas. Que esa sola circunstancia ya hacía improcedente el reconocimiento de los CERT reclamados por la actora.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló y, en general, reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Insistió en que se cumplieron a cabalidad los requisitos para el reconocimiento y expedición de los CERT, así:

1. Que reintegró las divisas, por conducto del Banco de la República.
2. Que devolvió los formularios únicos de exportación en los que se dejó constancia de la cantidad, la descripción y las demás características de la mercancía exportada. Que, además, se realizaron las correspondientes diligencias de aforo físico de las mercancías ante el funcionario de aduanas.
3. Que en ninguna de las investigaciones administrativas adelantadas en contra de la sociedad demandante se desvirtuó la legalidad ni la efectividad de las exportaciones que dieron lugar a la solicitud de los CERT.
4. Que la solicitud de la entrega de los CERT se hizo dentro de los seis meses siguientes al reintegro de las divisas.
5. Que ninguno de los documentos que respaldaban la legalidad y efectividad de las exportaciones fueron desvirtuados por la autoridad demandada.

Que, por lo tanto, se debió ordenar el reconocimiento y entrega de los CERT.

Insistió en que al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no le correspondía definir si una exportación fue ilegal o ficticia. Que esa era competencia de la justicia penal. Que tampoco le competía definir si hubo violación al régimen de cambios, que eso lo debía definir la División de de Investigaciones Especiales de la DIAN. Que, no obstante, el Ministerio demandado “*usurpó*” las competencias de las entidades mencionadas y concluyó que no había exportaciones legal y efectivamente realizadas.

Se refirió, *in extenso*, a las pruebas que tuvo en cuenta el Ministerio demandado para concluir que ninguna de las aducidas en contra de la demandante desvirtuaban la legalidad ni la efectividad de las exportaciones cuestionadas. Que, por el contrario, tanto la legalidad como la efectividad de las exportaciones estaban demostradas con los formularios únicos de exportación.

Dijo, de otra parte, que en los actos demandados la administración adujo que las facturas expedidas por la sociedad MANUFACTURAS JOLYMER & CIA. LTDA. no cumplían con los requisitos legales y que, por ende, estaba desvirtuada la existencia de las transacciones relacionadas en tales facturas. Que, sin embargo, esas pruebas no son las conducentes para establecer si se realizaron o no las exportaciones, es decir, que no podían servir de fundamento para negar los CERT.

Adujo que, contra lo dicho en los actos acusados, no era cierto que las constancias de recibo de las mercancías exportadas carecieran de valor. Que, de conformidad con el artículo 277 C.P.C., “*no era necesario adelantar ningún trámite de autenticación de documentos expedidos en el exterior y, habiendo sido autenticado tal documento por el Cónsul Colombiano, desde luego no era necesario adelantar ante el Ministerio de Relaciones Exteriores el trámite para abonar la firma del Cónsul*”.

En cuanto a las pruebas trasladadas por el Ministerio demandado de la actuación administrativa adelantada por infracción al régimen cambiario, dijo que debían practicarse de nuevo para que pudieran servir para negar el reconocimiento y la expedición de los CERT.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La autoridad demandada insistió en los planteamientos expuestos en la contestación a la demanda.

La demandante reiteró los planteamientos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación.

El Ministerio Público no rindió concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación presentado por la parte demandante, corresponde a la Sala decidir si había lugar a la expedición y reconocimiento de los CERT, por las exportaciones efectuadas en el año 1991.

Fundamentalmente, la demandante está inconforme porque en la sentencia apelada se concluyó que el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo sí desvirtuó tanto la legalidad como la efectividad de las exportaciones que dieron

lugar a las solicitudes de los CERT. A juicio de la apelante, las solicitudes cumplían con los requisitos previstos en el artículo 11 del Decreto 636 de 1984² y, por ende, no había lugar a que se negara la expedición y reconocimiento de los CERT.

Antes de examinar el caso concreto, lo primero que conviene precisar es que el Certificado de Reembolso Tributario – CERT fue creado como un incentivo³ para las exportaciones y se concreta en la devolución de los impuestos indirectos, tasas y contribuciones que el exportado hubiese pagado (artículo 5° del Decreto 636 de 1984⁴)

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 636 de 1984⁵, las exportaciones “legal y efectivamente realizadas”, el reintegro de las divisas correspondientes y la solicitud debidamente presentada otorgan el derecho a reclamar los CERT. Cumplidos tales requisitos, surge, en principio, la obligación de la autoridad competente de expedir y entregar los certificados de reembolso⁶.

Ahora bien, de conformidad con el párrafo 2° del citado artículo 11, a la autoridad encargada de decidir sobre el reconocimiento y entrega de los CERT le corresponde verificar la legalidad y efectividad de la exportación. Para tal efecto, puede solicitar la guía aérea o marítima refrendada por la empresa transportadora; el conocimiento de embarque; la planilla única de transporte; la factura comercial; la certificación y factura del proveedor; el certificado sobre dirección del proveedor

² Artículo 11. De los requisitos. El Banco de la República expedirá y entregará los Certificados de Reembolso Tributario una vez se hayan cumplido los siguientes requisitos:

a) Que se hayan reintegrado al Banco de la República las divisas correspondientes;
b) Que la Dirección General de Aduanas haya entregado al Departamento de Fiduciaria y Valores del Banco de la República la copia del formulario único de exportación que esa dependencia expide;

c) Que no curse investigación administrativa o penal alguna relacionada con la autenticidad o legalidad de las respectivas exportaciones;

d) Que la solicitud de entrega de los Certificados de Reembolso Tributario se presente dentro de un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la fecha del respectivo reintegro de divisas.

Parágrafo 1º Antes del vencimiento del término señalado en el literal d), el Banco de la República podrá prorrogarlo hasta por un plazo de seis (6) meses. A tal efecto, el interesado deberá presentar una solicitud debidamente sustentada.

Parágrafo 2º - Para los fines previstos en este artículo el Banco de la República podrá exigir, según el caso, los siguientes documentos adicionales: guía aérea o marítima refrendada por la empresa transportadora; conocimiento de embarque; Planilla Única del Instituto Nacional de Transporte -INTRA- refrendada por la autoridad aduanera en la frontera; factura comercial; certificación y factura del proveedor; certificación sobre dirección de proveedor y del destinatario de la mercancía; constancia de recibo del importador de la mercancía; registro de la Cámara de Comercio.”

³ Así lo prevé el artículo 3 de la Ley 48 de 1983: “El Certificado de Reembolso Tributario, CERT será un instrumento flexible de apoyo a las exportaciones cuyos niveles fijará el Gobierno Nacional en cualquier momento de acuerdo a los productos, y a las condiciones de los mercados a que se exporten. El Gobierno regulará la utilización del certificado consultando la realidad del comercio exterior, con el propósito de estimular la producción de bienes y servicios.”

⁴ Artículo 5º Del Certificado de Reembolso Tributario como instrumento de devolución de impuestos. Mediante el Certificado de Reembolso Tributario el Gobierno devolverá al exportador la totalidad o una porción de los impuestos indirectos, tasas y contribuciones que éste hubiere pagado y promoverá la actividad exportadora.

⁵ Artículo 2º Del derecho al Certificado de Reembolso Tributario. Las exportaciones legal y efectivamente realizadas, el reintegro de las divisas correspondientes y la respectiva solicitud formalmente presentada por el exportador originarán la obligación, a cargo del Banco de la República, de expedir y entregar al exportador los Certificados de Reembolso Tributario.

⁶ De conformidad con los artículos 1° de la Ley 48 de 1983 y 11 del Decreto 636 de 1984, la facultad para reconocer y expedir los CERT era del Banco de la República. Con la expedición del Decreto 546 de 1997, esa facultad se radicó en el INCOMEX, entidad que se suprimió y, en virtud del Decreto 2682 de 1999, esa facultad la asumió el Ministerio de Comercio Exterior, hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

y del destinatario de la mercancía; la constancia de recibo del importador, el registro de cámara de comercio, etcétera.

En ese contexto, para resolver el caso concreto la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- Que la sociedad MANUFACTURAS JOLYMER & CIA. LTDA., por conducto de intermediario financiero, presentó solicitudes de expedición de los CERT, por valor de US\$ 929.944,00, así⁷:

SOLICITUD DE CERT		LIQUIDACIÓN		DOCUMENTO DE EXPORTACIÓN		
No.	FECHA	No.	FECHA	No.	FECHA	VALOR US\$
9771	17-Dic-91	6940	26-Nov-91	6796	14-May-91	54.00
				9210	25-Jul-91	54,985,00
				9209	25-Jul-91	55,000,00
4272	05-Jun-91	3334	30-May-91	6800	14-May-91	50,000,00
				6857	14-May-91	50,000,00
				6890	14-May-91	50,000,00
5443	09-Jul-91	4084	02-Jul-91	6605	10-May-91	50,000,00
				6790	14-May-91	55,000,00
				6791	14-May-91	55,000,00
4224	30-May-91	3316	29-May-91	6796	14-May-91	29,829,00
				6799	14-May-91	29,770,00
5446	09-Jul-91	4084	02-Jul-91	6795	14-May-91	55,000,00
				6796	14-May-91	25,117,00
5445	09-Jul-91	4084	02-Jul-91	6792	14-May-91	55,000,00
				6793	14-May-91	55,000,00
				6794	14-May-91	55,000,00
4106	28-May-91	3159	24-May-91	6532	09-May-91	14,959,00
				6789	14-May-91	55,000,00
				6798	14-May-91	55,000,00
				6799	14-May-91	25,230,00
5170	26-Jun-91	3145	23-May-91	6530	09-May-91	55,000,00
					TOTAL US\$	929,944,00

- Que, mediante oficio del 30 de julio de 1991, la DIAN le informó, en su momento, al Banco de la República -autoridad encargada de decidir sobre el reconocimiento y expedición de los CERT- que se había iniciado investigación tributaria en contra de la sociedad demandante, "*por concepto de Devoluciones de IVA con Garantía de Compañía de Seguros*"⁸.

- Que, con oficio del primero de octubre de 1991, en su momento, la Superintendencia de Control de Cambios, Seccional Barranquilla, informó al Banco de la República que se había iniciado investigación administrativa en contra de la demandante, por las exportaciones efectuadas entre el segundo semestre de 1989 y el primero de 1991, inclusive⁹.

⁷ Folios 98-105 del cuaderno de antecedentes.

⁸ Folios 106-111 c.a.

⁹ Folio 112 c.a.

- Que, mediante oficio del 17 de octubre de 1991, el Banco de la República informó al intermediario financiero -que presentó la solicitud de los CERT- que se había iniciado investigación administrativa en contra de la sociedad MANUFACTURAS JOLYMER & CIA. LTDA., de conformidad con el literal c) del artículo 11 del Decreto 636 de 1984, y que, por ende, se dejaba “*en suspenso el derecho al CERT, en espera de que la Superintendencia (de Control de Cambios) emita un pronunciamiento de fondo*”¹⁰.
- Que, mediante sentencia del 20 de noviembre de 2000¹¹, esta Sección revocó la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico (del 24 de noviembre de 1999) y se declaró inhibida para emitir pronunciamiento de fondo¹². En la sentencia de primera instancia, se declaró la nulidad del acto presunto que se habría originado por la falta de respuesta a las solicitudes de expedición y reconocimiento de los CERT.
- Que, mediante providencia del 2 de abril de 1993, la Fiscalía Quinta Delegada de Barranquilla declaró extinguida la acción penal iniciada, entre otros, contra el señor Antonio Elías Abuchaibe, en su oportunidad, representante legal de la sociedad MANUFACTURAS JOLYMER & CIA. LTDA., por las presuntas exportaciones ficticias realizadas¹³.
- Que, mediante acto N° 022 de 1995, la DIAN formuló cargos a la sociedad demandante, por violación del régimen relacionado con el ingreso de divisas (artículo 246 del Decreto Ley 444 de 1967). Como los cargos no fueron desvirtuados, la DIAN, mediante Resolución 095 de 1995, impuso multa a la sociedad actora, por ingreso ilegal de divisas¹⁴.
- Que, con auto 191 de 2001, el Director de Comercio Exterior decidió continuar con la suspensión de la actuación, hasta tanto la DIAN remitiera la copia del expediente que contenía la investigación seguida en contra de la sociedad demandante¹⁵.
- Que, mediante Resolución 10258 de 1993, la DIAN confirmó la liquidación oficial 248 de 1992, correspondiente al IVA del primer bimestre de 1991 y concluyó lo siguiente¹⁶:

“...que todos los indicios concuerdan, MANUFACTURAS JOLYMER Y CIA. LTDA supuestamente exporta mercancías suministradas por sus proveedores directos, las mismas mercancías que estos se supone obtienen de las sociedades proveedoras, de las cuales no se probó (sic) su inexistencia, inactividad, falta de infraestructura y recursos organizacionales. Por tanto todos los hechos convergen a una misma conclusión: LA VENTA NUNCA EXISTIO (sic), FUE PRODUCTO DE UNA SIMULACIÓN ENTRE LAS

¹⁰ Folio 113 c.a.

¹¹ Folios 264-282 c.a.

¹² El argumento central de la sentencia de segunda instancia fue que no se había configurado el silencio administrativo que invocaba la sociedad JOLYMER & CIA. LTDA. originado en la falta de respuesta de la solicitud de entrega de los mismos CERT que se cuestionan en el presente proceso. En la sentencia se concluyó que no operó el silencio administrativo negativo, debido a que la actuación estaba suspendida, en los términos de los artículos 10, literal c), de la Resolución 06 de 1990, y 11 del Decreto 636 de 1984.

¹³ Folios 119-128 c.a.

¹⁴ Folios 376-381 c.a.

¹⁵ Folios 287-28 c.a.

¹⁶ Folios 318-328 c.a.

PARTES Y TODOS LOS INDICIOS OBTENIDOS SON GRAVES PORQUE SE RELACIONAN EN FORMA INMEDIATA CON EL HECHO INVESTIGADO.”

- Que, el 28 de agosto de 2002, la DIAN envió la información solicitada por el Ministerio demandado. Que, mediante auto 215 de 2002, se reanudó la actuación administrativa suspendida y se incorporaron como pruebas las recaudas por la DIAN¹⁷ para ser valoradas en la actuación administrativa surgida con la solicitud de reconocimiento de los CERT.
- Que, mediante Resolución 0979 de 2002, el Director de Comercio del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo negó la expedición de los CERT, por valor de US\$ 929.944,00¹⁸. En esa resolución se concluyó:

*“El contenido del expediente refleja que a raíz de las investigaciones administrativas de carácter cambiario y tributario adelantadas por la DIAN, esa entidad evidenció graves irregularidades tales como la presentada respecto del domicilio de la sociedad MANUFACTURAS JOLYMER CIA. LTDA. En el mismo sentido, se debe enfatizar el hecho de que la DIAN desvirtuó la existencia de las supuestas operaciones de compra a diversos proveedores de mercancías e insumos, lo cual, sumado a la falta de infraestructura para producir los bienes supuestamente exportados, **desacreditada por completo la preexistencia de la mercancía y por lo tanto la real y efectiva exportación.**”*

De la investigación administrativa de carácter cambiario adelantada por la antigua Superintendencia de Control de Cambios y por la DIAN respecto de las operaciones cambiarias efectuadas por la sociedad MANUFACTURAS JOLYMER CIA. LTDA. al amparo de los documentos de exportación investigados, se observa que el solicitante incurrió en un ingreso ilegal de divisas, para lo cual, se utilizaron cuentas corrientes en el exterior con el fin de cubrir los pagos de las supuestas exportaciones presuntamente efectuadas a otros países y además, que el producto de esos reintegros, no ingresó al patrimonio o giro ordinario de los negocios del mismo, sino que al final se acreditó en el patrimonio de personas ajenas a la operación original, que se demostró que son los reales beneficiarios del ingreso y canje ilegal de divisas.” (Subrayado del texto original).

- Que contra la anterior resolución la sociedad actora presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación. Que, mediante Resolución 0143 de 2003, se resolvió el recurso de reposición y se confirmó la decisión adoptada en la mencionada resolución 0979¹⁹. Que, con Resolución 1916 de 2006, el Ministro de Comercio, Industria y Turismo resolvió el recurso de apelación y confirmó la decisión de no reconocer los CERT²⁰.

Una vez relacionados los hechos probados que interesan se examina el fondo del asunto sometido a consideración de la Sala.

¹⁷ Folios 391-394 c.a.

¹⁸ Folios 395-407 c.a.

¹⁹ Folios 59-69 del cuaderno principal.

²⁰ Folios 70-75 c.p.

Asunto de fondo. Delimitación de la litis

En el caso particular, como ya se dijo, la apelante alegó que sí cumplió con los requisitos necesarios para la expedición de los CERT y que como estaban demostradas tanto la legalidad como la efectividad de las exportaciones no había fundamento legal para negar su reconocimiento. La recurrente también se mostró inconforme con la valoración probatoria que se hizo en los actos demandados y, en especial, cuestionó el hecho de que la administración hubiera trasladado y valorado las pruebas de las investigaciones cambiaria y tributaria que adelantó la DIAN.

Para la Sala, contrario a lo alegado por la apelante, sí está desvirtuada la legalidad de las exportaciones. En efecto, está probado que la demandante incurrió en la infracción cambiaria consistente en ingreso ilegal de divisas, en relación con las exportaciones realizadas en los meses de abril, mayo y julio de 1991. Esa infracción fue sancionada con la Resolución 095 de 1995.

Por igual, está probado que se presentaron irregularidades tributarias, que dieron lugar a que la DIAN expidiera la Liquidación Oficial 248 de 1992 y la Resolución 010258 de 1993, tal y como quedó relacionado en el acápite de hechos probados.

De ahí que, las exportaciones en cuestión no sólo fueron objeto de investigaciones administrativas por parte de la DIAN, sino que finalmente en tales investigaciones se concluyó que existió ingreso ilegal de divisas e irregularidades de tipo tributario, que afectaban la legalidad y la efectividad de las exportaciones. Es decir, esas circunstancias, por sí solas, demostraban que no se cumplía el requisito previsto en el literal c) del artículo 11 del Decreto 636 de 1984 y, por ende, había lugar a que se negara la expedición de los CERT.

En los casos en que se decide sobre el reconocimiento de los CERT, la competencia del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo no debe limitarse a una verificación automática de los requisitos previstos en el mencionado artículo 11. En cumplimiento de esa actividad el Ministerio puede indagar a otras autoridades públicas para determinar la legalidad y efectividad de las exportaciones.

En otras palabras, la sola presentación de la solicitud y de los documentos necesarios no obliga al reconocimiento de los CERT, como equivocadamente lo cree la parte apelante, pues dicho reconocimiento está supeditado a que se acredite, además, la legalidad y la efectividad de las exportaciones.

Ahora bien, la Sala no ve problema en que los actos acusados se hubieran expedido con base en pruebas trasladadas de las actuaciones administrativas que adelantó la DIAN. Justamente, esas pruebas se incorporaron, mediante auto 215 de 2002, con audiencia de la sociedad demandante, conforme lo exige el artículo 185 C. P.C.²¹, aplicable en las actuaciones administrativas por remisión del artículo 57 C.C.A.²², lo que significa que podían valorarse y servir de fundamento para expedir los actos aquí demandados.

²¹ Artículo 185. Las pruebas practicadas validamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella.

²² Artículo 57. Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil. (...)

En todo caso, hay que decir que en la actuación administrativa la sociedad demandante bien pudo ejercer el derecho de contradicción para desvirtuar las pruebas aducidas en su contra o bien para pedir las pruebas necesarias para probar la legalidad y efectividad de las exportaciones en cuestión.

Empero, según advierte la Sala, la parte actora no desplegó las actividades probatoria y argumentativa necesarias para demostrar la efectividad y legalidad de las exportaciones que dieron lugar a la solicitud de los CERT en cuestión. Esto es, la demandante no cumplió con la carga de demostrar que las exportaciones fueron legal y efectivamente realizadas y que, contrario a lo expresado en los actos acusados, le asistía el derecho al reconocimiento de los CERT reclamados.

Lo visto en el proceso, se insiste, demuestra que ni en sede administrativa ni en sede jurisdiccional la demandante probó la efectividad y la legalidad de las exportaciones. Por el contrario, las pruebas recabadas en las actuaciones que siguió la DIAN por infracción cambiaria y por las irregularidades tributarias en que incurrió la parte actora, desvirtuaron la legalidad y la realidad de las operaciones de comercio exterior en cuestión.

Las inconformidades expuestas en el recurso de apelación, antes que demostrar la legalidad y efectividad de las exportaciones, se convierten en simples afirmaciones sin ningún sustento probatorio. Son más bien cuestionamientos que bien pudo plantear ante la DIAN o en sede jurisdiccional contra las actuaciones administrativas que determinaron la infracción cambiaria y las irregularidades tributarias en que incurrió.

Las razones precedentes son suficientes para desestimar los argumentos de la apelante y, en consecuencia, se impone confirmar 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,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia del 5 de marzo de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Cópiese, notifíquese, y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.
La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sección

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO