

**PLAN VALLEJO / EXPORTACION - Bienes producidos al amparo del programa Plan Vallejo. Plazo / FALSA MOTIVACION - Inexistencia**

Advierte la Sala que no asiste razón a la actora en cuanto a que el Oficio núm. 2-2002-007870 de 7 de marzo de 2002, careciera de motivación, pues, conforme lo señala ella misma en la demanda, a través de tal oficio se le está comunicando la decisión adoptada en sesión núm. 001 de 21 de febrero de 2002, por el Comité de Evaluación de Sistemas Especiales de Importación – Exportación, relativa a la no autorización de la prórroga de 12 meses solicitada para demostrar el cumplimiento de los compromisos de exportación correspondientes al Programa Plan Vallejo. De tal manera que la voluntad de la Administración no se hizo explícita o manifiesta en el Oficio acusado, sino en la referida sesión de que dio cuenta el mismo y que, por ende, debió ser enjuiciada. Ahora, del texto de los Oficios núms. 2-2002-041765 y 2-2003-08198, acusados, cuyo texto ha quedado transcrito, vislumbra la Sala que la razón por la cual se le negó a la actora su prórroga solicitada para los períodos 1997 y 1998, obedeció a que para tales períodos la demandante había obtenido prórrogas por 41 meses y 30 meses, respectivamente, es decir, que la actora no se hacía acreedora a la prórroga, pues contó con un término superior a seis años, que supera con creces el de 12 meses solicitado para acreditar las exportaciones, lo cual no hizo. Por tal razón, la actora, en lo que atañe a los actos que aquí impugna, no ha controvertido las motivaciones que tuvo la Administración para su expedición.

**FUENTE FORMAL:** RESOLUCION 1860 DE 1999 – ARTICULO 2 / RESOLUCION 1860 DE 1999 – ARTICULO 17 / RESOLUCION 1860 DE 1999 – ARTICULO 19 / RESOLUCION 1860 DE 1999 – ARTICULO 20 / RESOLUCION 1860 DE 1999 – ARTICULO 31 / RESOLUCION 1860 DE 1999 – ARTICULO 39 / RESOLUCION 1860 DE 1999 – ARTICULO 60 / RESOLUCION 1860 DE 1999 – ARTICULO 116

**PLAN VALLEJO - Obligaciones. Prórroga cumplimiento compromisos de exportación / COMITE DE EVALUACION DE SISTEMAS ESPECIALES DE IMPORTACION - EXPORTACION - Potestad de invitar a sus sesiones a usuarios**

De la misma manera, considera la Sala que el hecho de que no se hubiera convocado a la actora a la Sesión núm. 001 de 21 de febrero de 2002, en la que se adoptó la decisión de no autorizar la prórroga que, como ya se dijo, no corresponde al acto acusado, y es la que verdaderamente contiene la manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos, no puede tomarse como una arbitrariedad, puesto que conforme se lee en el artículo 116 de la Resolución núm. 1860 de 1998, modificado por el artículo 48 de la Resolución núm. 1964 de 2001, transcrito, es potestativo del Comité de Evaluación de Sistemas Especiales de Importación – Exportación invitar a sus sesiones a los usuarios o abstenerse de hacerlo. Además, no se advierte imperativo alguno para que el Ministerio demandado tuviera que, forzosamente haber concedido la prórroga. Igualmente, estima la Sala que independientemente de que la actora hubiera demandado en acción de reparación directa por los daños que la Administración le pudo haber causado, ello per se no crea un nexo causal con la negativa de la prórroga para la demostración del cumplimiento de los compromisos de exportación correspondientes a los años 1997 y 1998, habida cuenta de que, como lo señalaron los actos administrativos que respondieron el recurso de apelación, ya se habían concedido prórrogas desde el 18 de agosto de 1998 al 31 de diciembre de 2001, tiempo más que razonable para que la empresa cumpliera sus obligaciones y la Administración, de conformidad con las normas transcritas en

manera alguna estaba obligada a conceder prórrogas indefinidamente. En consecuencia, como lo consideró el a quo, la desviación de poder no se configura en este caso, pues tal fenómeno tiene ocurrencia cuando el funcionario ejerce sus atribuciones con miras a lograr un fin distinto al contemplado en la Ley y al expediente no se allegaron elementos de convicción que demostraran que la entidad demandada hubiera expedido los actos acusados con tal propósito.

**FUENTE FORMAL:** RESOLUCION 1860 DE 1999 – ARTICULO 116

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente:** MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011)

**Radicación número:** 08001-23-31-000-2003-02033-01

**Actor:** SOCIEDAD TRESFILADOS DE LA COSTA LTDA.

**Demandado:** MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

**Referencia:** APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 12 de noviembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en cuanto denegó las pretensiones de la demanda.

### **I. ANTECEDENTES.**

**I.1-** La sociedad **TRESFILADOS DE LA COSTA LTDA.**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Atlántico contra el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, tendiente a obtener las siguientes pretensiones:

1. La nulidad del Oficio núm. 2-2002-007870 de 7 de marzo de 2002, proferido por la Subdirección de Instrumentos de Promoción del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, mediante el cual se comunica la decisión del Comité de

Evaluación de Sistemas Especiales de Importación-Exportación, en sesión núm. 001 de 21 de febrero de 2002, de no autorizar la petición de prórroga de doce (12) meses para la demostración del cumplimiento de los compromisos de exportación correspondientes al Programa de Sistemas Especiales de Importación-Exportación (Plan Vallejo) de Materias Primas núm. MP-0210.

2. La nulidad del Oficio núm. 041765 de 28 de octubre de 2002, proferido por la Subdirección de Instrumentos de Promoción de la citada entidad, por medio del cual, en respuesta al recurso de reposición interpuesto contra el Oficio núm. 2-2002-007870 de 7 de marzo de 2002, lo confirmó.

3. La nulidad del Oficio núm. 2-2003-008198 de 28 de marzo de 2003, proferido por la Dirección de Comercio Exterior de la citada entidad, por medio del cual, en respuesta al recurso de apelación que presentó, confirmó el Oficio núm. 2-2002-007870 de 7 de marzo de 2002.

4. Se le restablezca su derecho a que se le conceda la prórroga solicitada de 12 meses para cumplir con los compromisos de exportación dentro del Programa de Sistemas Especiales de Importación-Exportación (Plan Vallejo) de materias primas núm. MP 0210.

5. A título de daño emergente se le reconozcan, liquiden y se ordene el pago de las indemnizaciones correspondientes por los perjuicios materiales y morales que se demuestren en el proceso.

6. A título de lucro cesante se reconozcan los perjuicios económicos ocasionados con motivo de la actuación surtida por las dependencias del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo con relación al Programa de Sistemas Especiales de Importación-Exportación (Plan Vallejo) de Materias Primas núm. MP 0210.

7. Se ordene a la parte demandada darle cumplimiento a la sentencia dentro del término legalmente establecido en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

**I.2-** La actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

El 11 de febrero de 1993, el Instituto Colombiano de Comercio Exterior, INCOMEX, entidad liquidada y absorbida dentro de la estructura de la entidad demandada, dio su aprobación a un Programa de Sistemas Especiales de Importación-Exportación de materias Primas, conocido como Plan Vallejo, radicado bajo el núm. MP-0210 a nombre de la actora.

Indicó que el Programa que se le aprobó, venía ejecutándose de manera estable, cumplida y responsable, no obstante las graves dificultades de orden económico que se presentan para la conquista y sostenimiento de los mercados de exportación dentro del marco de la internalización y globalización mundial.

Explicó que aprovechando las ventajas comparativas de su localización estratégica en el Caribe Colombiano, había logrado posicionar algunos de sus productos terminados, principalmente en los mercados de América y Venezuela; que atendiendo la fuerte competencia mundial en un mercado globalizado la consolidación de sus bienes de exportación siempre requirió la ampliación de los plazos correspondientes, contando para ello con las autorizaciones respectivas de las dependencias competentes de la demandada.

Que no obstante lo anterior, alegando el desarrollo de una investigación administrativa realizada por funcionarios del INCOMEX, el Comité de Evaluación de esta entidad, tomó la determinación unilateral el 4 de febrero de 1998 de dar por terminado el Programa MP 0210; que atendiendo esta decisión, de manera intempestiva, el Jefe de la División de Control y Seguimiento, ordenó el 6 de febrero de 1998 a la Dirección Regional de Barranquilla, suspender el registro de importaciones con base en dicho Programa.

Anotó que posteriormente la Dirección General del Incomex, mediante Resolución núm. 484 de 11 de febrero de 1998, expidió el acto administrativo, cumpliendo la decisión adoptada por el Comité de Evaluación y ordenó, hacer efectivas las garantías de cumplimiento constituidas por la empresa.

Que ante dicha situación, la sociedad presentó recurso de reposición contra la Resolución núm. 484 de 11 de febrero de 1998 y la Dirección General del Incomex decidió revocarla mediante la Resolución núm. 2817 de 12 de mayo de 1998, que ordena enviar copia de la misma a la DIAN.

Que con fundamento en la Resolución núm. 484 de febrero 11 de 1998 la Directora del Incomex, mediante Oficio núm. 05231 de febrero 17 de 1998, instauró denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación.

Relató que transcurridos 2 años de la remisión de la investigación, la DIAN mediante Auto de Archivo núm. 013 de 13 de abril de 2000, dictaminó que no se formularan cargos, que cesaran las diligencias administrativas por presuntas exportaciones ficticias y ordenó el archivo del expediente; que en el mismo sentido, mediante Resolución de terminación núm. 035 de 1o. de julio de 1999 la División de Control Cambiario de la DIAN de Barranquilla se abstuvo de formular cargos y dio por terminada la actuación administrativa.

Que en el mismo sentido, la Fiscalía General de la Nación – Fiscalía 54 de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico, mediante providencia del 27 de mayo de 1999 declaró extinguida la acción penal a favor de Vicente Luque Narváez, en ese momento representante legal de la sociedad y la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos se inhibió de abrir investigación penal, mediante providencia de 3 de mayo de 2000, en contra de los representantes legales de la empresa, por los hechos denunciados por el Incomex.

Explicó que no obstante lo anterior, el Comité de Evaluación de Sistemas Especiales de Importación-Exportación del Incomex, resuelve cerrar en forma definitiva la investigación y la actuación administrativa adelantada y dispuso evaluar los estudios de cancelación de garantías , pese a las decisiones de la DIAN y de la Fiscalía General de la Nación.

Consideró que las actuaciones anteriores son arbitrarias, irregulares y violatorias del debido proceso, por lo que el día 4 de febrero de 2000 presentó demanda de reparación directa ante el tribunal Administrativo del Atlántico contra el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con el propósito de obtener el resarcimiento de los perjuicios materiales y morales inferidos, por la perturbación grave de su actividad económica que afectó su estabilidad como industria, menguando su credibilidad comercial, eliminando sus posibilidades de exportación, destruyendo su capacidad de endeudamiento y afectando el buen nombre de la sociedad y de sus socios.

Que entonces, por obvias razones, para reiniciar su operación comercial y en aras de cumplir con los compromisos adquiridos con el Estado en los Programas especiales, solicitó la ampliación del plazo para demostrar el cumplimiento de los compromisos de exportación, correspondientes a los años 1997 y 1998 por el término de 12 meses y mediante los actos acusados se tomó la determinación de no autorizarla.

Que la demandada en los actos acusados adujo que no es aceptable lo afirmado por la sociedad, en lo que se refiere a que la planta fue cerrada por determinaciones injustificadas del Incomex, que determinan a su vez el no cumplimiento del cien por ciento de los compromisos de exportación, por cuanto la misma se originó, presuntamente, en diciembre de 1999 y, para antes de esa fecha se habían otorgado prórrogas para los períodos 1997 y 1998 por 41 y 30 meses, respectivamente.

Enseguida transcribe los apartes de la demanda instaurada en ejercicio de la acción de reparación directa, en la cual señala que demostró que las supuestas inconsistencias nunca existieron y que sí realizó las exportaciones a Venezuela, pero que el Incomex continuó con la persecución iniciada contra la sociedad.

### **I.3- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

La demandante consideró que los actos acusados violan los artículos 1°, 2° 4°, 6°, 13, 29, 58, 83, 90 y 333 de la Constitución Política y 84 del Código Contencioso Administrativo.

Que se violaron las normas Constitucionales, porque los funcionarios públicos no enmarcaron su actuación dentro de las precisas competencias que la Constitución y la Ley les otorgan, se extralimitaron en sus funciones de manera arbitraria y sesgada, violando el debido proceso, el derecho de contradicción y defensa y el principio de la buena fe y desconociendo el aporte fundamental de la empresa, como fuente generadora de riqueza, divisas, empleo productivo y desarrollo económico.

Señaló que se violó el artículo 84 del C.C.A. porque se desconoció la Ley; que si esta pretensión principal no llegare a prosperar, se tenga como pretensión subsidiaria la expedición irregular de los actos acusados y si no prospera ninguna

de las dos se tenga como segunda pretensión subsidiaria la falsa motivación del los actos administrativos.

Lo anterior, porque en este caso, el mencionado Programa MP-0210 le autorizó un cupo de importación por US\$ 2'502.000.00 para la adquisición de materias primas e insumos destinados a la producción de clavos de acero común o galvanizado y alambre brillante para la exportación y posteriormente el 9 de noviembre de 1993, se le autorizó un aumento a ese cupo para importación de materias primas e insumo por valor de US\$ 5'000.000.00, quedando el cupo por la suma de US\$ 7'502.000.00.

Que para respaldar el cumplimiento del Programa constituyó una garantía exigida a la empresa y una garantía personal exigida al Representante Legal, que fueron aceptadas por el INCOMEX.

Anotó que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 83 a 87 de la Resolución núm. 682 de 1995 del Incomex, dentro de los 6 meses siguientes a la radicación del estudio elaborado por los beneficiarios del Plan Vallejo, debe el Comité de Evaluación, proceder a verificar el cumplimiento de los compromisos de exportación adquiridos.

Que durante el desarrollo del Programa de Materias e Insumos MP-0210, la sociedad acreditó el cumplimiento de los compromisos de exportación por ella asumidos en los períodos anuales comprendidos entre los años 1993 a 1997, puesto que demostró mediante los respectivos Documentos de Exportación -DEX-, que el volumen de mercancía importada correspondía, excluidos los desechos industriales, al volumen de materia prima importada, lo que fue reconocido por el Incomex por medio de los Oficios núms. 033-023866 de 1996, 033-C30755 de 1996, 033-01585 de 1997, por los cuales se certificó el 100% de cumplimiento, respectivamente, para los años 1993, 1994 y 1995 y el núm. 033-C28726 de 1997, que certificó el cumplimiento parcial de los compromisos adquiridos en el año de 1996.

Advirtió que pese a lo anterior, mediante la Resolución núm. 0484 de 1998 el INCOMEX resolvió terminar unilateralmente los Programas autorizados a la empresa, que se fundamentó en una confrontación de información, que determinó una supuesta existencia de importaciones a precio de Dumping; que en respuesta

al recurso de reposición se revocó el mencionado acto, pero sin embargo se ordenó enviar copia a la DIAN, quien archivó el caso, como lo hicieron la División de Control de Cambios de la DIAN Seccional Barranquilla y la Fiscalía General de la Nación, que dejó una anotación sobre lo apresurado de la actuación del Incomex en denunciar los hechos; que además la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, se inhibió de abrir investigación penal contra los Representantes Legales de la empresa, por los hechos denunciados por el INCOMEX.

Destacó que en relación con el transporte de las mercancías hacia la República de Venezuela se debe hacer claridad en que las operaciones de exportación se realizaron a valor F.O.B., por lo que las empresas compradoras son las que se encargan del transporte según lo establecido en las normas aduaneras.

Que si bien el Consejo de Estado falló la acción de tutela en contra de la sociedad, dicho fallo se emitió el 7 de mayo de 1998, cuando se encontraba vigente la Resolución núm. 0484 de 1998, pero sin embargo el Incomex la revocó, por lo que los actos demandados fueron expedidos con una motivación sesgada y falsa, porque las razones de aquél no son válidas en este caso.

Que en consecuencia, si todas las actuaciones fueron a su favor, no comprende por qué los oficios acusados cancelaron el programa MP-0210. ni por qué se refirieron a la demanda que presentó de reparación directa en contra del Ministerio de Comercio Exterior, esto último porque para motivar un acto administrativo no se puede invocar negativamente el ejercicio de una acción legal y jurídicamente no puede ser objeto de cuestionamiento por una autoridad administrativa.

Estimó que las decisiones que negaron la prórroga sólo pueden entenderse como una retaliación, por los antecedentes mencionados, que demostraron su responsabilidad y el acatamiento de la Ley.

#### **I.4. CONTESTACION DE LA DEMANDA.**

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

Argumentó que los actos demandados obedecen al mal comportamiento de la actora en el cumplimiento del Programa MP-0210 del Plan Vallejo que el extinto Incomex le otorgó en su beneficio, en cuanto se le autorizó a importar materias primas sin el pago de gravámenes arancelarios; que la sociedad olvida que desde cuando tenían que cumplir hasta la fecha, pasaron más de 83 meses, luego no pueden alegar su propia culpa, pues el plazo de 12 meses está más que otorgado.

Explicó que el Programa de Sistemas Especiales Plan Vallejo, se creó por el Gobierno Nacional para que las personas jurídicas o naturales importadores o fabricantes pudiesen ingresar al país, un cupo autorizado de materias primas sin el pago de aranceles, con el compromiso de exportar totalmente los productos finalizados y para asegurar el cumplimiento de la obligación, el beneficiario debe suscribir una garantía personal o bancaria a favor del Tesoro Nacional y demostrar que efectuó las exportación dentro del plazo.

Estimó que lo que quiere la actora es adicionar la demanda de reparación directa que impetró el 4 de febrero de 2000, radicado núm. 1530-00 CH que cursa en el mismo Tribunal.

Observó que las operaciones de comercio exterior relacionadas con la introducción de materias primas al país, se efectuaron en fechas muy anteriores a los hechos de febrero de 1998, incluso en importaciones desde 1995 y que para entonces la fabricación de productos destinados a la exportación estaba en camino; sólo restaba que la firma acreditara el cumplimiento de su programa, es decir, que efectuó las exportaciones de productos finalizados y que fueron elaborados con las materias primas importadas; que desde que se importaron las materias primas, han transcurrido más de 90 meses y desde cuando tenía que acreditar las exportaciones, más de 83 meses, o sea más de seis años, luego no es un capricho de la entidad la negativa de otorgarle 12 meses de plazo.

Propuso las excepciones de:

- Inepta demanda, porque los hechos corresponden a la demanda de reparación directa que ya presentó la actora.
  
- Inepta demanda por sustracción de materia, porque la demandante es quien incumplió el Programa del Plan Vallejo.

- Falta de legitimación en la causa por activa, porque el amplio plazo tomado caprichosamente por la actora para no cumplir con sus propias obligaciones, no le otorga facultades para demandar.
- Indebida Acumulación de pretensiones, porque estas deben originarse en hechos ciertos y demostrables.
- Cobro de lo no debido, porque la actora no puede atribuir a las autoridades su propia culpa.

En relación con los hechos de la demanda, expresó que el beneficiario del Programa es el primer llamado a cumplir con sus compromisos, a acreditar su cumplimiento para lo cual constituye garantías, y el interesado en que éste se mantenga, más aún teniendo en cuenta que el plazo es amplio y generoso, luego no se puede amparar en el postulado de la buena fe, ni en los demás cargos que aduce para que se declare la nulidad de los actos acusados.

## **II. FALLO IMPUGNADO.**

El Tribunal mediante el fallo apelado, declaró no probadas las excepciones propuestas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y negó las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los cargos endilgados por la actora, manifestó que no logró demostrar que los actos acusados se hubieren expedido irregularmente, con falsa motivación o para atender fines distintos a los previstos por la ley.

- Que en los actos por medio de los cuales desató los recursos de reposición y apelación que interpuso la actora, la demandada expuso los motivos por los cuales decidió no conceder la prórroga solicitada para acreditar los compromisos correspondientes a los períodos 1997 y 1998; que actuó cumpliendo con lo dispuesto en las Resoluciones núms. 1860 de 1999 y 1964 de 2001; que en múltiples ocasiones le fueron concedidas prórrogas otorgando las posibilidades suficientes para el debido cumplimiento a los compromisos de exportación.

- Que de las disposiciones que la sociedad actora enuncia como sustento de sus pretensiones, no se desprende que el Ministerio tuviera la inexorable obligación de autorizar la prórroga solicitada, máxime cuando con anterioridad ya le había

concedido otras con la misma finalidad de acreditar los compromisos correspondientes a los períodos 1997 y 1998, como ya lo explicó, por lo que no hubo la retaliación o desvío de poder que se le endilga, pues al expediente no se allegaron elementos de convicción que demostraran que los funcionarios que expedieron los actos impugnados lo hubieran hecho con fines diferentes a los contemplados en la Ley; que el simple ejercicio de la acción de reparación directa, no prueba, per se, la existencia de propósitos desviados en dichos actos.

Que tampoco puede erigirse como prueba de desvío, el hecho de que los oficios acusados hubieran hecho alusión a la Resolución núm. 484 de 1998 y a las investigaciones adelantadas por la DIAN y la Fiscalía General de la Nación en contra de la sociedad actora, porque la referencia que de ello se hizo obedeció al reparo que expuso la actora en la vía gubernativa en el sentido de que “debido al cierre de la planta por responsabilidad del Ministerio, admitida por la Justicia Colombiana, no se cumplió con el 100% de los compromisos contratados. Solicitamos prórrogas por doce (12) meses para su cumplimiento total”.

### **III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.**

En memorial visible a folio 359 del cuaderno núm. 1, la parte actora solicita que se revoque el fallo apelado y se declare la prosperidad de las pretensiones de la demanda, considerando que fue hasta finales de febrero de 1998, cuando la entidad, con base en una investigación administrativa, realizada a sus espaldas, decidió terminar unilateralmente el Programa MP-0210, mediante la Resolución núm. 484 de 11 de febrero de 1998.

Que lo anterior generó que el mismo INCOMEX formulara una denuncia penal y que se iniciaran unas investigaciones, todo lo cual terminó con resoluciones y decisiones a favor de la sociedad y de sus Directivas y con la expedición de la Resolución núm. 1817 de 12 de mayo de 1998, por medio de la cual la entidad revocó la Resolución núm. 484 de 1998.

Afirmó que como consecuencia de los anteriores hechos, la empresa cuya actividad era en un 90% exportadora, tuvo que cerrar totalmente su planta entre el 11 de febrero de 1998 y el 12 de mayo del mismo año, lo que la llevó a una crisis financiera ya que su crédito bancario estaba soportado por créditos Bancoldex, que se hicieron exigibles en el mismo mes de febrero de 1998, por una suma

cercana a los US\$ 10'000.000; que luego de una inactividad total de más de 6 meses, reanudó sus operaciones industriales de manera parcial porque se le cerró el crédito bancario y quedó sin el capital de trabajo requerido para su óptimo funcionamiento.

Que venía cumpliendo con el Programa pero luego de la decisión arbitraria del Incomex, reanudó de manera parcial sus actividades, aseveración que se constata con el contenido del Oficio núm. 041765 de 28 de octubre de 2002 acusado, cuando da cuenta de que se concedieron unas prórrogas posteriores a la expedición de las Resoluciones núms. 484 y 2817 de 1998, prórrogas dentro de las cuales de manera parcial se venía cumpliendo con el Programa MP-0210; aclara que mientras el INCOMEX no autorizara la prórroga, la sociedad no podía realizar su actividad exportadora ya que debía contar con ese aval.

Insiste en el hecho de que el Oficio núm. 2-2002-007870 de 7 de marzo de 2002, que dio respuesta a su petición de prórroga, carece de motivación que indique los razonamientos para no otorgarla y en que aunque en apariencia los otros oficios estén supuestamente motivados, están viciados de nulidad, porque no hay un razonamiento jurídico que soporte sus decisiones.

Se pregunta que entonces por qué se venían concediendo prórrogas sin un argumento jurídico que lo sustentara, lo que indica que la entidad hace uso arbitrario de sus propias razones; primero paraliza la empresa y luego hace lo mismo, sin que exista un sólo soporte jurídico.

Que de conformidad con los artículos 35 y 59 del C.C.A. los actos administrativos que contienen decisiones que afectan a los particulares y los que resuelven los recursos previstos en la vía gubernativa, deben motivarse y por ello su ausencia o falsedad, genera la nulidad del acto.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

El Ministerio Público en la oportunidad procesal guardó silencio.

## V. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La actora finca su inconformidad con la sentencia apelada, en dos razones:

1.- Falta de motivación del Oficio núm. 2-2002-007870 de 7 de marzo de 2002; y

2.- Que tenía aprobado desde febrero de 1993 un Programa dentro del Plan Vallejo, que venía manejando en forma estable, pero el Incomex por medio de la Resolución núm. 484 de 11 de febrero de 1998, decidió terminarlo unilateralmente, por lo que se generaron una serie de investigaciones en su contra, lo que trajo consecuencias negativas para el desarrollo de su empresa y una crisis financiera; que cuando reanudó sus actividades una vez se expidió la Resolución núm. 2817 de 12 de mayo de 1998, lo hizo de manera parcial, por lo que, ante la arbitrariedad de la Administración era necesario solicitar la prórroga. La Sala interpreta que lo que se alega por parte de la actora es un desvío de poder.

En orden a dilucidar las controversias se tiene en cuenta lo siguiente:

Los actos acusados disponen:

- Oficio núm. 2-2002-007870 de 7 de marzo de 2002 (folio 184), por medio del cual la Subdirección de Instrumentos de Promoción del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo comunica la decisión del Comité de Evaluación de Sistemas Especiales de Importación – Exportación, adoptada en sesión 001 de 21 de febrero de 2002, de no autorizar la petición presentada en el Oficio núm. 2123 de 28 de diciembre de 2001.

Contra el oficio anterior, la sociedad actora interpuso los recursos de reposición y de apelación, en cuyo escrito trae a colación los antecedentes relacionados con la terminación unilateral de su Programa dentro del Plan Vallejo; anota que ejerció una acción de reparación directa por los perjuicios que se le causaron y que en esos momentos ha reiniciado sus actividades, cumpliendo un programa de producción y abriendo nuevamente los mercados externos, por lo cual solicita una prórroga de 12 meses

- Oficio núm. 2-2002-041765 (folio 168), que da respuesta al recurso de reposición presentado por la actora, contra el acto antes mencionado; en este documento la

entidad demandada, menciona que tres meses después de que se ordenó la terminación unilateral, el 12 de mayo de 1998, se revocó la decisión y en abril del mismo año la DIAN dispuso abstenerse de formular cargos; menciona este acto que la actora el 4 de febrero de 2000 presentó demanda por \$ 43.000'000.000.00.

Anota que la empresa solicitó la extensión al plazo de demostración de los compromisos correspondientes a las garantías de los períodos 1997 y 1998, por el término de 12 meses, lo cual no autorizó, teniendo en cuenta:

*“... que para los periodos citados se concedieron las siguientes prórrogas:*

*Período 1997*

*Sesión 135 del 18 de Agosto de 1998 - Concede seis meses, hasta 1999-12-31*

*Sesión 158 del 12 de Marzo 1999 - Aprueba seis meses, hasta 1999-07-28*

*Sesión 186 del 13 de Marzo de 2000 - Autoriza doce meses, hasta 2000-07-28*

*Sesión 009 del 10 de Agosto de 2000 - Otorga doce meses, hasta 2001-07-28*

*Sesión 060 del 25 de Octubre de 2001 – Aprueba cinco meses, hasta 2001-12-28*

*Período 1998*

*Sesión 158 del 12 de Marzo de 1999 - Autoriza seis meses, hasta 1999-12-31*

*Sesión 186 del 13 de Marzo de 2000 - Aprueba doce meses, hasta 2000-12-31*

*Sesión 186 del 13 de Marzo de 2000 - Concede doce meses, hasta 2001-12-31*

En este acto la entidad consideró que no es de recibo la apreciación de la empresa en el sentido de que el cierre de la planta fue ocasionado por decisión injustificadas del Incomex, determinándose el no cumplimiento del 100% de los compromisos de exportación, dado que para la fecha del cierre de la planta de la sociedad actora, en diciembre de 1999, como se puede apreciar, ya estaba gozando del beneficio que además se fue extendiendo, al punto que para el período 1997 se otorgaron 41 meses y para el periodo 1998, 30 meses.

- Oficio núm. 2-2003-08198 de 28 de marzo de 2003, emanado de la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Este acto trae a colación los antecedentes relacionados con la aprobación del Incomex a la sociedad actora, del Programa dentro del Plan Vallejo, el 11 de febrero de 1993, la terminación unilateral de éste mediante la Resolución núm. 484 de 1998 y su revocación 3 meses después mediante la Resolución núm. 2817 de 12 de mayo de 1998; el archivo de las investigaciones, la interposición de la demanda en acción de reparación directa y la solicitud de prórroga, cuya negación fue motivo de la presentación de los recursos en vía gubernativa.

Que verificados los archivos se encontró que a la empresa se le concedieron las prórrogas antes anotadas.

La Dirección de Comercio Exterior, compartió lo manifestado por la Subdirección de Instrumentos de Promoción, porque no es de recibo la apreciación de la empresa en el sentido de manifestar que el cierre de la planta fue ocasionado por determinaciones injustificadas del Incomex, que llevaron al no cumplimiento del 100% de los compromisos de exportación, toda vez que para la fecha del presunto cierre de la planta de la sociedad en diciembre de 1999, como se puede apreciar en la relación anterior, la empresa gozaba del beneficio de las prórrogas otorgadas para los períodos de 1997 y 1998, por 41 y 30 meses, respectivamente.

Señala este acto administrativo que la Decisión adoptada fue expedida con fundamento en las facultades legales otorgadas por las Resoluciones núms. 1860 de 1999 y 1964 de 2001.

Ahora bien, dichas Resoluciones hacen relación a las facultades que tiene la entidad para verificar el debido cumplimiento de las obligaciones a que se comprometen los usuarios de los Programas de Sistemas Especiales de Importación-Exportación – Plan Vallejo. Pese a que la inconformidad del actor no se relaciona con las disposiciones contenidas en ellas, para dilucidar el asunto se hace necesario transcribir las pertinentes.

La Resolución núm. 1860 de 1999, “por medio de la cual se establecen las disposiciones de los Sistemas Especiales de Importación - Exportación - Plan Vallejo”, modificada por la núm. 1964 de 2001, dispone:

*“Artículo 2°. Definición. Se entiende por Sistemas Especiales de Importación - Exportación, que para efectos de esta Resolución se denominará Plan Vallejo, el régimen que permite a personas naturales o jurídicas que tengan el carácter de empresarios productores, exportadores, o comercializadores, o entidades sin ánimo de lucro, importar temporalmente al territorio aduanero colombiano con exención total o parcial de derechos de aduana e impuestos; insumos, Materias Primas, bienes intermedios o Bienes de Capital y repuestos que se empleen en la producción de bienes de exportación o que se destinen a la prestación de servicios directamente vinculados a la producción o exportación de estos bienes.*

*Artículo 17. Contenido de la autorización. La comunicación que apruebe un programa de Plan Vallejo, deberá contener como mínimo la siguiente información:*

*... .*

*Tipo de garantía que se constituirá y el porcentaje de la misma, éste de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la presente Resolución;*

*... .*

*Manifestación expresa al usuario de los siguientes aspectos:*

*La facultad que tiene el Incomex de solicitar cualquier información y efectuar visitas al sitio de producción, en cualquier momento, con el fin de verificar la debida utilización de los bienes importados al amparo de un programa Plan Vallejo.*

*La aceptación de los términos de la autorización mediante la constitución de la garantía global de cumplimiento y el registro de importaciones con cargo al programa.*

*La obligación del usuario de informar oportunamente al Incómex, la ocurrencia de cualquier hecho que afecte el desarrollo del programa Plan Vallejo.*

*... .*

*PARÁGRAFO. ...*

*Artículo 19. Modificaciones a los Programas.*

*Los programas autorizados en aplicación del Plan Vallejo, podrán ser modificados cuando el usuario así lo solicite ante la División de Sistemas Especiales, en los siguientes casos:*

*... .*

*Cuando ocurran circunstancias que requieran cambio en los compromisos de exportación;*

*... .*

*Artículo 20. Carácter de las garantías.*

*Con el fin de respaldar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un programa Plan Vallejo, el beneficiario deberá constituir ante el Incomex, garantía global de cumplimiento, la cual podrá ser personal, bancaria o de compañía de seguros.*

.....

**Artículo 28. Plazo para demostrar. (modificado por el artículo 10 de la resolución 1964 de 2001). Los usuarios de programas de Sistemas Especiales de Importación-Exportación, deberán presentar ante el Grupo de Control y Seguimiento, el estudio de demostración de cumplimiento de las obligaciones adquiridas, a más tardar en la fecha fijada en la garantía global de cumplimiento. Cuando la fecha de presentación del Estudio corresponda a un día no hábil, ésta se trasladará al día hábil siguiente.**

**PARÁGRAFO. ...**

*Artículo 31. Verificación. (modificado por el artículo 12 de la resolución 1964 de 2001). Dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de radicación del respectivo Estudio de Demostración de los compromisos de exportación, la DGCE adelantará la verificación del mismo.*

.....

*Artículo 39. Resolución de incumplimiento.*

*Cuando la División de Control y Seguimiento, determine que existe incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el usuario de un programa Plan Vallejo, remitirá la respectiva documentación a la Regional o Seccional autorizada, quienes deberán expedir la respectiva resolución declarando el incumplimiento y haciendo efectiva la garantía, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la recepción de la comunicación.*

*Artículo 60. Plazo para efectuar y demostrar exportaciones.*

*Las exportaciones de los productos elaborados con las Materias Primas e insumos importados en desarrollo de los programas autorizados al amparo de los artículos 172 y 173, literal b), deberán efectuarse y demostrarse dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a la fecha de aceptación inicial de la garantía global de cumplimiento.*

**PARÁGRAFO. El Comité de Evaluación en atención al proceso productivo, podrá establecer plazos diferentes a los aquí establecidos.**

*"Artículo 116 (modificado por el artículo 48 de la Resolución 1964 de 2001). Sesiones, decisiones y actas. El Comité de Evaluación se*

*reunirá como mínimo dos (2) veces al mes y sus decisiones serán adoptadas por la mayoría de sus miembros, las cuales se consignarán en Actas que deberán ser suscritas por el Presidente y el Secretario.*

*Corresponde al Secretario del Comité elaborar y custodiar las Actas y proyectar para firma del Director General de Comercio Exterior, circulares internas o externas, cuando las definiciones adoptadas incidan en las funciones y desempeño del Grupo Operativo, Direcciones Territoriales y Puntos de Atención del Ministerio, o se refieran a criterios de aplicación general.*

*Parágrafo. Cuando a juicio del Comité de Evaluación se requiera mayor ilustración sobre un tema específico, solicitará la ampliación de la respectiva evaluación y, de ser el caso, **podrá invitar a sus sesiones a usuarios u otros funcionarios relacionados con el tema de que se trate.**" (Negritas fuera de texto).*

Advierte la Sala que no asiste razón a la actora en cuanto a que el Oficio núm. 2-2002-007870 de 7 de marzo de 2002, careciera de motivación, pues, conforme lo señala ella misma en la demanda, a través de tal oficio se le está comunicando la decisión adoptada en sesión núm. 001 de 21 de febrero de 2002, por el Comité de Evaluación de Sistemas Especiales de Importación – Exportación, relativa a la no autorización de la prórroga de 12 meses solicitada para demostrar el cumplimiento de los compromisos de exportación correspondientes al Programa Plan Vallejo.

De tal manera que la voluntad de la Administración no se hizo explícita o manifiesta en el Oficio acusado, sino en la referida sesión de que dio cuenta el mismo y que, por ende, debió ser enjuiciada.

Ahora, del texto de los Oficios núms. 2-2002-041765 y 2-2003-08198, acusados, cuyo texto ha quedado transcrito, vislumbra la Sala que la razón por la cual se le negó a la actora su prórroga solicitada para los períodos 1997 y 1998, obedeció a que para tales períodos la demandante había obtenido prórrogas por 41 meses y 30 meses, respectivamente, es decir, que la actora no se hacía acreedora a la prórroga, pues contó con un término superior a seis años, que supera con creces el de 12 meses solicitado para acreditar las exportaciones, lo cual no hizo.

Por tal razón, la actora, en lo que atañe a los actos que aquí impugna, no ha controvertido las motivaciones que tuvo la Administración para su expedición.

De otra parte, la demandante trae a colación una serie de resoluciones, que no son las que impugna en este proceso, a las cuales les endilga arbitrariedades e

irregularidades, que por ser ajenas al debate procesal, no pueden ser tenidas en cuenta por la Sala en el juicio de legalidad de los oficios que se acusan.

De la misma manera, considera la Sala que el hecho de que no se hubiera convocado a la actora a la Sesión núm. 001 de 21 de febrero de 2002, en la que se adoptó la decisión de no autorizar la prórroga que, como ya se dijo, no corresponde al acto acusado, y es la que verdaderamente contiene la manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos, no puede tomarse como una arbitrariedad, puesto que conforme se lee en el artículo 116 de la Resolución núm. 1860 de 1998, modificado por el artículo 48 de la Resolución núm. 1964 de 2001, transcrito, es potestativo del Comité de Evaluación de Sistemas Especiales de Importación – Exportación invitar a sus sesiones a los usuarios o abstenerse de hacerlo.

Además, no se advierte imperativo alguno para que el Ministerio demandado tuviera que, forzosamente haber concedido la prórroga.

Igualmente, estima la Sala que independientemente de que la actora hubiera demandado en acción de reparación directa por los daños que la Administración le pudo haber causado, ello per se no crea un nexo causal con la negativa de la prórroga para la demostración del cumplimiento de los compromisos de exportación correspondientes a los años 1997 y 1998, habida cuenta de que, como lo señalaron los actos administrativos que respondieron el recurso de apelación, ya se habían concedido prórrogas desde el 18 de agosto de 1998 al 31 de diciembre de 2001, tiempo más que razonable para que la empresa cumpliera sus obligaciones y la Administración, de conformidad con las normas transcritas en manera alguna estaba obligada a conceder prórrogas indefinidamente.

En consecuencia, como lo consideró el a quo, la desviación de poder no se configura en este caso, pues tal fenómeno tiene ocurrencia cuando el funcionario ejerce sus atribuciones con miras a lograr un fin distinto al contemplado en la Ley y al expediente no se allegaron elementos de convicción que demostraran que la entidad demandada hubiera expedido los actos acusados con tal propósito.

Por las razones expuestas se confirmará el fallo apelado, que denegó las pretensiones de la demanda.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso**

**Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.**

**F A L L A:**

**CONFÍRMASE** la sentencia de 12 de noviembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 24 de marzo de 2011.

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**  
Presidente

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**  
Ausente con excusa

**MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO**