



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 13001-23-31-000-2010-00265-02 (21153)
Demandante: SAMSUNG ELECTRONICS COLOMBIA S.A.
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES - DIAN
Asunto: DEVOLUCIÓN TRIBUTOS ADUANEROS

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 21 de febrero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La sociedad de intermediación aduanera REPECEV SIA S.A. presentó, a nombre de SAMSUNG ELECTRONICS COLOMBIA S.A., doscientas treinta (230) declaraciones de importación de <<Proyectores de Cristal Líquido LCD>>, entre el 21 de septiembre de 2007 y el 27 de mayo de 2008, con pago de arancel del veinte por ciento (20%).

El 7 de noviembre de 2008¹, la actora solicitó la corrección de las declaraciones referidas para efectos de la devolución del arancel pagado (\$10.291.802.181), porque las importaciones estaban cobijadas por el TLC suscrito entre México, Venezuela y Colombia – TLC G3. Para ello, adjuntó los certificados de origen de la mercancía.

Mediante la Resolución 1 48 201 241 654 001707 del 27 de agosto de 2009², la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena negó la solicitud de liquidación oficial de corrección para devolución. Contra ese acto el contribuyente interpuso el recurso de reconsideración³, resuelto desfavorablemente por la Resolución 10160 del 18 de diciembre de 2009⁴.

LA DEMANDA

La demandante, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó las siguientes declaraciones⁵:

<<I) Que se declaren NULOS los siguientes actos administrativos:

A) La Resolución N° 01-48-201-241-654-001707 de fecha 27 de agosto de 2009 remitida por Correo el 4 de septiembre del mismo año, por medio de la cual la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena (Bolívar) negó,

¹ Folios 1 al 8 del tomo I del cuaderno de antecedentes.

² Folios 20 al 25 del cuaderno principal.

³ Folios 1465 a 14171 del tomo III del c.a.

⁴ Folios 1472 a 28 a 1481 del tomo III.

⁵ Folios 2 a 15 c.a

por haber sido aportados extemporáneamente los Certificados de Origen, la práctica de las liquidaciones oficiales de corrección solicitadas para efecto de la devolución del arancel pagado indebidamente en la importación de Pantallas de Cristal Líquido "LCD" para televisión, desgravadas según el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y México.

Las fechas y números de autoadhesivos de las doscientas treinta (230) declaraciones de importación presentadas en Cartagena, son:

STÍKER	FECHA	STIKER	FECHA	STIKER	FECHA
14502050539621	20070921	23831012653631	20071204	14502060551779	20080402
14502050539614	20070921	23831012652737	20071204	14502060551819	20080402
14502050539567	20070921	23831012653591	20071204	14502060551786	20080402
14502050539574	20070921	23831012652017	20071204	14502060551629	20080402
14502050539599	20070921	23831012652626	20071204	14502060551691	20080402
14502050539581	20070921	23831012652712	20071204	14502060552641	20080403
14502050539660	20070921	23831012653663	20071204	14502060552738	20080403
14502050539607	20070921	23831012652681	20071204	14502060552571	20080403
14502050539542	20070921	14502010657582	20071204	14502060552720	20080403
14502050539639	20070921	23831012666085	20071212	14502010673611	20080404
14502050539551	20070921	23831012666401	20071212	14502010673636	20080404
14502030691066	20070927	23831012666662	20071212	14502010673629	20080404
14502030691027	20070927	14502050554873	20071213	23831012864464	20080404
14502020679148	20070927	14502050554841	20071213	23831012864489	20080404
10502020682138	20071013	14502060540468	20071218	14502010673604	20080404
14502020682161	20071013	14502060540436	20071218	23831012864418	20080404
14502020682145	20071013	14502060540371	20071218	14502010673668	20080404
14502020682152	20071013	14502060540396	20071218	23831012874974	20080409
14502020682256	20071013	14502060540475	20071218	23831012874698	20080409
14502020682217	20071013	14502060540522	20071218	23831012874999	20080409
14502010650062	20071013	14502020694486	20080103	23831012876970	20080409
14501090500491	20071016	14502010662411	20080103	23831012874627	20080409
14501090500389	20071016	14502010662389	20080103	23831012877875	20080410
14501090500253	20071016	14502020695549	20080104	23831012877621	20080410
14501090500221	20071016	23831012701420	20080109	23831012877891	20080410
14501090500181	20071016	23831012765828	20080110	23831012888624	20080415
14501090500300	20071016	23831012705803	20080110	23831012888663	20080415
14501090500665	20071016	23831012705851	20080110	23831012888695	20080415
14501090500468	20071016	23831012705788	20080110	14502060554917	20080415
14502050544410	20071022	23831012705770	20080110	14502020716045	20080416
14502050544428	20071022	23831012705763	20080110	14502020716061	20080416
14502050544671	20071022	23831012705795	20080110	14502050578542	20080421
14502050544704	20071022	23831012705810	20080110	14502050578495	20080421
14502050544284	20071022	23731012705835	20080110	14502050578503	20080421
14502050544291	20071022	23831012705842	20080110	14502060557721	20080430
14502050544238	20071022	23831012752629	20080204	14502060457739	20080430
14502050544560	20071022	14502040538368	20080204	14502060557714	20080430
14502050544277	20071022	23831012752675	20080204	14502060557707	20080430
14502050544696	20071022	23831012752668	20080204	23831012919662	20080430
14502050544711	20071022	14502040538408	20080204	14502060557667	20080430
14502040527856	20071029	14502010666274	20080204	14502060557681	20080430
14502050547257	20071029	14502040538296	20080204	14502030695850	20080509
14502050547232	20071029	14502010666270	20080204	14502030695947	20080509
14502040527831	20071029	14502040538382	20080204	14502030695931	20080509
14502040527849	20071029	23831012852611	20080204	14502030696716	20080510
23831012580161	20071029	14502040538447	20080204	14502030696605	20080510
14502050547178	20071029	14502040538415	20080204	14502030696581	20080510
14502020684261	20071030	23831012752731	20080204	14502030696264	20080510

14502020684220	20071030	14502040538304	20080204	14502030696289	20080510
23831012581596	20071030	23831012753634	20080205	23831012939307	20080510
14502020684356	20071030	23831012753641	20080205	14502030696730	20080510
14502050547526	20071030	23831012753659	20080205	14502030696709	20080510
14501090501506	20071108	23831012768378	20080213	23831012940694	20080512
13423010805957	20071108	23731012768346	20080213	23831012941915	20080512
13423010805853	20071108	23831012769043	20080213	23831012941069	20080512
13423010805860	20071108	23831012885594	20080222	23831012941700	20080512
23831012599990	20071110	23831012785602	20080222	23831012941931	20080512
23831012600000	20071110	23831012785548	20080222	23831012940662	20080512
23831012599912	20071110	23831012785562	20080222	23831012940687	20080512
23831012600018	20071110	23831012785530	20080222	23831012941908	20080512
23831012615496	20071117	23831012793166	20080228	23831012941882	20080512
23831012615489	20071117	14502020705454	20080228	23831012941954	20080512
23831012615575	20071117	14502020705486	20080228	14502050582571	20080513
23831012615550	20071117	23831012793141	20080228	14502050582602	20080513
14502050550111	20071117	14502020705493	20080228	23831012940033	20080513
14502050550104	20071117	14502020705479	20080228	23831012930040	20080513
14502050686993	20071119	14502020705811	20080301	14502050582530	20080513
14502050686811	20071119	14502020705898	20080301	14502050582548	20080513
14502050686692	20071119	14502020705880	20080301	23831012954043	20080517
14502050686804	20071119	14502060549336	20080310	14502050583618	20080517
14502050686732	20071119	23831012815785	20080310	14502060559885	20080517
14502050686789	20071119	23831012815778	20080310	23831012953923	20080517
14502050686010	20071119	23831012816966	20080310	14502050583664	20080517
23831012619301	20071120	14502020709805	20080326	14502060559925	20080517
23831012619134	20071120	23831012819740	20080326	14502050583775	20080517
23831012619127	20071120	23831012819733	20080326	14502030698056	20080519
23831012635431	20071126	23831012810419	20080328	14502030697768	20080519
23831012635391	20071126	14502050574629	20080328	23831012954240	20080519
14502040532835	20071126	14502050574399	20080328	14502030697950	20080519
23831012652640	20071204	14502020710433	20080328	23831012954147	20080519
23831012653601	20071204	14502050574754	20080328	14502030698001	20080519
23831012652665	20071204	14502050574761	20080328	23831012957048	20080520
23831012651975	20071204	14502050574779	20080328	23831012957023	20080520
14502040535349	20071204	14502050574786	20080328	23831012967977	20080527
14502040535363	20071204	01204100749621	20080402		

B) La Resolución N° 10160 del 18 de diciembre de 2009, notificada por correo certificado el 21 del mismo mes y año, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que al decidir sobre el recurso de reconsideración interpuesto el 23 de septiembre de 2009, confirma la providencia anterior.

II) Que como consecuencia de lo anterior y a título de Restablecimiento del Derecho, se ordene a la Nación (UAE DIAN) devolver el arancel en la suma de \$11.937.156.305, pagado indebidamente con las declaraciones anteriormente relacionadas, junto con los intereses corrientes y moratorios desde la fecha de radicación de la solicitud de liquidación de corrección para efecto de la devolución hasta la fecha de pago>>.

Invocó la violación de los artículos 1-03 y 3-04 del anexo 1 de la Ley 172 de 1994; 1º del Decreto 2020 de 2004; 131, 234 y 513 del Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero) y 683 y 850 del Estatuto Tributario.

Como concepto de la violación, expuso en síntesis, lo siguiente:

Dijo que la Ley 172 de 1994, que aprobó el tratado de libre comercio entre Colombia, México y Venezuela, disminuyó gradualmente el impuesto de importación sobre los bienes originarios de los países firmantes hasta eliminarlo, lo que ocurrió en el año 2004. Que, a partir de ese momento, los importadores colombianos quedaron facultados para utilizar la exención del gravamen arancelario, respecto de los productos aprobados originarios de México.

Indicó que el Decreto 2020 de 2004, expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo estableció que para aplicar la exención del gravamen arancelario, se exige que el producto sea originario de México y que se liste en el texto de la norma con un porcentaje del 0%, lo que fue acreditado para la importación de Pantallas de Cristal Líquido – LCD, hecha por la compañía.

Citó el Arancel de Aduanas establecido en el Decreto 4589 de 2006 y señaló que las pantallas aludidas se clasifican en la partida 85.28. Que durante seis meses, la sociedad importó ese producto con los certificados de origen y pagó un arancel del 0%, pero que a partir del 1º de julio de 2007, México dejó de expedir certificados de origen porque *<<en un sello de la DIAN que se colocó sobre la mercancía consideró que la subpartida era la 85.2990, como si se tratara de una “parte” de los aparatos de televisión y no como una pantalla independiente de la subpartida 85.28 como posteriormente fue aclarado>>*.

Relató que por cuenta de los compromisos adquiridos en Colombia, presentó a través de la sociedad de intermediación aduanera REPECEV SIA S.A. doscientas treinta (230) declaraciones de importación, y pagó derechos arancelarios del veinte por ciento (20%), por valor de \$11.937.156.305.

Manifestó que previa solicitud elevada por la compañía, la DIAN expidió la Resolución 04049 del 8 de mayo de 2008 que clasificó la mercancía descrita en la Subpartida 85.28.69.00.00, desgravada del arancel, lo que fue confirmado por el Decreto 4832 de 2007, circunstancia que derivó en que México expidiera los Certificados de Origen que amparan las Pantallas de Cristal Líquido LCD importadas entre septiembre de 2007 y abril de 2008, como no gravadas.

Relacionó los certificados de origen que se indican a continuación:

020408459238	020408459242	020408459246	020408458430
020408458431	020408458485	020408458488	020408458490
020408458491	020408458496	020408458499	020408459770
020408459882			

Afirmó que dentro del plazo de tres años establecido en el Estatuto Aduanero, solicitó a la DIAN la práctica de las Liquidaciones Oficiales de Corrección sobre las doscientas treinta declaraciones presentadas, para efectos de tramitar la devolución de los valores pagados indebidamente a título de arancel, sin embargo, la Administración consideró erróneamente que la sociedad debía presentar antes de cada declaración los certificados de origen, con lo cual desconoció que si esos documentos no se presentaron fue por falta de claridad en la clasificación de la mercancía.

Precisó que el Estatuto Aduanero faculta al contribuyente para solicitar la liquidación oficial de corrección cuando comete errores relacionados con la subpartida arancelaria y con la no invocación de un tratamiento preferencial.

Rechazó que la Administración afirmara que la citada Resolución 04049 de 2008, no se aplica en el caso de marras porque es posterior a las declaraciones en discusión, pues se trata de un acto administrativo de carácter particular que se profirió para identificar, verificar y confirmar la posición arancelaria en que estaban ubicadas las pantallas de cristal líquido importadas en el Arancel de Aduanas y porque el derecho de desgravación es anterior y está formalizado en la Ley 172 de 1994 y en el Decreto 2020 de 2004, esto es, en el Acuerdo <<TLC – G3>>.

Expuso que para obtener el levante de la mercancía cuando los artículos importados no están amparados por certificados de origen, el Decreto 2685 de 1999 establece dos posibilidades, una cuando el usuario no tiene derecho al tratamiento preferencial y otra cuando teniendo el derecho, carece del certificado de origen. Que en el último caso, el usuario puede aportar el certificado de origen siempre que no exista una situación jurídica consolidada, esto es, que no hayan transcurrido los tres años de firmeza de la declaración.

Afirmó que la sociedad pagó los tributos aduaneros para obtener el levante de la mercancía, lo que no obstaba para que una vez obtenido el certificado de origen que amparaba las mercancías importadas con anterioridad a la fecha de expedición, lo aportara en las solicitudes de corrección de los conceptos errados consignados en las declaraciones de importación, dada la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

En cuanto al término para solicitar la devolución que se genera por la corrección de las declaraciones de importación, dijo que resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 2536 del Código Civil, que fijó un plazo de 5 años.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La DIAN se opuso a las pretensiones de la demanda.

Destacó que la actora, al momento de la presentación y aceptación de las declaraciones de importación en discusión, no se acogió al tratamiento preferencial sobre los tributos aduaneros a pagar y tampoco allegó los certificados de origen exigidos por el Decreto 2685 de 1999.

Explicó que la presentación de los certificados de origen con las declaraciones de importación es un requisito para acceder a las preferencias arancelarias derivadas de los acuerdos internacionales, lo que no se puede confundir con las normas relacionadas con el levante de las mercancías.

Aseguró que en el expediente está demostrado que los certificados de origen fueron obtenidos con posterioridad a la presentación y aceptación de las declaraciones de importación, y que si bien la Administración, mediante la Resolución 004049 del 8 de mayo de 2008, clasificó la mercancía en la subpartida arancelaria 85.28.69.00.00, la actora la clasificó en una subpartida diferente.

Resaltó que la responsabilidad de velar por la aplicación de tratamientos preferenciales corre por cuenta del declarante.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar negó las súplicas de la demanda.

Hizo alusión a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan: las liquidaciones oficiales de corrección de las declaraciones de importación, las devoluciones y compensaciones, las que incorporaron en la legislación interna el Tratado de Libre Comercio entre México, Colombia y Venezuela y

el Arancel de Aduanas, para señalar que al producto clasificado en la partida arancelaria 8528, relacionada con <<...aparatos receptores de televisión>>, le es aplicable el gravamen arancelario *ad-valorem* a una tarifa del cero por ciento (0%).

Señaló que la sociedad demandante clasificó la mercancía importada desde México en la subpartida arancelaria 8528.72.00.00 (sic), a pesar de que la DIAN, mediante la Resolución 04049 de 2008, clasificó el producto denominado <<Proyector de Cristal Líquido – LCD>> en la número 8528.69.00.00. Que, no obstante, ambas subpartidas estaban exentas de gravámenes arancelarios.

Precisó que el contribuyente optó por obtener el levante de la mercancía sin hacer uso del tratamiento preferencial, porque en ese momento no contaba con los certificados de origen del producto que México había dejado de expedir y, que el Decreto 2685 de 1999 exige la presentación de los certificados de origen de la mercancía con la declaración de importación, para determinar el arancel aplicable y los regímenes derivados de acuerdos entre países.

Explicó que si bien el citado Decreto 2685 de 1999 no contempla como requisito que el certificado de origen tenga una fecha de expedición anterior a la declaración de la mercancía, el importador que se entiende cobijado por el tratamiento especial debe acogerse previamente al mismo liquidando un arancel del cero por ciento (0%) y constituyendo una póliza de seguro que garantice la entrega del certificado de origen, para obtener el levante de la mercancía.

Que la sociedad contribuyente presentó las declaraciones de importación ante la autoridad aduanera para efectos de la nacionalización de la mercancía, liquidando el arancel del veinte por ciento (20%) y el impuesto

sobre las ventas del dieciséis por ciento (16%) para obtener el levante de la mercancía, sin acogerse al tratamiento preferencial derivado del tratado de libre comercio, sin presentar, en su oportunidad, los certificados de origen de los productos importados y sin constituir la póliza que garantice la ulterior entrega de tales documentos.

Consideró que no son procedentes las liquidaciones oficiales de corrección de las declaraciones de importación, porque los artículos 121 y 128 del Decreto 2685 de 1999 impiden su práctica con posterioridad al levante de la mercancía.

RECURSO DE APELACIÓN

El demandante apeló la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Explicó que el Tribunal pasó por alto que el artículo 128 del Decreto 2685 de 1999, sólo contempla los casos en que el importador invoca en la declaración de importación el tratamiento preferencial pero una vez practicada inspección física o documental resulta que la mercancía no está amparada por un certificado de origen. En ambos casos se invoca el tratamiento preferencial, pero: i) se presenta un certificado de origen de la mercancía, pero en la inspección física se determina que la mercancía difiere de la amparada por ese documento y, ii) se invoca el tratamiento preferencial, pero una vez requerido el importador para presentar el certificado de origen, éste no contaba con ese documento. Que bajo las circunstancias señaladas, el importador debe liquidar una sanción porque intentó introducir una mercancía amparándose en un tratamiento preferencial al que no tenía derecho.

Señaló que el *a-quo* no puede afirmar que el importador sólo puede acceder al tratamiento preferencial liquidando el arancel del cero por ciento (0%) y

prestando la garantía que responda por la presentación el certificado de origen, porque si bien el TLC - G3 exige que el importador que solicita el tratamiento preferencial en el documento de importación, tenga en su poder el certificado de origen, no excluye el derecho a presentarlo después, circunstancia que está regulada por el artículo 513 del Decreto 2685 de 1999.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La sociedad demandante reiteró los argumentos de la demanda y del recurso de apelación⁶.

La DIAN reiteró lo dicho en la contestación de la demanda⁷.

MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado pidió confirmar la sentencia apelada.

Argumentó que el contribuyente que pretenda acceder al tratamiento preferencial, debe indicarlo en la declaración de importación, que deberá contener datos reales soportados en los documentos requeridos.

Que la actora incumplió con el requisito establecido por el Estatuto Aduanero y por la Ley 172 de 1994, de tener en su poder el certificado de origen antes de la presentación de la declaración en que sustenta la importación cobijada por el tratamiento preferencial, y que la liquidación oficial de corrección no era el medio para demostrar el derecho al tratamiento preferencial, ni para incorporar el certificado de origen de la mercancía, pues esa liquidación fue

⁶ Folios 244 a 254 del c.p.

⁷ Folios 224 a 228 del c.p.

establecida para subsanar los errores cometidos en la declaración de importación que están taxativamente señalados en el artículo 513, lo que descarta la inclusión de un nuevo hecho que no existía al momento de presentarla.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión previa

Mediante auto del 22 de septiembre de 2016⁸, la Sala aceptó el impedimento manifestado por la doctora Martha Teresa Briceño de Valencia para intervenir en el presente proceso.

No obstante, debe precisarse que para adoptar la presente decisión no se requiere de la intervención de Conjuez, toda vez que la doctora Briceño ya no integra la Sala por terminación de su periodo constitucional y, por cuanto, existe *quórum* deliberatorio y decisorio para proferir el presente fallo.

Asunto de fondo

Corresponde a la Sala proveer sobre la legalidad de la Resolución 1 48 201 241 654 001707 del 27 de agosto de 2009, y de su confirmatoria, la Resolución 10160 del 18 de diciembre de 2009, que negaron la solicitud de liquidación oficial de corrección elevada por la actora para efectos de la devolución del arancel pagado por la importación de <<*Proyectores de Cristal Líquido LCD*>> hecha entre el 21 de septiembre de 2007 y el 27 de mayo de 2008.

⁸ Fl. 264

Para ello, la Sala seguirá los lineamientos establecidos en un caso con supuestos fácticos análogos, en los que la sociedad actora demandó los actos administrativos que negaron la corrección de las declaraciones de importación para obtener la devolución del arancel pagado. En esa oportunidad la Sala precisó que⁹:

- De los artículos 7-03 del TLC suscrito entre Colombia, México y Venezuela¹⁰ (Grupo de los tres – G 3) y 121 del Decreto 2685 de 1999¹¹, podría interpretarse que para efectos de invocar una preferencia arancelaria no es posible presentar el certificado de origen con posterioridad a la obtención del levante de la mercancía importada, y menos aún si en las declaraciones de importación de esos bienes dicha preferencia no se invocó.
- Los artículos 513 del Decreto 2685 de 1999¹² y 438 de la Resolución 4240 de 2000¹³, establecieron que <<...la autoridad aduanera puede

⁹ Sentencia 19008 del 4 de mayo de 2015, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁰ <<Art. 7-03. Obligaciones respecto a las importaciones. 1. Cada Parte requerirá del importador que solicite trato arancelario preferencial para un bien de otra Parte, que:

a) Declare por escrito, en el documento de importación con base en un certificado de origen válido, que el bien califica como originario;

b) Tenga el certificado de origen en su poder al momento de hacer esa declaración, y

c) Presente o entregue el certificado de origen cuando lo solicite la autoridad competente. (...)

4. La solicitud a que se refiere el párrafo 1, literal c) no evitará el desaduanamiento o levante de la mercancía en condiciones de trato arancelario preferencial solicitado en la declaración de importación>>. (Se subraya).

¹¹ <<Para efectos aduaneros, el declarante está obligado a obtener antes de la presentación y aceptación de la Declaración y a conservar por un período de cinco (5) años contados a partir de dicha fecha, el original de los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la autoridad aduanera, cuando ésta así lo requiera: (...)

d) Certificado de origen, cuando se requiera para la aplicación de disposiciones especiales (...)>>. (Se subraya).

¹² <<Art. 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>>. (Se subraya).

¹³ <<Art. 438. Liquidación oficial de corrección. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 513 del Decreto 2685 de 1999, la liquidación oficial de corrección, procederá a solicitud de parte, dirigida a la División de Liquidación, o a dependencia que haga sus veces, cuando:

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

expedir de oficio una liquidación oficial para corregir, entre otros datos de la declaración de importación, la información concerniente a las preferencias arancelarias>>. (Se subraya).

- Si bien los mencionados artículos 7-03 del TLC G 3 y 121 del Estatuto Aduanero exigen que el certificado de origen se presente con la declaración de importación, esta circunstancia opera en los casos en que el importador tiene certeza respecto del tratamiento preferencial invocado.
- Por cuenta de la controversia sobre la clasificación arancelaria de los productos importados por la actora, el Gobierno de México decidió no expedir los certificados de origen respectivos, hecho que fue rectificado por ese país, después que la compañía demandante solicitó a la DIAN la clasificación del proyector de cristal líquido LCD según las reglas generales interpretativas 2 y 6, lo que ocurrió con la expedición de la Resolución 04049 del 8 de mayo de 2008, en la que la Administración clasificó la mercancía descrita en la subpartida 85.28.69.00.00, desgravada del arancel.
- El artículo 513 del Estatuto Aduanero no se puede interpretar de forma restrictiva <<...*respecto de la oportunidad para la presentación del certificado de origen para solicitar el tratamiento preferencial arancelario, ni se puede pretender que la no presentación de los certificados de origen, al radicar la declaración de importación, acarrea una consecuencia no prevista en la ley, como es la pérdida del tratamiento preferencial, máxime cuando el artículo 513 del Estatuto Aduanero permite este tipo de corrección*>>.

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

Parágrafo. No procederá la devolución cuando esté referida a una operación que estuvo soportada en documentos falsos, independientemente de la ausencia de responsabilidad penal o administrativa que aduzca el peticionario>> (Se subraya).

En esa oportunidad, la Sala reiteró¹⁴:

<<Entre los fundamentos que tuvo la Administración para rechazar la solicitud de Liquidación Oficial de Corrección, se encuentra un pronunciamiento de esta Corporación¹⁵, según la cual, la omisión de la parte actora de solicitar en las declaraciones de importación la exención a que la Ley le autorizaba, no podía ser subsanada por la vía de la Liquidación Oficial de Corrección y por lo mismo no era procedente devolver los tributos autoliquidados y pagados.

Tal jurisprudencia no puede ser aplicada al caso en estudio pues, la norma vigente en aquella ocasión era el Decreto 1909 de 1992 que en su artículo 70 establecía que “la Dirección de Aduanas Nacionales podrá, mediante liquidación de corrección, formular cuenta adicional, cuando se presenten los siguientes errores en las declaraciones de importación: subpartida arancelaria, tarifa, tasa de cambio, sanciones, operaciones aritméticas o tratamientos preferenciales declarados.” (Subrayado fuera del texto).

Situación que es diferente al caso bajo análisis donde se debe aplicar el Decreto 2685 de 1999, norma vigente al momento en que se realizaron las respectivas declaraciones de importación, y que contempla en su artículo 513 la posibilidad de que la autoridad aduanera expida 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.” (Subrayado fuera del texto).

Como se evidencia, ya no es necesario para corregir aspectos relacionados con los tratamientos preferenciales, que éstos fueran “declarados”, como sí lo preveía la norma anterior>>. (Se subraya).

- En los términos establecidos por el artículo 228 de la Constitución Política¹⁶, el derecho sustancial prevalece sobre el formal, por lo que

¹⁴ Sentencia 16421 del 13 de noviembre de 2008, C.P. Ligia López Díaz

¹⁵ Sentencia 8431 del 5 de septiembre de 1997, C.P: Delio Gómez Leyva

¹⁶ <<Art. 228.- La Administración de Justicia es función Pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo>>.

el contribuyente puede pedir que se corrijan las declaraciones de importación para determinar su derecho a la exención, mediante el cumplimiento de las disposiciones aduaneras aplicables, sin que sea menester que en el momento de presentar la declaración de importación haya invocado el tratamiento preferencial o presentado la prueba del certificado de origen, pues esto se puede acreditar en la actuación administrativa prevista para la corrección de la declaración con fines de devolución.

Siguiendo el precedente referido, la Sala advierte que los actos administrativos demandados violaron el artículo 513 del Estatuto Aduanero, porque la DIAN puede practicar la liquidación oficial de corrección para efectos de la devolución de los tributos aduaneros en discusión, cuando se trata de fijar el monto real en los casos en que se invoque un pago en exceso.

Así las cosas, las pantallas de cristal líquido LCD importadas por la actora entre el 21 de septiembre de 2007 y el 27 de mayo de 2008 están desgravadas y procede la devolución del arancel pagado.

Para ello, sobre la suma que se ordena devolver, se liquidarán los intereses corrientes de que trata el artículo 863 Estatuto Tributario a la tarifa prevista en el artículo 864 *ejusdem*, desde la fecha de notificación del acto que negó la devolución (Resolución 1 48 201 241 654 del 27 de agosto de 2009), hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia. Y los intereses moratorios, a partir del día siguiente a la ejecutoria de esta sentencia y hasta la fecha del pago.

Por las razones expuestas, la Sala revocará la sentencia del 21 de febrero de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declarará la nulidad de los actos administrativos demandados. A título de restablecimiento del derecho,

ordenará la devolución del arancel pagado por la actora por cuenta de las importaciones referidas, junto con los intereses corrientes y moratorios liquidados en la forma señalada.

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

REVÓCASE la sentencia del 21 de febrero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, objeto de apelación. En su lugar, dispone:

ANÚLANSE las Resoluciones 1 48 201 241 654 del 27 de agosto de 2009, y su confirmatoria, la número 10160 del 18 de diciembre de 2009, proferidas por la DIAN.

A título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, devolver a SAMSUNG ELECTRONICS COLOMBIA S.A. la suma de ONCE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CINCO PESOS (\$11.937.156.305), previas las compensaciones a que haya lugar.

CONDÉNASE a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, a liquidar y pagar sobre la suma referida, los intereses corrientes y moratorios en la forma indicada en la parte considerativa de esta sentencia.

La presente providencia se aprobó en la sesión de la fecha.

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

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Presidente

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Referencia.- Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado.- 13001 23 31 000 2010-00265-01 (21153)
Accionante.- SAMSUNG ELECTRONICS COLOMBIA S.A.
Apoderado.- Martha Parada Noval y Camilo Arciniegas Andrade
Accionado.- DIAN
Apoderado.- Alba Lia Martínez Jaime y Augusto Fernando Rodríguez Rincón
Tribunal de origen.- Tribunal Administrativo de Bolívar
Magistrado P.- Dra. Ligia del Carmen Ramírez Castaño
Cuantía.- \$11.937.156.305

Demanda.- La actora discute la legalidad de los actos administrativos que negaron la solicitud de liquidación oficial de corrección para devolución del tributo pagado en la importación de pantallas LCD provenientes de México.

Argumentó que el arancel pagado en 230 declaraciones de importación de los bienes referidos, debe ser devuelto a la sociedad porque; i).- la solicitud de liquidación oficial de corrección para efectos de la devolución, se presentó oportunamente; ii).- los certificados de origen de la mercancía, necesarios para aplicar la exención del gravamen arancelario derivado de la aplicación del TLC suscrito con México, no se entregaron con la declaración de importación por causas atribuibles a la Administración y; iii) los certificados aludidos se entregaron con la solicitud de liquidación oficial de corrección.

Tribunal: negó las súplicas de la demanda, porque el contribuyente optó por el levante de la mercancía sin hacer uso del tratamiento preferencial, porque en el momento de la importación no tenía los certificados de origen, que se deben presentar con la declaración de importación. Que las liquidaciones de corrección de las declaraciones de importación se deben presentar antes del levante de la mercancía.

Proyecto: Revoca y ordena la devolución - Reiteración de jurisprudencia.

Precisa lo siguiente: i) que si bien podría interpretarse que los certificados de origen de la mercancía se deben presentar con la declaración de importación, tal circunstancia opera cuando hay certeza sobre el tratamiento preferencial invocado, lo que no ocurrió en el presente caso por cuenta de la clasificación arancelaria de mercancía, hecha inicialmente por la Administración y rectificada posteriormente, que dio lugar a la expedición de los certificados de origen respectivos, con posterioridad a la declaración de importación: ii) que dada la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el contribuyente puede corregir las declaraciones de importación y determinar su derecho a la exención, sin que sea necesario que al momento de presentar la declaración de importación, haya invocado el tratamiento preferencial o presentado prueba del certificado de origen, lo cual puede hacer durante el trámite de corrección.