



IMPEDIMENTO DE CONSEJERA DE ESTADO POR HABER CONOCIDO DEL PROCESO O REALIZADO CUALQUIER ACTUACIÓN EN INSTANCIA ANTERIOR - Configuración / IMPEDIMENTO DE CONSEJERA DE ESTADO – Configuración. Declara fundado / CUÓRUM DECISORIO - Existencia

[S]e ocupa la Sala del impedimento manifestado por escrito por la consejera de estado Stella Jeannette Carvajal Basto, por haber conocido del proceso en primera instancia (índice 22). Como se constata que la Dra. Carvajal Basto firmó el acta de la audiencia inicial (f. 104), se declarará fundado el impedimento, de conformidad con el artículo 141.2 del CGP (Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012) y se le separará del conocimiento del presente asunto. Pese a esta circunstancia, existe cuórum para decidir.

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 (CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO CGP) - ARTÍCULO 141 NUMERAL 2

BIENES EXENTOS DE IVA CON DERECHO A DEVOLUCIÓN BIMESTRAL - Operaciones de venta en el país de bienes de exportación a sociedades de comercialización internacional CI, efectivamente exportados / BIENES EXENTOS DE IVA CON DERECHO A DEVOLUCIÓN BIMESTRAL - Prestación de servicios intermedios de la producción a sociedades de comercialización internacional CI, efectivamente exportados / SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN Y O COMPENSACIÓN DE SALDOS A FAVOR DE IVA FORMULADA POR RESPONSABLES DEL RÉGIMEN COMÚN PROVEEDORES DE SOCIEDADES DE COMERCIALIZACION INTERNACIONAL – Alcance del requisito del ordinal 5 del artículo 857 del Estatuto Tributario / RECHAZO E INADMISIÓN DE SOLICITUDES DE DEVOLUCIÓN Y/O COMPENSACIÓN DE SALDOS A FAVOR DE IVA FORMULADAS POR RESPONSABLES DEL RÉGIMEN COMÚN PROVEEDORES DE SOCIEDADES DE COMERCIALIZACION INTERNACIONAL - Alcance del ordinal 5 del artículo 857 del Estatuto Tributario / DEVOLUCIÓN Y O COMPENSACIÓN DE SALDOS A FAVOR DE IVA EN OPERACIONES CON SOCIEDADES DE COMERCIALIZACION INTERNACIONAL – Interpretación conjunta de los ordinales 7 del artículo 437-2 y 5 del artículo 857 del Estatuto Tributario / RETENCIÓN EN LA FUENTE A TÍTULO DE IVA EFECTUADA POR RESPONSABLES DEL RÉGIMEN COMÚN PROVEEDORES DE SOCIEDADES DE COMERCIALIZACION INTERNACIONAL - Alcance del ordinal 7 del artículo 437-2 del Estatuto Tributario. Se circunscribe a quienes realicen con las CI operaciones de ventas de bienes o de prestaciones de servicios que se califiquen como exentas *con derecho a devolución de impuestos*, por virtud de los artículos 479 y 481, letra *b*), del Estatuto Tributario / RECHAZO DE SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN Y O COMPENSACIÓN DE SALDOS A FAVOR DE IVA EFECTUADA POR RESPONSABLE DEL RÉGIMEN COMÚN PROVEEDOR DE SOCIEDAD DE COMERCIALIZACION INTERNACIONAL POR NO HABER CUMPLIDO CON LA OBLIGACIÓN DE EFECTUAR LA RETENCIÓN EN LA FUENTE A TÍTULO DE IVA – Aplicación frente a operaciones de venta en el país de bienes de exportación a sociedades de comercialización internacional CI. Solo es aplicable cuando se pretenda la devolución o la compensación de saldos a favor derivados de la exportación de bienes a través de CI / RECHAZO DE SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN Y O COMPENSACIÓN DE SALDOS A FAVOR DE IVA EFECTUADA POR RESPONSABLE DEL RÉGIMEN COMÚN PROVEEDOR DE SOCIEDAD DE COMERCIALIZACION INTERNACIONAL POR NO HABER CUMPLIDO CON LA OBLIGACIÓN DE EFECTUAR LA RETENCIÓN EN LA FUENTE A TÍTULO DE IVA EN OPERACIONES DE VENTA DE BIENES NO DESTINADOS A LA EXPORTACIÓN – Ilegalidad



[L]os artículos 479 y 481, letra *b*), del ET disponen que están exentos del IVA y dan derecho a devolución bimestral, tanto las operaciones de venta de bienes corporales muebles a las CI, como las prestaciones de servicios intermedios de la producción hechas a dichas entidades, a condición de que el producto final se exporte efectivamente. Pero para controlar las devoluciones de los saldos a favor que se generan en el IVA cuando los responsables del impuesto realizan este tipo de operaciones con las CI, el artículo 13 de la Ley 1430 de 2010 contempló un supuesto de retención en la fuente del IVA soportado en la cadena productiva del vendedor de bienes y servicios a la CI. Este fue incorporado en el ordinal 7.º del artículo 437-2 del ET, según el cual quienes le efectúen ventas a una CI (*i.e.* «*los responsables del régimen común proveedores de una sociedad de comercialización internacional*») deben practicarle retenciones en la fuente, a título del IVA, a aquellos a quienes les adquieran bienes o servicios gravados, salvo que estos sean entidades estatales ni grandes contribuyentes. Correlativamente con dicha obligación, el ordinal 5.º del artículo 857 del ET (incorporado por el artículo 14 de la Ley 1430 de 2010) supeditó la procedencia de las solicitudes de devolución y/o compensación de saldos a favor en el IVA formuladas por proveedores de CI, a que se corrobore que se encuentran al día con la obligación de practicar, declarar y consignar las retenciones en la fuente «*de los períodos cuyo plazo para la presentación y pago se encuentren vencidos*» a la fecha en que se tramita la solicitud. La conjunción de ambas normas impide que el beneficio establecido en los artículos 479 del ET y 481, letra *b*), *ibidem* sea capturado artificialmente y, a la vez, asegura el efectivo recaudo del IVA a devolver por haber sido soportado al producir bienes que se exportan. Pero según permite apreciar el mecanismo objeto de análisis, este no consiste en una obligación indiscriminada de practicar retenciones en la fuente a título del IVA, toda vez que está destinado específicamente a controlar los saldos a favor generados en el IVA en el proceso productivo de las mercancías que se exportan con intermediación de las CI. Por tanto, la calidad de «*proveedor de sociedades de comercialización internacional*», contemplada en el supuesto de hecho de las normas objeto de interpretación, no alude a una circunstancia subjetiva abierta –atribuible a quienes le vendan bienes o presten servicios de cualquier índole a las CI–, sino que se circunscribe a quienes realicen con las CI operaciones de ventas de bienes o de prestaciones de servicios que se califiquen como exentas «*con derecho a devolución de impuestos*», por virtud de los artículos 479 y 481, letra *b*), del ET. Así, para la Sala la causal de rechazo de las solicitudes de devolución o de compensación de saldos a favor consagrada en el ordinal 5.º del artículo 857 del ET, relativa a «*no haber cumplido con la obligación de efectuar la retención, consignar lo retenido y presentar las declaraciones de retención en la fuente con pago, de los períodos cuyo plazo para la presentación y pago se encuentren vencidos*», solo es aplicable cuando se pretenda la devolución o la compensación de saldos a favor derivados de la exportación de bienes a través de CI. (...) [L]as ventas realizadas por la actora a la CI no correspondieron a operaciones exentas con derecho a devolución de impuestos, pues no estaban destinadas a la exportación de los bienes transados. De modo que, bajo la interpretación establecida por la Sala de las normas que rigen el caso, la demandada se encontraba por fuera del ámbito de aplicación del ordinal 5.º del artículo 857 del ET, dado que no estaba sujeta a practicar la retención en la fuente contemplada ordinal 7.º del artículo 437-2 del ET.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 437-2 NUMERAL 7 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 479 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 481 LITERAL B / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 857 NUMERAL 5 / LEY 1430 DE 2010 - ARTÍCULO 13 / LEY 1430 DE 2010 - ARTÍCULO 14 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTÍCULO 40-1



CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA - Improcedencia. Falta de prueba de su causación

Por no estar probadas en el expediente, la Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, conforme con lo establecido en el artículo 365.8 del CGP.

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 (CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO CGP) - ARTÍCULO 365 NUMERAL 8

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 25000-23-37-000-2013-01417-01(23398)

Actor: RAYCO LTDA. RODRIGO ARISTIZÁBAL Y CÍA. LTDA.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 06 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, que resolvió (f. 162):

Primero. Declarar la nulidad de la Resolución nro. 629-136 del 25 de junio de 2012, por la cual la Dian rechazó la solicitud de devolución y/o compensación del saldo a favor presentada por Rayco Ltda., originado en la declaración del IVA del 6.º bimestre del año gravable 2011, así como de la Resolución nro. 1057 del 3 de julio de 2013, a través de la cual se confirmó el acto anterior.

Segundo. A título de restablecimiento del derecho se ordena a la Dian devolver a Rayco Ltda., la suma de \$137.311.000, por concepto de saldo a favor, junto con los intereses corrientes y moratorios, conforme se expresó en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. No se condena en costas, por las razones expuestas en la parte motiva.

ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

Por Resolución nro. 629-136, del 25 de junio de 2012, la demandada rechazó la solicitud de devolución del saldo a favor autoliquidado por la actora en su declaración del IVA correspondiente al 6.º bimestre de 2011 (f. 286 caa), decisión que fue confirmada en la Resolución nro. 1057, del 03 de julio de 2013 (ff. 323 a 328 vto. caa).



ANTECEDENTES PROCESALES

Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011), la demandante formuló las siguientes pretensiones (ff. 7 y 8):

A. Respetuosamente solicito a los honorables magistrados que, como consecuencia de estar plenamente probada la ilegalidad de los actos acusados, se declare la nulidad total de la Resolución número 629-136 del 25 de junio de 2012, notificada el 27 de junio de 2012, por medio de la cual se rechaza definitivamente la solicitud de devolución y/o compensación del saldo a favor originado en la declaración del impuesto sobre las ventas correspondiente al sexto (6.º) bimestre de 2011, y de la Resolución número 1057 del 03 de julio de 2013, notificada personalmente el 05 de julio de 2013, mediante la cual se confirma en todas sus partes la Resolución de Rechazo Definitivo número 629-136 del 25 de junio de 2012.

B. Como restablecimiento del derecho solicito que se declare la procedencia de la solicitud de devolución del saldo a favor originado en la declaración del impuesto sobre las ventas correspondiente al sexto (6.º) bimestre de 2011, y el consecuente reconocimiento de los intereses que se hayan causado a favor de mi representada en los términos que señale la ley.

A los anteriores efectos, invocó como normas vulneradas los artículos 34, 83 y 209 de la Constitución; 27 del Código Civil (CC); 35, 59 y 84 del Código Contencioso Administrativo (CCA, Decreto Ley 01 de 1984); y 264 de la Ley 223 de 1995, bajo el siguiente concepto de violación (ff. 9 a 27):

Aseguró haber atendido los requisitos establecidos legalmente para obtener la devolución y/o compensación del saldo a favor solicitado, determinado en la declaración del IVA del 6.º bimestre de 2011. En esa medida, reprochó que le hubiera sido negada la devolución por incumplir el ordinal 5.º del artículo 857 del ET, consistente en practicarle retenciones en la fuente a título del IVA a los proveedores del régimen común a quienes les adquiriera bienes y servicios. En particular, señaló que por cuenta de haberle efectuado ventas a una sociedad de comercialización internacional (CI), no tendría que serle exigible la carga prevista en el mencionado ordinal 5.º del artículo 857 del ET pues, a su juicio, solo adquieren la obligación de practicar las retenciones en la fuente previstas en la norma quienes le proveen a las CI bienes o servicios exentos y obtienen el certificado de exportación correspondiente. Sustentó la tesis en el argumento de que la exposición de motivos de la norma que estableció la aludida obligación de retención (*i.e.* el artículo 14 de la Ley 1430 de 2010) denota que la intención legislativa era la de controlar los procesos de devolución y/o compensación de saldos a favor promovidos por ese grupo de proveedores de bienes o servicios exentos a las CI. Por tanto, sostuvo que el rechazo de la solicitud objeto de disputa se sustentó en una indebida interpretación de las normas aplicables y destacó que su planteamiento fue acogido por su contraparte en el Oficio nro. 26812, del 13 de abril de 2011, según el cual los proveedores de servicios a las CI no están obligados a efectuar la mencionada retención. Por ello, alegó que la demandada desconoció su propia doctrina y vulneró los principios de buena fe y confianza legítima.

Contestación de la demanda



La demandada se opuso a las pretensiones de la actora (ff. 73 a 77), para lo cual defendió que era procedente el rechazo definitivo de la petición de devolución y/o compensación del saldo a favor presentada por la demandante, puesto que estaba probado que, pese a ser proveedora de una CI, incumplió el deber de practicarle las retenciones en la fuente ordenadas por los ordinales 7.º del artículo 437-2 del ET y 5.º del artículo 857 *ibidem*, omisión que solo regularizó al interponer el recurso de reconsideración.

Sentencia apelada

El tribunal accedió a las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas (ff. 149 a 162), porque consideró, a partir del análisis de los antecedentes legislativos de las normas aplicables al caso, que la obligación de retener el IVA en transacciones con CI surgió para sustituir la propuesta legislativa de eliminar la exención en la venta y prestación de servicios intermedios a dichas sociedades, iniciativa que buscaba evitar la generación de saldos a favor por concepto del IVA, pero que no prosperó en el Congreso. Por ello, estimó que los únicos proveedores sujetos a practicar las retenciones de los ordinales 7.º del artículo 437-2 del ET y 5.º del artículo 857 *ejusdem* son aquellos que venden bienes exentos o prestan servicios de igual naturaleza a las CI. Como observó que los servicios provistos por la demandante no estuvieron destinados a la exportación, no generaron certificado de proveedor, ni dieron lugar a impuestos descontables, concluyó que no se trataba de un obligado a retener, por lo que su solicitud no estaba condicionada al cumplimiento del requisito debatido. Por tanto, se relevó de estudiar el segundo cargo de la demanda, anuló los actos acusados y ordenó la devolución del monto pretendido, junto con intereses corrientes y moratorios.

Recurso de apelación

La demandada apeló la decisión del *a quo* (ff. 175 a 180) bajo los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda. En particular, reiteró que procedía rechazar la solicitud de devolución y/o compensación presentada por su contraparte, ya que esta incumplió el requisito previsto en el artículo 857.5 del ET; y agregó que, al fijar esa exigencia, la norma no hizo distinciones en relación con la naturaleza de las operaciones efectuadas por los proveedores, de modo que tampoco podía hacerlo el tribunal so pretexto de una interpretación histórica.

Alegatos de conclusión

Ambas partes reiteraron los planteamientos esgrimidos en las anteriores etapas procesales (ff. 199 a 212 y 213 a 216). El ministerio público guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1- Antes de decidir sobre el debate judicial planteado en el trámite de esta instancia, se ocupa la Sala del impedimento manifestado por escrito por la consejera de estado Stella Jeannette Carvajal Basto, por haber conocido del proceso en primera instancia (índice 22)¹. Como se constata que la Dra. Carvajal Basto firmó el acta de la audiencia

¹ Del historial de actuaciones registradas en el aplicativo informático Samai. Las demás menciones a «índices» están referidas al mismo repositorio.



inicial (f. 104), se declarará fundado el impedimento, de conformidad con el artículo 141.2 del CGP (Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012) y se le separará del conocimiento del presente asunto. Pese a esta circunstancia, existe cuórum para decidir.

2- Juzga la Sala la legalidad de los actos acusados, atendiendo a los cargos planteados por la demandada, en calidad de apelante única, contra la sentencia de primera instancia que accedió a las súplicas de la demanda sin dictar condena en costas. En concreto, corresponde establecer si, a fin de obtener la devolución y/o compensación del saldo a favor solicitado, la actora estaba obligada a cumplir con el requisito prescrito por el ordinal 5.º del artículo 857 del ET, consistente en practicarle retenciones en la fuente a título del IVA a sus proveedores del régimen común. Si la cuestión se resolviera a favor de la apelante, la Sala tendría que estudiar si los actos acusados desconocieron la doctrina oficial fijada en el Oficio DIAN nro. 26812, del 13 de abril de 2011.

3- Sobre la primera de esas cuestiones, la demandante sostiene que los ordinales 7.º del artículo 437-2 del ET y 5.º del artículo 857 *ibidem* (adicionados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1430 de 2010, respectivamente) deben interpretarse según los propósitos expresados en el procedimiento legislativo del cual surgieron, lo cual, a su entender, llevaría a reconocer que la finalidad perseguida por el legislador fue la de restringir la devolución de los saldos a favor generados en operaciones exentas del IVA, efectuadas con sociedades de comercialización internacional (CI, según el artículo 40-1 del Decreto 2685 de 1999). A partir de esa interpretación, aduce que solo están obligados a practicar la retención a la que se refieren las normas citadas quienes proveen a las CI bienes y servicios exentos; lo cual implicaría que, en su caso, no tendría que haber practicado las retenciones en la fuente echadas de menos por la demandada al rechazar la solicitud de devolución, porque alega que sus transacciones con CI sí causaron el IVA y no estuvieron dirigidas a la exportación. Por su parte, la demandada argumenta que la condición de agente retenedor se predica, sin distinción, respecto de todos los proveedores de las CI, por lo cual la actora sí estaba obligada a practicar retenciones del IVA al efectuar compras. También señala que, como no se discute el incumplimiento de ese requisito, estaría probada la improcedencia de la solicitud de devolución debatida.

Atendiendo a esas tesis, debe la Sala pronunciarse sobre el contenido normativo de los preceptos invocados por las partes, a fin de establecer si la demandante se encontraba en la circunstancia de hecho prevista en la norma para quedar sujeta a la obligación de retenerle en la fuente a sus proveedores del régimen común parte del IVA causado en las operaciones de compra que efectuara, como requisito para acceder a la devolución o compensación de los saldos a favor generados en sus declaraciones del IVA.

4- Al respecto se tiene en cuenta que los artículos 479 y 481, letra *b*), del ET disponen que están exentos del IVA y dan derecho a devolución bimestral, tanto las operaciones de venta de bienes corporales muebles a las CI, como las prestaciones de servicios intermedios de la producción hechas a dichas entidades, a condición de que el producto final se exporte efectivamente. Pero para controlar las devoluciones de los saldos a favor que se generan en el IVA cuando los responsables del impuesto realizan este tipo de operaciones con las CI, el artículo 13 de la Ley 1430 de 2010 contempló un supuesto de retención en la fuente del IVA soportado en la cadena productiva del vendedor de bienes y servicios a la CI. Este fue incorporado en el ordinal 7.º del artículo 437-2 del ET, según el cual quienes le efectúen ventas a una CI (*i.e.* «*los responsables del régimen común proveedores de una sociedad de comercialización internacional*»)



deben practicarle retenciones en la fuente, a título del IVA, a aquellos a quienes les adquieran bienes o servicios gravados, salvo que estos sean entidades estatales ni grandes contribuyentes.

Correlativamente con dicha obligación, el ordinal 5.º del artículo 857 del ET (incorporado por el artículo 14 de la Ley 1430 de 2010) supeditó la procedencia de las solicitudes de devolución y/o compensación de saldos a favor en el IVA formuladas por proveedores de CI, a que se corrobore que se encuentran al día con la obligación de practicar, declarar y consignar las retenciones en la fuente «*de los períodos cuyo plazo para la presentación y pago se encuentren vencidos*» a la fecha en que se tramita la solicitud. La conjunción de ambas normas impide que el beneficio establecido en los artículos 479 del ET y 481, letra b), *ibidem* sea capturado artificialmente y, a la vez, asegura el efectivo recaudo del IVA a devolver por haber sido soportado al producir bienes que se exportan.

Pero según permite apreciar el mecanismo objeto de análisis, este no consiste en una obligación indiscriminada de practicar retenciones en la fuente a título del IVA, toda vez que está destinado específicamente a controlar los saldos a favor generados en el IVA en el proceso productivo de las mercancías que se exportan con intermediación de las CI. Por tanto, la calidad de «*proveedor de sociedades de comercialización internacional*», contemplada en el supuesto de hecho de las normas objeto de interpretación, no alude a una circunstancia subjetiva abierta –atribuible a quienes le vendan bienes o presten servicios de cualquier índole a las CI–, sino que se circunscribe a quienes realicen con las CI operaciones de ventas de bienes o de prestaciones de servicios que se califiquen como exentas «*con derecho a devolución de impuestos*», por virtud de los artículos 479 y 481, letra b), del ET.

Así, para la Sala la causal de rechazo de las solicitudes de devolución o de compensación de saldos a favor consagrada en el ordinal 5.º del artículo 857 del ET, relativa a «*no haber cumplido con la obligación de efectuar la retención, consignar lo retenido y presentar las declaraciones de retención en la fuente con pago, de los períodos cuyo plazo para la presentación y pago se encuentren vencidos*», solo es aplicable cuando se pretenda la devolución o la compensación de saldos a favor derivados de la exportación de bienes a través de CI.

5- Al respecto, están acreditados en el proceso los siguientes hechos relevantes:

(i) La apelante se dedica a «(i) *La importación, compra, producción, investigación, desarrollo, fabricación, ensamblaje y distribución de equipos, materiales y elementos electrónicos, para toda clase de usos, incluyendo, pero no limitándose a equipos de comunicación, radiocomunicaciones y telecomunicaciones, así como también (...) al mantenimiento de servicios de toda clase de bienes*» (f. 31 vto).

(ii) De acuerdo con cinco facturas expedidas el 23 de marzo, el 17 de mayo y el 28 de julio de 2011, le vendió a la CI Flores Ipanema Ltda. repuestos para los radios portátiles «*Motorola Pro1150*» y XTN, con seriales nros.15BTCW5393, 009TDK0873 y 15BTCW6502 y servicios de diagnóstico y reparación de estos. Cada factura discriminó el IVA causado por la operación (ff. 302 a 306).

(iii) La CI Flores Ipanema Ltda. certificó haberle practicado a la demandante, en el periodo de septiembre a octubre de 2011, retenciones en la fuente a título del IVA por valor de \$247.224 (f. 97 caa).



(iv) El 25 de junio de 2012, mediante Resolución nro. 629-136, la demandada rechazó la solicitud de devolución del saldo a favor en discusión, porque la actora realizó «transacciones con comercializadoras internacionales sin practicar retención del 75% por compras a responsables del régimen común» (f. 286 caa), decisión que fue confirmada en la Resolución nro. 1057, del 03 de julio de 2013, al concluir que del folio 97 (que corresponde al certificado citado en el párrafo anterior) se verificó que durante el 5.º bimestre de 2011, la sociedad realizó ventas a comercializadoras internacionales (ff. 323 a 328 vto. caa).

6- Conforme a esos hechos, las ventas realizadas por la actora a la CI no correspondieron a operaciones exentas con derecho a devolución de impuestos, pues no estaban destinadas a la exportación de los bienes transados. De modo que, bajo la interpretación establecida por la Sala de las normas que rigen el caso, la demandada se encontraba por fuera del ámbito de aplicación del ordinal 5.º del artículo 857 del ET, dado que no estaba sujeta a practicar la retención en la fuente contemplada ordinal 7.º del artículo 437-2 del ET. Carece entonces de sustento el cargo de apelación de la demandada.

7- Por las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia apelada, que accedió a las pretensiones de la demanda, habida cuenta de que la actora no estaba sujeta a la exigencia prescrita por el ordinal 5.º del artículo 857 del ET para obtener la devolución o compensación del saldo pretendido.

8- Por no estar probadas en el expediente, la Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, conforme con lo establecido en el artículo 365.8 del CGP.

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

FALLA

1. **Declarar** fundado el impedimento manifestado por la magistrada Stella Jeannette Carvajal Basto. En consecuencia, queda separada del conocimiento de este proceso.
2. **Confirmar** la sentencia apelada.
3. Sin condena en costas en ninguna de las instancias.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente

(Firmado electrónicamente)

(Firmado electrónicamente)



Radicado: 25000-23-37-000-2013-01417-01 (23398)
Demandante: Rayco Ltda. Rodrigo Aristizábal y Cía. Ltda.

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ