

FALLO DE NULIDAD DE ACTO PARTICULAR – Efectos / FALLO DE NULIDAD DE ACTO GENERAL – Efectos / DEVOLUCION DE IVA INPLICITO – Procede si el término de devolución no está vencido

El fallo de nulidad de un acto de carácter particular produce efectos *ex tunc*. El fallo de nulidad de un acto de carácter general no afecta situaciones consolidadas, esto quiere decir, que sus efectos son *ex nunc*, pero si afecta las no consolidadas, lo que significa que en este caso sus efectos son *ex tunc*, por ello la sentencia de nulidad en relación con estos últimos actos produce efectos retroactivos. Para poder establecer si en el *sub lite* existía una situación jurídica consolidada es necesario determinar si las declaraciones presentadas se encontraban en firme pues, ha sido criterio de esta Sala, que no lo están mientras el término para solicitar la devolución no esté vencido y por lo tanto, procede la solicitud de reintegro.

NOTA DE RELATORIA: Sobre situación jurídica consolidada, Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 5 de marzo de 2003, Rad. 12248, M.P. María Inés Ortiz Barbosa

FIRMEZA DE LAS DECLARACIONES DE IMPORTACION – Es de tres años contados desde su presentación y aceptación

Sobre la firmeza de las declaraciones la Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse en anteriores oportunidades señalando que de conformidad con el artículo 131 del Estatuto Aduanero, la declaración de importación adquiere firmeza cuando han transcurrido tres años, contados desde su presentación y aceptación, sin que se haya notificado requerimiento especial aduanero, plazo que además, condiciona la firmeza del acto de levante, por ser accesorio de la primera.

NOTA DE RELATORIA: Sobre firmeza de las declaraciones de importación, Consejo de estado, Sección Cuarta, sentencias de 23 de noviembre de 2005, Rad. 14725, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y 27 de octubre de 2005, Rad. 14979, M.P. Héctor J. Romero Díaz

DEVOLUCION DEL PAGO DE LO NO DEBIDO – Plazo

Finalmente, sobre la afirmación de que no es procedente la devolución del IVA implícito por no haberse solicitado previamente la liquidación oficial de corrección, la Sala precisa que se trata de un argumento nuevo el cual, no ha sido discutido en las etapas anteriores. Sin embargo, considera necesario aclarar que según los artículos 11 y 12 del Decreto 1000 de 1997, el demandante cuenta con 10 años para solicitar la devolución del pago de lo no debido.

NOTA DE RELATORIA: Sobre devolución del pago de lo no debido, Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 29 de septiembre de 2005, Rad. 15420, M.P. Héctor J. Romero Díaz

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA
Consejero Ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 47001233100020010118701
Actor: AVIDESA MAC POLLO S.A..
Referencia: 17403
IMPUESTO VENTAS
FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 17 de abril de 2006 del Tribunal Administrativo del Magdalena mediante la cual se declaró la nulidad de los actos acusados.

ANTECEDENTES

La sociedad AVIDESA MAC POLLO S.A., presentó las siguientes declaraciones de importación, liquidando por concepto de IVA implícito la suma de \$101.806.803, por la nacionalización de habas de soya (partida 12.01):

DECLARACIÓN NÚMERO	FECHA DE PRESENTACIÓN
1380501067179-5	Octubre 1 de 1999
1380501087005-2	Septiembre 2 de 1999
1380501067489-3	Noviembre 26 de 1999
1380501068077-7	Abril 19 de 1999
1380509051820-8	Mayo 3 de 2000
1380509051817-5	Mayo 3 de 2000
1380509052018-7	Julio 13 de 2000
1380509052100-8	Julio 28 de 2000
1380509052157-7	Agosto 14 de 2000
1380509052354-1	Septiembre 15 de 2000
1380509052383-5	Septiembre 26 de 2000
1382509052456-4	Octubre 12 de 2000
1380509052486-5	Octubre 20 de 2000

El 20 de abril de 2001, Avidesa Mac Pollo S.A., solicitó la devolución del IVA implícito cancelado con la importación de habas de soya, en virtud de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 7 de diciembre de 2000, Exp. 9896, M.P. Germán Ayala Mantilla, mediante la cual se declaró la nulidad del artículo 1º del Decreto 1344 de 1999.

La Administración Local de Impuestos y Aduanas de Santa Marta profirió la Resolución 0054 del 14 de mayo de 2001, mediante la cual rechazó esta solicitud con base en el concepto 010239 del 13 de febrero de 2001, que señaló que no era procedente devolver el impuesto pagado por la importación cuando se obtuvo el levante de la mercancía, si no se demuestra que al momento de la importación existía producción nacional insuficiente para atender la demanda interna.

Contra dicha actuación, la sociedad interpuso recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la Resolución 000060 del 18 de julio de 2001, confirmando el acto recurrido.

DEMANDA

La sociedad AVIDESA MAC POLLO S.A., solicitó ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, la nulidad de las precitadas resoluciones. Como restablecimiento del derecho pidió que se ordene la devolución de las sumas indebidamente pagadas, actualizadas, más los intereses que correspondan.

Indicó que, anuladas las disposiciones que permitieron el cobro del gravamen, era indispensable retrotraer sus efectos a la época anterior a la expedición de las mismas, lo cual implica que los dineros cobrados al amparo de la providencia declarada nula tienen que ser reintegrados al contribuyente so pena de que se configure el pago de lo no debido.

Señaló además que, la situación jurídica se consolida una vez vencidos los términos y condiciones expuestas en la Ley, y no con el simple levante de la mercancía, pues si fuera así, las autoridades del Estado no podrían formular requerimientos, hacer liquidaciones de revisión o abrir investigaciones por contrabando, sin violar la cosa juzgada.

OPOSICIÓN

La Entidad demandada, se opuso a las pretensiones, indicando que como lo señaló el concepto 012386 del 20 febrero de 2001, el fallo del Consejo de Estado rige para las situaciones en discusión administrativa o las que hayan sido demandadas y no para las consolidadas, como ocurre en este caso, pues la sociedad actora presentó sus declaraciones de conformidad con las normas vigentes y obtuvo el respectivo levante de la mercancía.

SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del abril 17 de 2006, el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró la nulidad de los actos acusados, ordenó a la demandada practicar la liquidación de corrección sobre las declaraciones de importación, declarando que la actora efectuó un pago de lo no debido por valor de \$101.806.803 al liquidar el IVA sobre el producto importado y devolver la suma pagada, con los correspondientes intereses.

El *A-quo* señaló que el Concepto 012386 de febrero 20 de 2001 en el cual se basó la Administración para tomar su decisión fue declarado nulo por el Consejo de Estado y por tanto los efectos *ex tunc* son aplicables a este caso.

Además, indicó que la solicitud de devolución se presentó dentro del término legal, por lo que las declaraciones de importación no habían adquirido firmeza al momento de la presentación de la petición de devolución, lo cual permite concluir que en el *sub lite* no existía una situación jurídica consolidada.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demanda interpuso recurso de apelación contra la providencia proferida por el Tribunal, señalando que los efectos de la nulidad del concepto jurídico 012386 de febrero 20 de 2001, que sirvió de base a la actuación administrativa para negar la solicitud de devolución, no implica *per se* la devolución de los dineros pagados por concepto de IVA implícito, pues sólo rige para las situaciones en discusión administrativa o demandadas, pero no para las consolidadas, como este caso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada señaló que la actora solicitó directamente la devolución sin agotar, como le correspondía, el trámite consistente en solicitar a la autoridad aduanera la liquidación oficial de corrección, por lo tanto la declaración de importación quedó en firme.

No se demostró por parte de la demandante, el tratamiento que se le dio al IVA implícito, por lo que no es posible ordenar la devolución del mismo.

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sección decidir sobre la legalidad de los actos administrativos que rechazaron la solicitud de devolución elevada por la actora.

La discusión se centra en determinar si la sociedad AVIDESA MAC POLLO S.A. tiene derecho a la devolución del IVA implícito pagado por la importación de haba de soya entre el 1º de octubre de 1999 y el 20 de octubre de 2000, teniendo en cuenta que el Decreto 1344 de julio 22 de 1999, norma vigente al momento de la presentación de la declaración, fue anulado por el Consejo de Estado en la sentencia de diciembre 7 de 2000, Exp. 9896, M.P. Germán Ayala Mantilla.

El fallo de nulidad de un acto de carácter particular produce efectos *ex tunc*. El fallo de nulidad de un acto de carácter general no afecta situaciones consolidadas, esto quiere decir, que sus efectos son *ex nunc*, pero si afecta las no consolidadas, lo que significa que en este caso sus efectos son *ex tunc*, por ello la sentencia de nulidad en relación con estos últimos actos produce efectos retroactivos.

Para poder establecer si en el *sub lite* existía una situación jurídica consolidada es necesario determinar si las declaraciones presentadas se encontraban en firme pues, ha sido criterio de esta Sala¹, que no lo están mientras el término para solicitar la devolución no esté vencido y por lo tanto, procede la solicitud de reintegro.

Sobre la firmeza de las declaraciones la Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse en anteriores oportunidades² señalando que de conformidad con el artículo 131 del Estatuto Aduanero, la declaración de importación adquiere firmeza cuando han transcurrido tres años, contados desde su presentación y aceptación, sin que se haya notificado requerimiento especial aduanero, plazo que además, condiciona la firmeza del acto de levante, por ser accesorio de la primera.

En el caso *sub exámine*, las declaraciones de importación que se presentaron en el año 1999 quedaron en firme en el año 2002 y las presentadas en el año 2000 quedaron en firme en el año 2003 como a continuación se indica:

DECLARACIÓN NÚMERO	FECHA DE PRESENTACIÓN	FECHA EN LA QUE QUEDÓ EN FIRME
1380501067179-5	Octubre 1 de 1999	Octubre 1 de 2002

¹ Sentencia de marzo 5 de 2003, Exp. 12248, M.P. María Inés Ortiz Barbosa

² Sentencia de noviembre 23 de 2005, Exp. 14715, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y sentencia de octubre 27 de 2005, Exp. 14979, M.P. Héctor J. Romero Díaz, entre otros

1380501087005-2	Septiembre 2 de 1999	Septiembre 2 de 2002
1380501067489-3	Noviembre 26 de 1999	Noviembre 26 de 2002
1380501068077-7	Abril 19 de 1999	Abril 19 de 2002
1380509051820-8	Mayo 3 de 2000	Mayo 3 de 2003
1380509051817-5	Mayo 3 de 2000	Mayo 3 de 2003
1380509052018-7	Julio 13 de 2000	Julio 13 de 2003
1380509052100-8	Julio 28 de 2000	Julio 28 de 2003
1380509052157-7	Agosto 14 de 2000	Agosto 14 de 2003
1380509052354-1	Septiembre 15 de 2000	Septiembre 15 de 2003
1380509052383-5	Septiembre 26 de 2000	Septiembre 26 de 2003
1382509052456-4	Octubre 12 de 2000	Octubre 12 de 2003
1380509052486-5	Octubre 20 de 2000	Octubre 20 de 2003

Como la solicitud de devolución se presentó ante la Administración el 20 de abril de 2001, se encontraba dentro del término legal, pues las declaraciones de importación y levante no habían adquirido firmeza al momento de la presentación de dicha solicitud.

Lo anterior permite concluir que no existía una situación jurídica consolidada al momento de solicitar la devolución del IVA implícito cancelado por la importación de habas de soya en las declaraciones antes relacionadas

Por lo tanto, se le pueden hacer extensivos los efectos *ex tunc*³ del fallo de nulidad proferido en la sentencia de diciembre 7 de 2000, Exp. 9896, M.P. Germán Ayala Mantilla.

De otra parte, la Sala precisa que el Concepto 012386 de 2001, en el cual la Administración basó su decisión, fue declarado nulo por esta Corporación en sentencia de mayo 5 de 2003, Exp. 12248, M.P. María Inés Ortiz Barbosa.

En consecuencia, toda vez que no se consolidó la situación jurídica, el valor cancelado por la parte actora constituye un pago de lo no debido al haber desaparecido la causal legal por los efectos *ex tunc* del fallo de diciembre 7 de 2000, Exp. 9896, M.P. Germán Ayala Mantilla, lo cual, le otorga a la demandante el derecho a que se le devuelva el IVA implícito pagado por la importación de habas de soya.

Por lo expuesto la Sala confirmará la sentencia de abril 17 de 2006 del Tribunal Administrativo del Magdalena.

Finalmente, sobre la afirmación de que no es procedente la devolución del IVA implícito por no haberse solicitado previamente la liquidación oficial de corrección, la Sala precisa que se trata de un argumento nuevo el cual, no ha sido discutido en las etapas anteriores. Sin embargo, considera necesario aclarar que según los artículos 11 y 12 del Decreto 1000 de 1997, el demandante cuenta con 10 años para solicitar la devolución del pago de lo no debido⁴.

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

³ En reiterada jurisprudencia de la Corporación, se señalado que "...los fallos de nulidad producen efectos "*ex tunc*", es decir, desde el momento en que se profirió el acto anulado, por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de su expedición. Así mismo se ha dicho que la sentencia de nulidad que verse sobre un acto de carácter general, afecta aquellas situaciones que no se encuentran consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa" (sentencia de mayo 5 de 2003, Exp. 12248, M.P. María Inés Ortiz Barbosa.

⁴ Sentencia de 29 de septiembre de 2005, exp. 15420, C.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz.

CONFÍRMASE la sentencia de abril 17 de 2006 del Tribunal Administrativo del Magdalena.

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

Esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
PRESIDENTE DE LA SECCIÓN

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ