

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Referencia: MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado: 25000-23-37-000-2013-00034-01 (21594)
Demandante: CEPSA COLOMBIANA S. A. CEPCOLSA
Demandado: U.A.E. DIAN
Temas: TRIBUTOS ADUANEROS - EXENCIÓN ARANCELARIA. VIGENCIA DEL LITERAL H) DEL ARTÍCULO 9 DEL DECRETO 255 DE 1992.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 4 de septiembre 2014 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A", que denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El 6 de marzo de 2009, CEPSA COLOMBIA S.A. presentó¹ la declaración de importación con el autoadhesivo 01204020808270 que ampara la mercancía descrita como "... TUBERÍA DE CASING SIN COSTURA SEAMLESS DE 9 5/8" ROSCA BTC PARA REVESTIMIENTO DE POZOS PETROLEROS (...)", que clasificó en la subpartida arancelaria 73.04.23.00.00 y autoliquidó el arancel en el **0%** e IVA del 16% [base \$2.144.452.2313 x 16% = \$343.112.000]².

Previa investigación, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá profirió el Requerimiento Especial Aduanero N° 01-03-238-419-434-2 00 00336 del 3 de febrero de 2012, en el que propuso a la actora liquidación oficial de corrección de la declaración de importación anterior, por error en la subpartida arancelaria, en el sentido de clasificar la mercancía importada en la subpartida arancelaria **73.04.29.00.00**, liquidar y pagar una tarifa del **15% de arancel** y del 16% de IVA, pues los productos importados no gozan de exención

¹ La declaración fue presentada por DINÁMICA SIA LTDA, hoy AGENCIA DE ADUANAS DINÁMICA S. A, NIVEL 1, declarante autorizado.

² Fl. 40 c.p.

arancelaria prevista en el artículo 2º del Decreto 4743 de 2005, que adicionó el Decreto 255 de 1992; además, liquidar la sanción del 10% del valor de los tributos dejados de pagar³.

Previa respuesta de la importadora⁴, mediante la **Resolución N° 03-241-201-639-01-0726 de 26 de abril de 2012**, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá formuló la liquidación oficial de corrección, en la que mantuvo las glosas propuestas en el acto previo⁵.

Contra la anterior liquidación, la actora interpuso el recurso de reconsideración y fue confirmada mediante la **Resolución N° 1-00-223-10127 de 30 de agosto de 2012** de la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la U.A.E. DIAN⁶.

DEMANDA

CEPSA COLOMBIA S.A., en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), formuló las siguientes pretensiones:

- A. Que se declare la nulidad de la Resolución Liquidación Oficial N° 1-03-241-201-639-1-0726 del 26 de abril de 2012, expedida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, por medio de la cual se profiere la Liquidación Oficial de Corrección a la Declaración de Importación N° 01204020808270 del 6 de marzo de 2009, por la suma de CUATROCIENTOS DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (**\$410.449.000**).
- B. Que se declare la nulidad de la Resolución N° 1-00-223-10127 del 30 de agosto de 2012, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales U.A.E. DIAN (en adelante DIAN), por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración presentado contra la resolución enunciada en el literal anterior.
- C. Que como consecuencia de lo anterior se restablezca el derecho de CEPOLSA en los siguientes términos:
 1. Declarando en firme la Declaración de Importación N° 01204020808270 del 6 de marzo de 2009, que la Compañía presentó a través del declarante autorizado AGENCIA DE ADUANAS DINÁMICA S.A. NIVEL 1.

³ Fl. 49 c.p.

⁴ Fl. 54 c.p.

⁵ Fl. 21 A c.p.

⁶ Fl. 33 c.p.

2. Declarando que no corresponde a la Compañía efectuar pago alguno por concepto de mayor arancel (\$321.668.000), mayor impuesto sobre las ventas (\$51.467.000) y sanción por infracción al régimen de importación (\$37.314.000).
3. Declarando que a la mercancía amparada en la Declaración de Importación N° 01204020808270 del 6 de marzo de 2009, le son aplicables los beneficios establecidos en el literal h) del artículo 9 del Decreto 255 de 1992.
4. Declarando que no son de cargo de la Compañía las costas en que hubieren incurrido la Autoridad Aduanera con relación a la actuación administrativa demandada, ni las de este proceso.

Invocó como disposiciones violadas las siguientes:

- Artículos 95-9, 209 inc. 1° y 363 de la Constitución Política
- Artículo 3 num. 1, 4, 11, 12 y 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
- Artículos 683, 684, 730, 742 y 744 del Estatuto Tributario
- Artículo 9 lit. h) del Decreto 255 de 1992

El concepto de la violación se sintetiza así:

1. Violación del literal h) del artículo 9 del Decreto 255 de 1992, adicionado por el artículo 1° del Decreto 255 de 1992

La normativa invocada establece la exención arancelaria en razón a la función a la que se destina la mercancía importada, en el caso, a la exploración en la industria petrolera, por lo que es irrelevante la subpartida en que se clasifique.

El Decreto 4743 de 2005 no modifica o restringe la exención prevista en el Decreto 255 de 1992, menos lo deroga. Su finalidad fue ampliar, por el espacio de 5 años, los beneficios tributarios previstos para los bienes utilizados en la fase de exploración, a los utilizados en las demás fases de la industria petrolera, como se lee en los considerandos de la Resolución N° 880 de 2004 de la CAN.

Por esta razón, se tornó necesario señalar las subpartidas a las que se les otorgaría la ampliación de la exención, dado su carácter excepcional y temporal.

La exención prevista en el literal h) del artículo 9 del Decreto 255 de 1992 no se trató como diferimiento, no está sujeta a un término determinado, no se otorga en atención a una subpartida específica y no ha perdido

vigencia, por lo que es aplicable en el presente asunto, en que los bienes importados estaban destinados a labores de exploración.

2. Desconocimiento de la destinación de la mercancía importada.

La tubería importada en discusión estaba destinada a la construcción del Pozo Chirigüaro-1, clasificado como pozo exploratorio A3.

3. Violación del artículo 209 de la Constitución Política

Con la actuación demandada se desconoció el principio de colaboración armónica entre las autoridades públicas, toda vez que la actora cuenta con la licencia previa expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por la que le otorgó la exención arancelaria en discusión, que cuenta con el visto bueno del Ministerio de Minas y Energía.

Con la actuación cuestionada, la Administración contradice el Concepto "52596 de 2007" proferido por la DIAN y la Circular 050 de 2012 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo que indica que el Ministerio de Minas y Energía es la entidad que otorga el visto bueno que requieren las solicitudes de licencia de importación presentadas por entidades privadas que solicitan la exención arancelaria del literal h) del artículo 9 del Decreto 255 de 1992.

Finalmente, con la **adición de la demanda**, la parte actora reforzó con argumentos y pruebas la destinación de la mercancía importada, su trazabilidad y la importancia de la tubería importada en la fase exploratoria⁷.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La UAE DIAN solicitó desestimar las pretensiones de la demanda porque la subpartida arancelaria en la que la declarante clasificó la mercancía amparada no está incluida en el listado taxativo de las que gozan del beneficio reclamado, conforme con lo previsto en la Resolución 880 de 2004 de la CAN y en el literal h) del artículo 9 del Decreto 255 de 1992, modificado por el artículo 1 del Decreto 4743 de 2005.

Los bienes importados por la actora son tubos huecos sin soldadura, costura de hierro o acero de entubación *casing*, de los utilizados para extracción de petróleo o gas, por lo que deben clasificarse por la subpartida arancelaria 7304.29.00.00, por tratarse de tubos destinados al revestimiento y no a la perforación.

Los tubos de entubación (*casing*) o de producción (*tubing*) y tubos de perforación, de los utilizados para extracción de petróleo o gas, no están

⁷ Fls. 97 y s.s. c.p.

considerados exentos de gravámenes arancelarios por ningún tratado, convenio internacional o por alguna norma interna anterior al citado decreto. Por el contrario, los tubos de perforación siempre han tenido un arancel del 15%, cualquiera que sea su tipo de denominación y que correspondan a las subpartidas 7304.22.00.00, 7304.23.00.00, 7304.24.00.00 y 7304.29.00.00.

El Decreto 4743 de 2005 establece unas exenciones arancelarias para el sector minero y de hidrocarburos. Sin embargo, las subpartidas arancelarias 7304.23.00.00, en la que clasificó el declarante la mercancía importada y la 7304.29.00.00, que considera la DIAN es la correcta, no están en el listado que consagra la norma como exentas del gravamen arancelario.

La Resolución 880 de 2004 de la CAN, norma supranacional, expresamente, autoriza al Gobierno de Colombia para otorgar las franquicias arancelarias para el sector de los hidrocarburos, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que se trate de mercancías relacionadas expresamente en el listado anexo y (ii) que el importador sea un ente gubernamental o empresa que realice, en forma directa, las actividades allí previstas. Requisitos que no se cumplieron, ni siquiera con la ampliación del listado de subpartidas previsto en la Resolución 969 de 2005 de la CAN.

En conclusión, el tratamiento de la exención no está encaminado de manera general a la destinación de la mercancía importada, dado su carácter restrictivo; por lo tanto, para que proceda la exención arancelaria en discusión es necesario que los bienes importados estén amparados bajo alguna de las subpartidas señaladas en la norma supranacional o nacional que concede el beneficio.

La licencia de importación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con el visto bueno del Ministerio de Minas y Energía, se otorgó para efectos de llevar a cabo la labor de exploración y constituye un documento soporte de la declaración de importación, lo que no necesariamente otorga el derecho a la exención, porque, se repite, la exención no se aplica por la destinación de la mercancía importada; además, el otorgamiento de exenciones arancelarias no es de competencia de los ministerios.

La subpartida arancelaria 73.04.29.00.00 por la que oficialmente se clasificó la mercancía importada no está señalada en el Decreto 4743 de 2005, que establece la exención arancelaria para el sector minero y de hidrocarburos, hecho que fue corroborado en ejercicio de las funciones de fiscalización que tiene asignadas la DIAN con el fin de garantizar el efectivo recaudo de los tributos aduaneros, motivo por el cual, la tarifa arancelaria aplicable es del 15% y no del 0% como se declaró.

SENTENCIA APELADA

En la audiencia inicial, la Magistrada de conocimiento advirtió que no existen irregularidades o nulidades que puedan invalidar la actuación procesal, ni excepciones previas que hayan sido propuestas o que deban declararse de oficio. Fijó el litigio. Indicó que la normativa [L. 640 de 2001, art. 2, num 3 y D. 1716 de 2009, art. 2º, par 1º] no permite la conciliación en asuntos de carácter tributario y que no es viable aplicar el artículo 147 de la Ley 1607 de 2012, reglamentado por el Decreto 0699 de 2013, porque el plazo máximo para presentar la solicitud de conciliación contencioso administrativa venció el 31 de agosto de 2013. Decretó las pruebas, entre estas, la práctica del testimonio solicitado por la actora, por lo que citó a las partes a la audiencia de pruebas⁸.

Practicada la prueba testimonial decretada, la Magistrada concedió a las partes y al Ministerio Público, término para presentar los alegatos de conclusión por escrito⁹.

Precluida esta etapa, el Tribunal dictó sentencia mediante la que denegó las pretensiones de la demanda. Las razones de la decisión se resumen a continuación:

Los bienes importados por la actora corresponden a tubería usada para el revestimiento de pozos y no para su perforación, además, no es de acero inoxidable, por lo que estimó que le asistía razón a la Administración al clasificar la mercancía importada en la subpartida 73.04.29.00.00, ya que la subpartida utilizada por el demandante, esto es, la 73.04.23.00.00 corresponde a tubos de perforación.

Con fundamento en el Decreto 255 de 1992 adicionado por el Decreto 260 de 2005 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Resolución 880 de 2004, ampliada por la Resolución 969 de 2005 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, y el Decreto 4743 de 2005, el Tribunal precisó que la subpartida arancelaria 73.04.29.00.00, por la que oficialmente se clasificó la mercancía importada, no está señalada en el artículo 2 del Decreto 4743 de 2005 como exenta del gravamen arancelario.

El literal h) del artículo 9 del Decreto 255 de 1992 estableció la exención de gravámenes arancelarios a las importaciones de maquinaria, equipos técnicos, sus accesorios, materiales y repuestos destinados a la exploración de petróleo, norma que de conformidad con el artículo 1 del Decreto 4743 de 2005, le fue adicionado el artículo 9.1, haciendo extensiva la anterior exención arancelaria a la importación de maquinaria, equipos y repuestos destinados a la explotación y transporte por ductos y refinación de hidrocarburos.

⁸ Fl. 333 c.p.

⁹ Fl. 356 c.p.

El Decreto 4743 de 2005 señaló que la exención de gravámenes arancelarios fijados para las actividades del sector minero y de hidrocarburos sería aplicable a las importaciones de la mercancía clasificada en las subpartidas arancelarias específicamente determinadas en su artículo 2, razón por la que no es procedente la interpretación de la parte actora, en el sentido que la exención arancelaria establecida en el Decreto 255 de 1992 debe aplicarse de manera aislada a lo previsto en la norma que lo adicionó, esto es, en el Decreto 4743 de 2005.

La aplicación de la exención arancelaria requiere del estricto cumplimiento de los requisitos previstos para el efecto en las normas que la conceden, cuya verificación, en ejercicio de las facultades de fiscalización, le corresponde a la DIAN, facultades que no están condicionadas ni limitadas a las actuaciones que, en ejercicio de sus atribuciones, desarrollen otras autoridades, como la expedición de licencias de importación y de permisos de perforación de pozos.

No accedió a la condena en costas y agencias en derecho, porque en el proceso se ventiló un asunto de interés público [art. 188 CPACA].

RECURSO DE APELACIÓN

La demandante apeló. Solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

El Tribunal no aplicó en debida forma las disposiciones que rigen la materia, desconoció la naturaleza del beneficio consagrado en el literal h) del artículo 9 del Decreto 255 de 1992, así como la destinación de la mercancía importada y el deber de colaboración armónica entre las autoridades, previsto en el artículo 209 de la Constitución Política y no realizó un análisis técnico de la mercancía importada y su trazabilidad.

La exención original otorgada por el Decreto 255 de 1992 continúa vigente, toda vez que no está sujeta a término u oportunidad de acceso. Además, no se otorga en atención a una subpartida específica como de manera adicional lo hizo el Decreto 4743 de 2005.

Está probado que la mercancía importada se destinó a las labores de perforación en el pozo exploratorio Chirigüaro-1, por lo que no existe duda de la procedencia de la exención en los términos previstos en el Decreto 255 de 1992.

Por tal razón, es errada la interpretación del Tribunal al considerar que como la subpartida arancelaria 73.04.29.00.00 no está incluida en el Decreto 4743 de 2005, no procede la exención.

El literal h) del artículo 9 del Decreto 255 de 1992 establece la exención arancelaria en consideración a las funciones a las que se destine la mercancía importada, por lo que resulta irrelevante su clasificación en una determinada subpartida.

El Decreto 255 de 1992 fue expedido con el fin de incentivar la industria petrolera. Por su parte, la finalidad del Decreto 4743 de 2005 fue ampliar, por el término de 5 años, los beneficios tributarios para los bienes usados en las demás fases de la industria petrolera, y no solo a los utilizados en la etapa de exploración. Esto se prueba con los considerandos de la Resolución de la CAN 880 de 2004.

Está probado que los tubos de perforación son de vital importancia para el desarrollo de la etapa de exploración petrolera. Que la sociedad suscribió contratos de exploración con la Agencia Nacional de Hidrocarburos, que la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía aprobó la forma 4CR "*intención de perforar*" el pozo Chirigüaro-1, clasificado como pozo exploratorio A3 y que la mercancía importada se destinó a labores de exploración en dicho pozo. Por tanto, es aplicable la exención prevista en el Decreto 255 de 1992.

En la sentencia apelada se desconoció el principio de colaboración armónica que debe existir entre las autoridades públicas, al no tener en cuenta las autorizaciones conferidas por la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía y por el Comité de Importaciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Este principio está desarrollado en el Concepto de la DIAN "52596" de 2007, en el que indicó que le corresponde al Comité de Importaciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo el análisis de la procedibilidad de las exenciones de las que gozan las mercancías como las amparadas en la declaración de importación en estudio.

La Circular 050 de 2012 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo indicó que el Ministerio de Minas y Energía es la entidad que otorga el visto bueno que requieren las solicitudes de licencia de importación, presentadas por entidades privadas que solicitan la exención arancelaria del literal h) del artículo 9 del Decreto 255 de 1992. Este visto bueno se otorga de manera posterior a la verificación por parte de esa entidad de los requisitos para que proceda la exención.

Por otra parte, el Tribunal no hizo un debido análisis del testimonio rendido por un conecedor técnico de la mercancía importada y su función, que demuestra la trazabilidad de dicha mercancía desde una perspectiva técnica.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandada** indicó que en Colombia han existido exenciones arancelarias para las mercancías destinadas a la exploración y explotación de hidrocarburos, como el Plan Vallejo. Luego, el Decreto 255 de 1992 estableció la exención para mercancías clasificables por subpartidas arancelarias específicas. Y, las Resoluciones 880 de 2004 y 969 de 2006 de la Secretaría General de la Comunidad Andina autorizaron al Gobierno Nacional para otorgar las franquicias arancelarias para el sector de los hidrocarburos, pero la demandante no cumple los requisitos exigidos, pues no está clasificada en la categoría de empresas que realizan de manera directa las actividades de exploración, explotación, beneficio, transformación, transporte o refinación de productos de la industria del carbón y los hidrocarburos. La actora es un tercero que presta sus servicios a dichas empresas.

La **demandante** insistió en los planteamientos que sustentaron el recurso de apelación.

El **Ministerio Público** estimó que debe revocarse la sentencia y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, por lo siguiente:

El Decreto 4743 de 2005 amplió la aplicación de la exención del literal h) del Decreto 255 de 1992 a otras actividades, sin afectar la exención allí contemplada, vigente para la época de los hechos, y que se aplica para "las partidas relacionadas en el artículo 2º del Decreto 4743, solamente para efectos de lo previsto en el artículo 9-1 adicionado al Decreto 255 de 1992".

La demandante ejerce actividades de exploración, investigación y explotación de yacimientos y utilizó la mercancía importada para la exploración del pozo Chirigüaro-1, por lo que debe accederse al reconocimiento de la exención.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con fundamento en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA [mod. por el art. 623 del CGP], por auto del 29 de mayo del 2015 se prescindió de la audiencia de alegaciones y se ordenó a las partes presentar los alegatos de conclusión por escrito. Precluida esta etapa procesal, la Sala procede a dictar sentencia.

Cuestión previa. El 30 de agosto de 2017, la Sala conformada por el Consejero de Estado Jorge Octavio Ramírez Ramírez y los Conjueces designados Lucy Cruz de Quiñones y Hernán Alberto González Parada declararon fundado el impedimento manifestado por la Consejera de Estado Stella Jeannette Carvajal Basto para conocer de este proceso e infundado el manifestado por el ahora Consejero Ponente. Sin embargo, de

conformidad con lo previsto en el artículo 126 del CPACA, en el momento de proferir esta providencia existe quórum para decidir el asunto, por lo que es innecesaria la intervención de los Conjueces.

En el caso, se controvierte si son nulas las **Resoluciones números 03-241-201-639-01-0726 de 26 de abril de 2012 y 1-00-223-10127 de 30 de agosto de 2012 proferidas por las que** la DIAN formuló la liquidación oficial de corrección a la declaración de importación con el autoadhesivo 01204020808270 del 6 de marzo de 2009, que ampara la mercancía descrita así: "... *TUBERÍA DE CASING SIN COSTURA SEAMLESS DE 9 5/8" ROSCA BTC PARA REVESTIMIENTO DE POZOS PETROLEROS (...)*".

En los términos del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si la actora es beneficiaria de la exención arancelaria prevista en el literal h) del artículo 9 del Decreto 255 de 1992. En caso afirmativo, estudiar si el reconocimiento de dicha exención está supeditado a la clasificación de los bienes importados en alguna de las subpartidas arancelarias previstas en los decretos que adicionaron el artículo 9-1, o, si esa condición se aplica de manera exclusiva para las exenciones amparadas en dichos decretos. Además, si el otorgamiento de la licencia de importación por parte del Comité de Importaciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo con el visto bueno del Ministerio de Minas y Energía imposibilita a la DIAN para ejercer su facultad de fiscalización sobre los tributos aduaneros de los bienes importados.

En oportunidad anterior¹⁰, en que se discutía asunto similar, entre las mismas partes, la Sala se pronunció, en los siguientes términos, que ahora se reiteran.

1. La exención arancelaria para la exploración de hidrocarburos

2.1 El **Decreto 255 de 1º de febrero de 1992**, por el que se introducen algunas modificaciones en el arancel de aduanas, fue expedido por el Gobierno Nacional para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 2 de la Decisión 282 de la CAN, que dispuso que a partir del 31 de marzo de 1991, los países miembros no establecerán nuevas franquicias arancelarias que vulneren los compromisos arancelarios subregionales.

2.1.1 En el artículo 8 de ese decreto se dispuso que "*[s]alvo lo dispuesto en tratados y convenios internacionales, deróganse las exenciones de gravámenes arancelarios otorgadas a las importaciones que realicen las personas naturales o jurídicas de derecho privado*".

¹⁰ Sentencia del 18 de mayo de 2017, Exp. 250002337000-2013-00035-01 [21302], Actor: CEPESA COLOMBIA S. A. – CEPCOLSA, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

2.1.2 De esa derogatoria de exenciones, se exceptuaron, entre otras, la prevista en el literal h) del artículo 9 del citado decreto, en los siguientes términos¹¹:

ARTÍCULO 9º. Exceptúanse de lo dispuesto en el artículo anterior y por consiguiente continuarán exentas de gravámenes arancelarios, en los términos señalados en las normas legales que consagran y regulan estas exenciones las siguientes importaciones:

a) [...]

h) La maquinaria, equipos técnicos, sus accesorios, materiales y repuestos destinados a la exploración de minas o a la **exploración de petróleo;**

[...] [Negrilla y subraya de la Sala].

2.1.3 Es decir, con el artículo 8 del Decreto 255 de 1992 se derogaron las exenciones de gravámenes arancelarios otorgadas a las importaciones que realizaran las personas naturales o jurídicas de derecho privado, pero, con el literal h) del artículo 9 de ese mismo decreto **se mantuvieron las exenciones arancelarias** para la importación de maquinaria, equipos técnicos, sus accesorios, materiales y repuestos destinados a la **exploración de petróleo**¹², que conforme con el artículo 4 del Decreto

¹¹ En el caso de entidades gubernamentales, en el artículo 2 del **Decreto 2184 de 1990** se previó que “[s]alvo lo dispuesto en tratados y convenios internacionales, deróganse las exenciones de gravámenes arancelarios otorgadas a las importaciones que realicen: La Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los municipios, el Distrito Especial de Bogotá y las entidades descentralizadas de los órdenes nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal y distrital”. Sin embargo, en el artículo 3 de ese mismo decreto se señaló lo siguiente: “[e]xceptúanse de lo dispuesto en el artículo anterior y por consiguiente continuarán exentas de gravámenes arancelarios, en los términos señalados en las normas legales que consagran y regulan estas exenciones, las siguientes importaciones: [...] / c) Las que efectúen la Nación y las entidades mencionadas en el artículo 2º de este Decreto, que se dediquen a la minería o a los hidrocarburos o a la prestación de servicios de salud pública o educación o comercialización de alimentos”. Derogado por el artículo 13 del Decreto 255 de 1992./ Con el artículo 7 del **Decreto 255 de 1992**, se exceptuó de lo previsto en el artículo 2 del Decreto 2184 de 1990 y, por consiguiente, “continuarán exentas de gravámenes arancelarios, en los términos señalados en las normas legales que consagran y regulan estas exenciones”, entre otras, “[l]as que efectúen la Nación o las entidades mencionadas en el artículo 2º del Decreto 2184 de 1990, que se dediquen a la prestación de servicios de salud pública, educación, comercialización de alimentos o a la exploración de minería o de hidrocarburos” [literal b]/ Posteriormente, con el artículo 1 del **Decreto 4123 de 2004**, se modificó el literal b) del artículo 7 del Decreto 255 de 1992, por lo que continuaban exentas de gravámenes arancelarios, en los términos señalados en las normas que las consagran y regulan las exenciones, “[l]as que efectúe la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas por servicios que se dediquen a la prestación de servicios de salud pública, educación, comercialización de alimentos, o la exploración y explotación de minería y de hidrocarburos” [Destaca la Sala].

¹² Artículo 23 del Código de Petróleos. “[...] Por exploración se entiende el conjunto de trabajos geológicos superficiales y los de perforación con taladro tendiente a averiguar si

1056 de 1953 – Código de Petróleos- corresponde a uno de los ramos de la industria del petróleo¹³.

2.2 Posteriormente, con el **Decreto 260 de 7 de febrero de 2005**¹⁴ se otorgaron franquicias arancelarias para la importación de mercancías destinadas a ser utilizadas en otras actividades diferentes a la exploración de hidrocarburos, en virtud de la autorización de la Secretaría General de la Comunidad Andina¹⁵, que mediante la **Resolución Nro. 880 de 2 de diciembre de 2004**, autorizó por el término de 5 años al Gobierno de Colombia para el *“otorgamiento de franquicias arancelarias a la importación de los bienes comprendidos en las subpartidas listadas en el anexo a la presente resolución”*¹⁶.

Es preciso mencionar que para la expedición de dicha autorización, la CAN tuvo en cuenta que el Gobierno de Colombia *“solicitó autorización para la aplicación de franquicias arancelarias a la importación de mercancías destinadas a ser utilizadas en la cadena productiva de la minería, en particular la extracción y transporte de carbón y de los hidrocarburos, al amparo del inciso b) del artículo 6º de la Decisión 282, alegando que la crisis de orden público que atraviesa Colombia tiene efectos negativos sobre los referidos sectores”*; por lo tanto, en palabras de esa misma Secretaría, se *“autorizó al Gobierno de Colombia el otorgamiento de franquicias arancelarias por un plazo de 5 años para la importación de bienes correspondientes a 422 subpartidas NANDINA a 8 dígitos, en áreas*

los terrenos materia de la concesión contienen o no petróleo en cantidades comercialmente explotable”.

¹³ “Artículo 4. Declárase de utilidad pública la industria del petróleo en sus ramos de exploración, explotación, refinación, transporte y distribución. [...]”.

¹⁴ Por medio del cual se adiciona el Decreto 255 del 11 de febrero de 1992 y se dictan otras disposiciones. Conforme con el artículo 5 “El presente decreto rige a partir de su publicación en el Diario Oficial y tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 2005”. Publicado en el Diario Oficial año CXL, Nro. 45816 de 8 de febrero de 2005.

¹⁵ Conforme a la Decisión 282 de 21 de marzo de 1991 de la CAN, sobre armonización de franquicias arancelarias, para los efectos de esa decisión, “se entiende por franquicias arancelarias, los distintos regímenes que permiten el despacho a consumo con la exención, rebaja o devolución de los gravámenes arancelarios respectivos. Por despacho a consumo se entiende el régimen aduanero en virtud del cual las mercancías importadas pueden permanecer definitivamente dentro del territorio aduanero” [art. 1].

¹⁶ En los considerandos de la Resolución 1346 de 12 de agosto de 2010, de la Secretaría General de la Comunidad Andina, por la que se resolvió “[e]xtender la vigencia de la autorización concedida al Gobierno de Colombia para el otorgamiento de franquicias arancelarias, otorgada mediante Resoluciones 880 y 969, por 5 años adicionales, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución, para los bienes señalados en el Anexo adjunto”, se expuso que con la Resolución 880 de 2004 se autorizó al Gobierno de Colombia el otorgamiento de franquicias arancelarias por un plazo de 5 años para la importación de bienes correspondientes a 422 subpartidas NANDINA a 8 dígitos, en áreas relacionadas a la cadena productiva de la minería, en particular la extracción y transporte de carbón e hidrocarburos.

relacionadas a la cadena productiva de la minería, en particular la extracción y transporte de carbón e hidrocarburos¹⁷ [Subraya de la Sala].

2.3 Esa autorización dio lugar a que se adicionara el Decreto 255 de 1992 con el artículo 9-1, en los siguientes términos:

Artículo 1º. *Adiciónase el Decreto 255 de 1992 con el siguiente artículo:*

"Artículo 9-1. *Las exenciones arancelarias de que trata el literal h) del artículo 9º del presente decreto, serán aplicables a las importaciones de maquinaria, equipos y repuestos destinados a la explotación, beneficio, transformación y transporte de la actividad minera y a la explotación, transporte por ductos y refinación de hidrocarburos".*

Artículo 2º. *La exención de gravámenes arancelarios para las actividades del sector minero y de hidrocarburos fijados en el presente decreto, será aplicable a las importaciones de las subpartidas arancelarias relacionadas a continuación, hasta el 31 de diciembre de 2005. [Negrilla y subraya de la Sala].*

2.4 Conforme con lo anterior, las exenciones arancelarias previstas en el Decreto 260 de 2005 se refieren a los ramos de la industria del petróleo relacionados con la explotación, transporte por ductos y refinación de hidrocarburos, mas no con la de exploración, porque para la importación de bienes dedicados a este ramo se aplica el literal h) del artículo 9 del Decreto 255 de 1992, que se reitera, se encuentra vigente y no ha sido objeto de ninguna modificación.

Además, se advierte que según el artículo 2 del Decreto 260 de 2005, la exención de gravámenes arancelarios para las actividades de hidrocarburos fijadas en dicho decreto, vale decir, las relacionadas con la explotación, transporte por ductos y refinación, solo se aplica para los bienes importados que se clasifiquen en las subpartidas arancelarias expresamente señaladas en el listado que aparece en el citado artículo, que corresponden a las autorizadas por la CAN con la Resolución Nro. 880 de 2 de diciembre de 2004, lo que no se puede hacer extensivo para la exploración, porque el texto de la norma no permite esa interpretación.

En iguales términos se refirieron los decretos **4743 de 30 de diciembre de 2005**¹⁸ y **562 de 2 de marzo de 2011**¹⁹, con los que de manera posterior se modificó el Decreto 255 de 1992 y se adicionó el artículo 9-1.

¹⁷ Así se expuso en los considerandos de la Resolución 1346 de 12 de agosto de 2010, de la Secretaría General de la Comunidad Andina, por la que se resolvió "[e]xtender la vigencia de la autorización concedida al Gobierno de Colombia para el otorgamiento de franquicias arancelarias, otorgada mediante Resoluciones 880 y 969, por 5 años adicionales, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución, para los bienes señalados en el Anexo adjunto".

2.5 En efecto, verificadas las consideraciones tanto de las resoluciones de la CAN Nros. 880 de 2 de diciembre de 2004, 969 de 20 de octubre de 2005²⁰ y 1346 de 12 de agosto de 2010²¹, como de los decretos 260 de 2005, 4743 de 2005 y 562 de 2011 que se expidieron en virtud de la correspondiente autorización de la CAN, no existe lugar a duda de que con estas actuaciones se pretendía favorecer a ciertos ramos de la industria petrolera, que no gozaban de beneficio arancelario para ese entonces, porque solo estaban exentos de arancel los bienes importados con destino a la exploración petrolera; por lo tanto, las previsiones hechas en dichos decretos, respecto de las subpartidas arancelarias a la que aplica la exención, no se hacen extensivas para la importación de bienes destinados a la exploración de petróleo.

2.6 En conclusión, el literal h) del artículo 9 del Decreto 255 de 1992 se encuentra vigente y mantuvo la exención de gravámenes arancelarios en la importación de maquinaria, equipos técnicos, sus accesorios, materiales y repuestos destinados a la exploración de petróleo, beneficio cuyo reconocimiento no está supeditado a que la mercancía importada se encuentre amparada por alguna de las subpartidas arancelarias señaladas en los decretos que adicionaron el artículo 9-1 del Decreto 255 de 1992,

¹⁸ **Artículo 1º.** Adiciónase el Decreto 255 de 1992 con el siguiente artículo: / "**Artículo 9.1.** Las exenciones arancelarias de que trata el literal h) del artículo 9º del presente decreto, serán aplicables a las importaciones de maquinaria, equipos y repuestos destinados a la explotación, beneficio, transformación y transporte de la actividad minera y a la **explotación, transporte por ductos y refinación de hidrocarburos**". [Negrilla de la Sala]. / **Artículo 2º.** Para efectos de lo previsto en el artículo 9.1 del Decreto 255 de 1992, la exención de gravámenes arancelarios para las actividades del sector minero y de hidrocarburos fijados en el presente decreto, será aplicable a las importaciones de las subpartidas arancelarias relacionadas a continuación, por un término de cinco años. / [...]"

¹⁹ **Artículo 1º.** Adiciónase el Decreto 255 de 1992 con el siguiente artículo: / "**Artículo 9.1.** Establecer una exención del 50% de la tarifa vigente del gravamen arancelario, aplicable a las importaciones de maquinaria, equipos y repuestos destinados a la explotación, beneficio, transformación y transporte de la actividad minera y a la **explotación, transporte por ductos y refinación de hidrocarburos**" [Negrilla de la Sala].

²⁰ Entre otras, en esta resolución se expusieron las siguientes consideraciones: / "Que, el Gobierno de Colombia, mediante comunicación 2-2005-012043, recibida por la Secretaría General el pasado 11 de abril, solicitó autorización para la aplicación de franquicias arancelarias a la importación para un grupo de bienes destinados a ser utilizados en la cadena productiva de la minería, en particular la extracción y transporte de carbón y de los hidrocarburos. / Dicha solicitud atendería la petición presentada por el sector minero para que se modifique el Decreto 260 de 2005, incluyendo subpartidas adicionales a la lista de productos contenida en tal disposición; / Que, el Gobierno de Colombia, mediante comunicación 2-2005-015851, recibida por la Secretaría General el pasado 19 de abril, amplió su solicitud de autorización para la aplicación de franquicias arancelarias a la importación para un grupo de bienes destinados a ser utilizados en la cadena productiva de la minería, en particular la extracción y transporte de carbón y de los hidrocarburos" [Se subraya].

²¹ "Ampliación de plazo por el cual se autorizan franquicias arancelarias al amparo de las resoluciones 880 y 969".

entre los que se encuentra el Decreto 4743 de 2005, que se encontraba vigente para la época de los hechos que interesan en este proceso.

El caso concreto

Está probado que el 6 de marzo de 2009²², el declarante autorizado, AGENCIA DE ADUANAS DINÁMICA S.I.A. LTDA, presentó la declaración de importación (tipo inicial) con autoadhesivo N° 01204020808270, a nombre del importador CEPESA COLOMBIA S.A, respecto de la mercancía clasificada por la subpartida arancelaria 73.04.23.00.00, correspondiente a “... TUBERÍA DE CASING SIN COSTURA SEAMLESS DE 9 5/8” ROSCA BTC PARA REVESTIMIENTO DE POZOS PETROLEROS (...)”.

En esa declaración dice: “*nos acogemos al DEC. 4743 de 2005, exención de derecho arancelario*” por lo que, se liquidó \$343.112.000 por IVA (16%) y \$0 por arancel.

En los actos administrativos demandados, la Administración corrigió la subpartida arancelaria por la que se declaró la mercancía importada, ubicándola en la subpartida arancelaria 73.04.29.00.00, no cuestionó su destino –exploración petrolera–, menos aún que la sociedad importadora se dedicara de manera directa a las actividades de exploración, explotación, beneficio, transformación, transporte o refinación de productos de la industria del carbón y los hidrocarburos, motivo por el cual, estos aspectos no son objeto de análisis y, por ende, no le correspondía al Tribunal hacer el estudio técnico de la mercancía importada y trazabilidad, como se afirmó en el recurso de apelación; por lo mismo, el testimonio solicitado por la parte actora²³ no influyó en la decisión que se analiza en esta instancia.

Aclarado lo anterior, observa la Sala que el argumento de la Administración para modificar de manera oficial la declaración de importación tipo inicial, se centró en que la mercancía importada no se encontraba exenta de gravámenes arancelarios porque las subpartidas arancelarias por las que se declaró [73.04.23.00.00] y ubicó oficialmente [73.04.29.00.00]-, no estaban incluidas en el listado del Decreto 4743 de 2005, explicación que, como se analizó con anterioridad, carece de sustento legal, porque la procedencia de la exención arancelaria por la importación de mercancía o bienes destinados para la exploración petrolera no está supeditada a las subpartidas arancelarias señaladas en el Decreto 4743 de 2005, que estableció la exención para ramos de la industria del petróleo diferentes a la exploración, como es el caso de la explotación, transporte por ductos y refinación de hidrocarburos.

²² Fl. 40 del c.p.

²³ La prueba testimonial fue practicada en la audiencia de pruebas del 20 de marzo de 2014 [Fl. 356 y s.s. del c.p.].

Así las cosas, los actos administrativos demandados están viciados de nulidad, porque los planteamientos expuestos por la DIAN para sustentar su actuación se originaron en una indebida interpretación de la norma, lo que conduce a su nulidad.

En estas condiciones, la Sala se releva del estudio de los demás argumentos propuestos en el recurso de apelación y, procede a revocar la sentencia de primera instancia. En su lugar, se declarará la nulidad de la Liquidación Oficial de Corrección N° 03-241-201-639-1-0726 de 26 de abril de 2012 y de la Resolución N° 1-00-223-10127 de 30 de agosto de 2012, que la confirmó y, en consecuencia, se declarará en firme la declaración de importación -tipo inicial- con autoadhesivo N° 01204020808270 de 6 de marzo de 2009.

Condena en costas

En relación con las costas, la Sala precisa lo siguiente:

De acuerdo con los artículos 188 del CPACA y 361 del Código General del Proceso, las sentencias que deciden los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo deben resolver sobre la condena en costas, que están integradas por las expensas y gastos en que incurrió la parte durante el proceso y por las agencias en derecho. Esta regla no se aplica a los procesos en los que se ventile un interés público.

Por su parte, el artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

"1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

"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 de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

"2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

"3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

"4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

"5. 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.

"6. Cuando fueren dos (2) 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.

"7. 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.

"8. **Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.**

"9. 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." (Se destaca)

En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), pues se revoca la decisión de primera instancia y se accede a las pretensiones de la demanda.

No obstante, la Sala ha precisado que esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que "*Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*"²⁴.

Una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen la condena en costas en ambas instancias. En consecuencia, no se condena en costas a la demandada, en ambas instancias.

Las razones anteriores son suficientes para revocar la sentencia apelada. En su lugar, se anulan los actos demandados y, a título de restablecimiento del derecho se declara en firme la declaración de importación -tipo inicial- con autoadhesivo N° 01204020808270 de 6 de marzo de 2009. Además, no se condena en costas a la demandada, en ambas instancias.

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

²⁴ Sentencia de 13 de julio de 2017, Exp. 21188. C.P. Milton Chaves García.

FALLA

Primero: REVÓCASE la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A". En su lugar, se dispone:

1. ANULAR la Liquidación Oficial de Corrección N° 03-241-201-639-0726 de 26 de abril de 2012 y de la Resolución N° 1-00-223-10127 de 30 de agosto de 2012, que la confirmó.

2. A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR en firme la declaración de importación** -tipo inicial- con autoadhesivo N° 01204020808270 de 6 de marzo de 2009, presentada por el declarante autorizado AGENCIA DE ADUANAS DINÁMICA S.I.A. LTDA. a nombre del importador CEPESA COLOMBIA S.A, que amparó la mercancía clasificada por la subpartida arancelaria 73.04.23.00.00, importada con destino a la exploración petrolera.

Segundo: NO CONDENAR en costas a la demandada, en ambas instancias.

RECONOCER personería a CARLOS RODRÍGUEZ SALGADO, como apoderado de la parte demandante, en los términos del memorial que está en el folio 509 del cuaderno principal.

RECONOCER personería a YUMER YOEL AGUILAR VARGAS, como apoderado de la parte demandada, en los términos del memorial que está en el folio 553 del cuaderno principal.

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

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


MILTON CHAVES GARCÍA


JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ


JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ