REPÚBLICA DE PANAMÁ

ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

ENTRADA N°805-19 MGDA. MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N°18 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2018, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE INDUSTRIAS DEL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS, ASÍ COMO SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

Panamá, veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022).
VISTOS:

La firma forense Galindo, Arias & López, actuando en representación de **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°18 de 06 de septiembre de 2018, emitida por la Dirección General de Industrias del Ministerio de Comercio e Industrias, sus actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

I. DEL ACTO IMPUGNADO.

Por medio del acto administrativo cuya declaratoria de nulidad se pretende, la entidad demandada resuelve "**NEGAR** la solicitud de la emisión del Certificado de Fomento Industrial a favor de la sociedad **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**," arguyendo que las inversiones por las cuales solicita el reconocimiento del referido Certificado se llevaron a cabo entre los años 2010 y 2015, es decir, cuando poseía Registro Oficial de la Industria Nacional vigente. Se precisa que la cancelación de este Registro se realiza mediante Resolución N°5 de 25 de octubre de 2017, y que la solicitud de Certificado de Fomento Industrial basada en inversiones realizadas, en el referido lapso de tiempo, no contaba con la aprobación del Consejo Nacional de la Industria (fs. 84-86).

En desacuerdo con la decisión adoptada, **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, interpone recurso de reconsideración, generando la emisión de la Resolución

N°33 de 30 de noviembre de 2018, que confirma en todas sus partes la Resolución N°18 de 6 de septiembre de 2018, y de cabida a la alzada (fs. 88-92). Por tanto, previo análisis de los argumentos expuestos por dicha empresa, mediante Resolución No.65 de 28 de junio de 2019, el Ministro de Comercio e Industrias dirime la alzada, confirmando el acto originario y poniéndole término a la vía gubernativa que respalda el ejercicio de la acción en estudio (fs. 94-97).

En este sentido, acotamos que además de la petición de nulidad de las referidas resoluciones, la empresa **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, procura el reconocimiento del derecho al Certificado de Fomento Industrial con carácter retroactivo, es decir, atendiendo a la fecha en que se emite el acto originario objeto de impugnación, y se ordene a la Dirección General de Industrias del Ministerio de Comercio e Industrias su expedición conforme la solicitud de 5 de diciembre de 2017.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

Reseña la empresa demandante, que se dedica a la actividad de diversos procesados de productos y que estuvo inscrita en el Registro Oficial de la Industria Nacional (ROIN) desde 1995, con sujeción a lo dispuesto en la Resolución N°78 de 21 de junio de 1995 –con sus modificaciones– y en la Ley 3 de 1986, "Por el cual se adopta un régimen de incentivos para el fomento y desarrollo de la industria nacional y de las exportaciones".

Prosigue aseverando que el mencionado texto legal fue derogado por medio de la Ley 28 de 1995, "Que adopta medidas para la universalización de los incentivos tributarios a la producción y dicta otras disposiciones". En particular, advierte que el artículo 23 de esta Ley dispone, que a su entrada en vigencia, aquellas empresas inscritas en el Registro Oficial de la Industria Nacional, o sean contratistas de la Nación basados en el Decreto de Gabinete 413 de 1970 o contrato ley de fomento de la industria, mantendrán los beneficios fiscales que otorga dicho registro –dimanantes de la Ley 3 de 1986– por el tiempo que resta

de su vigencia, o del respectivo contrato. Ante sus modificaciones por medio de las Leyes N° 26 de 2001, N° 11 de 2008, N°72 de 2015, N°1 de 2017 y N°25 de 2017, quien acciona en plena jurisdicción, puntualiza que en el año 2015 peticionó la cancelación de su inscripción en el Registro Oficial de la Industria Nacional y el Ministro de Comercio e Industrias accedió a lo peticionado a través de Resolución N°1 de 22 de septiembre de 2015, sin embargo, no se le notifica lo resuelto. Por tanto, reitera su petición el 4 de julio de 2017, a la cual accedió la referida autoridad, por medio de la Resolución N°5 de 25 de octubre de 2017.

De seguido, advierte que la Ley 9 de 2009, entró en vigencia sesenta (60) días después de su promulgación en la Gaceta Oficial No. 26413 de 24 de noviembre de 2009, por un período de veinte (20) años y, que la Ley 25 de 2017, creó el Certificado de Fomento Industrial (CFI). Además, que aquellos que posean registro oficial vigente de la industria nacional (ROIN) no podrán acogerse a los beneficios de dicho certificado. La demandante, prosigue precisando la normativa que regula la solicitud del CFI y sus modificaciones, relacionadas con el Registro de la Industria Nacional (RIN) y la solicitud del certificado dentro del año fiscal en que se realiza la inversión y hasta tres (3) años posteriores, siendo necesario la inscripción de la empresa en el mencionado registro, a tenor del artículo 4, modificado por la Ley 25 de 2017. A continuación, enfatiza que según la Sección II de la Ley 76 de 2009 –no modificada por la referida Ley 25– para que una empresa solicite el CFI por inversiones y reinversiones no es necesario que esté inscrita en el RIN (hecho vigésimo primero). Adicionalmente, se refiere a los casos en que, según el artículo 24 modificado por la Ley 25 de 2017, las empresas agroindustriales y las industrias de manufactura pueden solicitar Certificado de Fomento Industrial que les reconozca un porcentaje en inversiones.

La empresa **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, a través de su apoderada judicial, acota que mediante Resolución N°5 de 25 de octubre de 2017, obtuvo por parte del Ministerio de Comercio e Industrias, la cancelación de su inscripción

232

en el Registro Oficial de la Industria (ROIN), y que el 5 de diciembre de 2017, solicitó el Certificado de Fomento Industrial (CFI), en sus modalidades de inversión y reinversión de utilidades por establecimiento de nuevas facilidades productivas, construcción de infraestructuras, confiabilidad en suministro de energía y equipo rodante para el manejo de carga dentro del área de producción. No obstante, su solicitud fue negada mediante Resolución N°18 de 6 de septiembre de 2018, expedida por la Dirección General de Industrias del Ministerio de Comercio e Industrias ante una motivación sustentada en lo dispuesto en el artículo 3 del Texto Único de la Ley 76 de 23 de noviembre de 2009, respecto a la imposibilidad de acogerse a esta disposición legal, por parte de las empresas que estén gozando de otro incentivo fiscal, en la medida que **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, solicitó el reconocimiento en mención, con inversiones que fueron hechas entre los años 2010 y 2015, es decir, cuando tenía el ROIN vigente. Especifica que recurrió en reconsideración contra esta decisión del Ministerio de Comercio e Industrias, y que le fue negado el recurso por medio de la Resolución N°33 de 30 de noviembre de 2018, previa consideración que la demandante no estaba inscrita en el RIN, los beneficios de este registro no habían entrado en vigencia a la fecha de peticionarse el CFI y que las inversiones realizadas mientras el ROIN estuviese vigente, no podían beneficiarse del CFI, con sujeción a la opinión de la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio, en mención. Ante su disconformidad con este dictamen, manifiesta interpuso la alzada, y al resolverse la misma mediante Resolución N°65 de 28 de junio de 2019, tampoco se accede a su pretensión, al determinarse en forma equívoca que no procede el CIF, porque las inversiones fueron realizadas fuera del período establecido por la Ley 76 de 2009 e, incluso, peticionada la cancelación del Registro Oficial de la Industria (ROIN), antes de la entrada en vigencia de la Ley 25 de 2017.

Cuestiona la sociedad demandante, que se haya desconocido que para el 5 de diciembre de 2017, no gozaba de los beneficios del ROIN ante su

cancelación en el año 2015, más "no fue notificada de dicha cancelación" y que en todo caso, su solicitud de CIF tiene como fundamento lo dispuesto en el artículo 25 (hoy 45 del Texto Único) de la Ley 25 de 2017. Por tanto, los actos impugnados desconocen el principio que la Administración no debe ir contra sus propios actos, además, de los principios de buena fe y "reformatio in pejus", al haber recibido la solicitud del CFI y no ordenar la subsanación de supuestas deficiencias, con observancia al artículo 13 del Decreto Ejecutivo N°37 de 10 de abril de 2018, y cimentar sus decisiones en afirmaciones más gravosas.

En correlación, **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, puntualiza que la entidad demandada le ha negado el CFI, porque no podía disfrutar simultáneamente de dos (2) beneficios fiscales, es decir, el ROIN y el RIN. No obstante, el ROIN se le había cancelado desde el 25 de octubre de 2017 –incluso antes-, y el CIF lo solicitó, el 5 de diciembre de 2017, consecuentemente, al momento de presentar esta última no estaba gozando de ningún otro incentivo desde el año 2015. Destaca en sus argumentos, que su solicitud CIF, no está fundamentada en el artículo 24 de la Ley 76 de 2009 –en su Texto Único– sino en la Sección Tercera de esta Ley –artículo 45–, que no fue modificada por la Ley 25 de 2017.

En virtud de lo expresado, sostiene la empresa **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, que los actos impugnados vulneran los artículos 2, 3, 24, 44, 45 del Texto Único de la Ley 76 de 2009 y 51 (transitorio) de la Ley 25 de 2017; 23 de la Ley 28 de 1995, modificado por el artículo 50 de la Ley 25 de 2017, que modifica la Ley 76 de 2009; 51 y 13 del Decreto Ejecutivo 37 de 2018; 14 (numeral 1) del Código Civil; 1148 del Código Judicial; 34, 201 (numeral 31) y 36 de la Ley 38 de 2000 (fs. 3-51).

Examinado el contenido del libelo y verificada su subordinación a los presupuestos exigidos por la Ley 135 de 1943 –y sus modificaciones–, se admite la acción contencioso-administrativa mediante Auto de 17 de diciembre de 2019, y se remite copia de la demanda a la Directora General de Industrias del Ministerio de Comercio e Industrias. Además, se corre traslado a la Procuraduría

de la Administración, y, abre la presente causa a pruebas, todos por el término de cinco (5) días, con fundamento en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946 (f. 102).

Incorporadas las piezas procesales inherentes a la sustanciación del presente proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, pasamos a su correspondiente exposición y análisis.

III. INFORME DE CONDUCTA.

Se adjunta a la Nota N-DGI-001-2020 de 2 de enero de 2020 (f. 104), el informe suscrito por la Directora General de Industrias del Ministerio de Comercio e Industrias, en el cual sostiene que la Resolución N°18 de 6 de septiembre de 2018, está debidamente fundamentada en los presupuestos fácticos y jurídicos que contempla la Ley 76 de 2009 y el Decreto Ejecutivo 37 de 2018.

Narrados los hechos que anteceden su decisión, la funcionaria acusada, categóricamente, afirma que la solicitud de reconocimiento del Certificado de Fomento Industrial, fue presentada por la sociedad **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, el 5 de diciembre de 2017, cuando no habían entrado en vigencia los beneficios y derechos establecidos en el artículo 51 de la Ley 25 de 23 de mayo de 2017.

Expresa, por otro lado, que la referida empresa se inscribió en el Registro Oficial de la Industria Nacional, desde el 21 de junio de 1995, a fin de amparar las actividades industriales de elaboración de jugos concentrados, cría de cerdo como proceso integrado, procesamiento de carne (res, cerdo pollo, pavo), fabricación de panes, dulces, galletas y embutidos, y procesamiento de especies marinas, con excepción del camarón para el mercado doméstico. Al mismo tiempo, que mantuvo vigente su registro, aun cuando pidió su cancelación en el año 2015 y se expidió la Resolución N°1 de 22 de septiembre de 2015 accediendo a ello, ya que ésta no fue notificada. Esto origina que para el 4 de julio de 2017, solicitara nuevamente la cancelación del ROIN N° 2079 de 21 de junio de 1995, al estar anuente de que gozaba de todos los beneficios que otorga

231

el referido registro, por lo que la Dirección que preside accede a ello mediante Resolución N°5 de 25 de octubre de 2017.

En lo que respecta a la solicitud de Certificado de Fomento Industrial de 5 de diciembre de 2017, fundamentada en inversiones que corresponden al período comprendido entre el 1 de julio de 2010 al 31 de marzo de 2015; asevera que **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, estaba gozando durante ese tiempo de los beneficios por razón de su inscripción en el Registro Oficial de la Industria Nacional. Por tanto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 76 de 2009, la Nota N°1048-16-DNCC-IDR, de la Contraloría General de la República y el criterio de la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Comercio e Industrias, no es viable el reconocimiento de dicho certificado, aplicado a las inversiones realizadas durante el período en que se encontraba vigente en el ROIN, independientemente de que las mismas no hayan sido objeto de reinversión.

Quien representa a la entidad demandada, a su vez sustenta las decisiones impugnadas en el artículo 51 (transitorio) de la Ley 25 de 23 de mayo de 2017, que preceptúa que los beneficios y derechos establecidos en la misma, entran en vigencia a partir del 1 de enero de 2018. Además, expresa que conforme la reforma al artículo 23 de la Ley N° 28 de 1995, que modifica la Ley 76 de 2009, y el artículo 51 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 2018, aquellas empresas que renuncien a los beneficios del ROIN y se inscriban en el RIN, pueden solicitar el reconocimiento de las inversiones realizadas hasta el momento de la migración al nuevo registro "siempre y cuando no haya solicitado el reconocimiento de las mismas para obtener beneficios por la reinversión de utilidades y que dicha inversión se encuentra dentro del plazo de tres (3) años establecido en el artículo 24 del Texto Único de la Ley N°76 de 23 de noviembre de 2009".

Continúa afirmando que la petición del Certificado de Fomento Industrial hecha por la empresa **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, también se negó estimando el dictamen del Consejo Nacional de Política Industrial **(CONAPI)**,

mediante Acta N°05-20 de 2018, quien "negó en forma unánime la aprobación de la Solicitud de Certificado de Fomento Industrial a la empresa demandante, con fundamento en que las inversiones realizadas por la empresa se hicieron cuando el **ROIN** de la empresa estaba vigente".

Por último, replica que los actos demandados se dictaron por la Dirección General del Industrias del Ministerio de Comercio e Industrias, en ejercicio de su competencia legal, con estricto apego a la Ley y al debido proceso (fs.105-108).

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por medio de la Vista Número 229 de 12 de febrero de 2020, el Colaborador de la Instancia, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 5 (numeral 2) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, se pronuncia sobre la pretensión en estudio negando, en primer lugar, casi la totalidad de los hechos de la demanda, con excepción del trigésimo octavo.

Con posterioridad, pormenoriza los antecedentes del caso y puntualmente sostiene que no comparte los argumentos que cimientan el libelo encaminado al restablecimiento de derechos subjetivos. En principio, advierte que el Certificado de Fomento Industrial, es un beneficio reconocida en el Texto Único de la Ley 76 de 23 de noviembre de 2009, que consiste en un crédito fiscal no transferible, que autoriza el Consejo Nacional de Política Industrial, y aprueba y emite la Dirección General de Industrias del Ministerio de Comercio e Industrias. Continúa conceptualizando el Certificado de Fomento Industrial y arguyendo que de conformidad con el material probatorio que integra este proceso contencioso-administrativo, las inversiones que sustentan el otorgamiento de este crédito fiscal, se realizaron durante el período en que estaba vigente la inscripción de **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, en el Registro Oficial de la Industria (ROIN), razón por la cual no era viable su reconocimiento en la medida que conllevaría una dualidad de beneficios fiscales.

Al cabo, adiciona que la solicitud de reconocimiento del Certificado de Fomento Industrial, se presentó cuando los beneficios y derechos reconocidos en el artículo 51 de la Ley 25 de 23 de mayo de 2017, que modifica la Ley 76 de 2009, no habían entrado en vigencia e, incluso, con base en inversiones que estaban exceptuadas del período para ser amparadas por este texto legal.

Basado en lo expuesto, el señor Procurador de la Administración, concluye que no es ilegal la Resolución N° 18 de 6 de septiembre de 2018, emitida por la Dirección General de Industrias del Ministerio de Comercio e Industrias ni sus actos confirmatorios, siendo procedente desestimar las demás pretensiones (fs. 109-118).

Contestada la demanda, se emite el Auto de Pruebas No. 159 de 3 de agosto de 2020 (fs. 138-141), y resuelta la alzada respecto al mismo mediante Resolución de 22 de febrero de 2021 (fs. 165-172), se procedió a la evacuación del material probatorio, y una vez concluido el período de práctica, se presentaron los alegatos por la empresa **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.** (fs. 181-216) y por quien representa la entidad demandada (fs. 218-221), reiterando ambas partes sus posturas en cuanto al acto impugnado, y la transgresión al orden legal, o su sujeción al mismo. Dada la observancia de estas etapas del proceso, éste ha quedado en estado de resolver, por lo que a ello se procede previa las siguientes acotaciones.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

En lo medular, el apoderado judicial de **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, asevera en el libelo, que el Certificado de Fomento Industrial (CIF), se le ha negado erróneamente a esta empresa bajo la consideración de que las inversiones fueron realizadas con anterioridad a la fecha de cancelación del Registro Oficial de la Industria Nacional (ROIN); que la solicitud para el reconocimiento de las inversiones a través del Certificado de Fomento Industrial (CIF) se hizo antes de la entrada en vigencia los beneficios y derechos

establecidos en la Ley 25 de 2017 y; que se otorgan por inscripción en el Registro de la Industria Nacional (RIN).

La empresa accionante agrega, de manera explícita, que su solicitud de Certificado de Fomento Industrial (CIF), no tuvo como respaldo jurídico el artículo 51 de esta última Ley, y tampoco el párrafo final del artículo 23 de la Ley 28 de 1995, modificada por la Ley 25 en mención. En este sentido, afirma que solo bastaba que **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, "renunciara al ROIN para que pudiera acogerse al CFI, en las modalidades de inversión y reinversión", de que trata la Sección 3^{era} de la Ley 76.

Por razón de la argumentación que antecede, es pertinente deslindar de qué trata el Registro Oficial de la Industria –en adelante ROIN– y el Registro de la Industria Nacional –en adelante RIN–, en la industria y agroindustria panameña; ya que de ambos registros surgieron beneficios fiscales a favor de las empresas inscritas en los mismos. Sobre el primero, advertimos que fue creado mediante Ley 3 de 20 de mayo de 1986, "Por la cual se adopta un régimen de incentivos para el fomento y desarrollo de la industria nacional y de las exportaciones" (G.O.20518), cuyo artículo 26 (Capítulo V, Del Registro Oficial de la Industria Nacional), dispuso lo siguiente:

> "Artículo 26. Créase el Registro Oficial de la Industria Nacional, adscrito a la Dirección General de Industrias del Ministerio de Comercio e Industrias del Ministerio de Comercio e Industrias, en el cual deberán inscribirse las empresas que deseen acogerse al régimen de incentivos a que se refiere la presente Ley".

Los incentivos, en comento, consistían en exoneraciones de distintos impuestos (introducción, renta, exportaciones, ventas, producción en distintos mercados, etc.), previa inscripción en el ROIN mediante Resolución expedida por el Ministerio de Comercio e Industrias, y cumplimiento de los requerimientos de Ley. En torno al ROIN, es de notar que después de años de su creación, mediante Ley 28 de 1995, "Por la cual se adoptan medidas para la universalización de los incentivos tributarios a la producción y se dictas otras disposiciones", se reconoce su vigencia a tenor de la Ley 3 de 1986, en estos términos:

239

> "Artículo 23. **Las empresas que a la entrada en vigencia de esta Ley se encuentren inscritas en el Registro Oficial de la Industria Nacional**, o tengan contrato con la Nación basados en el Decreto de Gabinete 413 de 1970 o contrato-ley de fomento a la industria, **mantendrán los beneficios fiscales que otorga dicho registro, que dimanaban de la Ley 3 de 1986**, o de dicho contrato, según sea el caso, **por el resto del tiempo que resta de la vigencia del registro o contrato en cada caso particular**.
>
> Mientras estén vigentes los precitados contratos con la Nación y los registros oficiales de la industria nacional, el Ministerio de Comercio e Industrias ejercerá las facultades legales para la debida ejecución de estos regímenes de fomento.
>
> Las precitadas empresas no podrán acogerse a ninguno de los beneficios, incentivos o exoneraciones que otorga esta Ley. Sin embargo, podrán en cualquier tiempo, renunciar al registro o contrato, según sea el caso, y acogerse a los beneficios que otorga la presente Ley.
>
> PARÁGRAFO. Las empresas que no se encuentren inscritas en el Registro Oficial de la Industria Nacional a la entrada en vigencia de esta Ley, tendrán derecho a la exoneración total del Impuesto sobre la Renta sobre las utilidades que genere la actividad de exportación. La exoneración contemplada en este parágrafo estará vigente hasta el 31 de diciembre del año 2002.
>
> Ninguna de las empresas que se acojan al beneficio de la exoneración total del Impuesto sobre la Renta a las utilidades que genere la actividad de exportación, podrán beneficiarse del incentivo de los Certificados de Abono Tributario (CAT).
>
> El Ministerio de Comercio e Industrias podrá extender los Registros de empresas dedicadas a actividades iguales o similares, hasta la fecha de vencimiento del último registro de una empresa del mismo tipo, a fin de evitar situaciones de desventaja para las empresas cuyos registros venzan con anterioridad".

Con sujeción al texto citado, advertimos que para el 22 de junio de 1995, fecha en que entra en vigencia la Ley 28 de 1995, quienes estuviesen registrados en el ROIN, entre ellas, **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, conservaban sus beneficios fiscales. Esta conservación se extiende en el tiempo ante la modificación que la Ley 25 de 2017 (Art. 50), introduce a la Ley 28 de 1995 (G.O.28285), instituyendo lo siguiente:

> "**Artículo 23. Las empresas que al 31 de diciembre de 2017 mantienen vigente su inscripción en el Registro Oficial de la Industria Nacional** conforme la Ley 3 de 1986 o tengan contrato con la Nación basado en el Decreto de Gabinete 413 de 1970 o Contrato Ley de Fomento a la Industria **mantendrán los beneficios fiscales que otorga dicho Registro** o Contrato hasta el 31 de diciembre de 2020, sin necesidad de solicitud o formalidad alguna.
>
> Mientras estén vigentes los regímenes de fomento antes señalados, el Ministerio de Comercio e Industrias ejercerá las facultades legales para la debida ejecución de

240

> estos beneficios, con excepción de los productos indicados como sensitivos, que tienen su régimen especial indicado en el artículo 25 de la presentes Ley, cuyas facultades legales serán ejercidas por la comisión *ad hoc* a la que hace referencia el artículo 147 de la Ley 23 de 1997.
>
> **Las empresas que renuncien a los beneficios del Registro Oficial de la Industria Nacional y se inscriban en el nuevo Registro de la Industria Nacional podrán solicitar que se les reconozcan las inversiones realizadas hasta el momento de la migración al nuevo Registro, con las limitaciones señaladas en el artículo que reglamenta la solicitud del Certificado de Fomento Industrial**". (Resalta La Sala)

La normativa que antecede nos lleva a puntualizar que, en efecto, la empresa **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, obtuvo el ROIN mediante Resolución No.78 de 21 de junio de 1995, modificada por las Resoluciones N°10 de 18 de agosto de 1999, N°16 de 13 de junio de 2000 y N°14 de 14 de mayo de 2004, N°7 de 9 de junio de 2006, N°22 de 11 de junio de 2008 y N°5 de 25 de octubre de 2017. En efecto, la finalidad de este registro, consistía en amparar las actividades de industriales de elaboración de jugos concentrados o no a base de frutas; cría de cerdos, pollo, pavo; fabricación de panes, dulces, galletas, embutidos y procesamiento de especies marinas, excepto el camarón, para el mercado doméstico. En torno a esta última modificación –Ley 25 de 2017-, que crea el RIN, destacamos que enmarca la cancelación de la inscripción de **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, en el ROIN (fs. 618-619, Tomo II), y que ante la notificación de esta decisión y su ejecutoria, la empresa en mención, para el 31 de diciembre de 2017, ya no estaba inscrito en este registro ni mantenía los beneficios fiscales que el mismo generaba.

Ahora bien, respecto a la inscripción en el RIN, después de haber renunciado a los beneficios del ROIN, advertimos que la empresa **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, no precisa ese dato en su libelo en la medida que sus argumentos tienen como base que la concesión del Certificado de Fomento Industrial (CFI) no requería de esta inscripción. Por otro lado, tampoco observamos en el material probatorio que se incorpora al presente proceso, la inscripción de la demandante en el RIN con la finalidad de recibir los beneficios fiscales instituidos por la Ley 76 de 2009, y sus respectivas modificaciones.

En este sentido, es pertinente indicar, que conforme a la Ley 76 de 2009, modificada por la Ley 25 de 2017, -en su Texto Único- la inscripción en el Registro de la Industria Nacional constituye un requisito previo para que puedan otorgarse el Certificado de Fomento Industrial. Veamos lo que, sobre el particular, dice esta disposición legal:

> "**Artículo 24. Solo se podrá solicitar el Certificado de Fomento Industrial desde** el año fiscal en que la empresa realice la inversión y hasta tres años posteriores a esta. **Las empresas deberán estar inscritas en el Registro y deberán llenar una solicitud sin costo**, proporcionada por la Dirección General de Industrias del Ministerio de Comercio e Industrias, la cual contendrá como mínimo la información siguiente..." (Resalta La Sala)

En torno a la exigencia de inscripción en el RIN, se advierte que, en efecto, **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, estaba respaldando su solicitud de CFI, en inversiones realizadas cuando su ROIN estaba vigente –estándose en presencia de una migración de inversiones–, razón por la cual su inscripción en el RIN era indispensable para aprobar la solicitud de Certificado de Fomento Industrial, ante la aplicabilidad del citado tercer párrafo del artículo 23 de la Ley 28 de 1995, modificado por la el artículo 50 de la Ley 25 de 2017.

No obstante, la demandante arguye a foja 39 de libelo, que el mencionado certificado tiene como fundamento lo dispuesto en la Sección 3.ª de la Ley 76 de 2009, que nunca ha exigido para la obtención del Certificado de Fomento Industrial (CIF) el registro del RIN. De esta forma, **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, implícitamente reconoce que no estaba inscrito en el mismo cuando hizo la solicitud de dicho certificado. Es de notar que esta Sección –la cual se arguye por quien demanda, que no ha sufrido modificación– junto con otras cuatro integran el Capítulo IV de la Ley 76 de 2009 en su Texto Único, denominado Certificado de Fomento Industrial.

En cuanto al segundo registro, entiéndase, el contemplado en el Capítulo III de la Ley 76 de 2009 (Texto Único), bajo la denominación Registro de la Industria Nacional, que inicia con el artículo 15, acotamos que tiene como finalidad recopilar datos estadísticos y desarrollar indicadores que permitan

242

evaluar el crecimiento de la competitividad y productividad de la industria nacional y promover la agilización de los trámites por Ventanilla Única de la Industria. A su vez, la incorporación a este registro permite a las personas naturales y empresas que realicen procesos de transformación industrial, recibir incentivos fiscales y otros beneficios "generados en el marco del Programa Nacional de Competitividad Industrial y los establecidos en el Certificado de Fomento Industrial".

Resulta importante señalar, que dicho capítulo precisa la creación del registro, su finalidad, quiénes pueden inscribirse y quiénes no (art. 15); qué permite el registro (art. 16); de la solicitud e información requerida a quiénes aplican para el mismo (arts. 17 y 18); la verificación de la información por la Dirección General de Industrias (art. 19); la oficialización del registro mediante resolución por parte de dicha Dirección, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Política Industrial y su comunicación a la Dirección General de Ingresos y a la Contraloría General de la República (art. 20); la actualización de datos de registro (art. 21); las causales de cancelación del registro (art. 22); y los beneficios e incentivos tributarios (art. 23). Destaca en el artículo 20, que el "**Registro confiere al titular el derecho a gozar de los beneficios previstos en la presente Ley**".

A continuación, el Capítulo IV, titulado Certificado de Fomento Industrial, en su artículo 24 –citado con anterioridad– dispone quiénes pueden solicitarlo, dejando claramente establecido que las empresas solicitantes deberán estar inscritas en el Registro y llenar la solicitud que sobre el particular suministra la Dirección General de Industrias del Ministerio de Comercio e Industrial con determinados datos. Además, establece que los montos reconocidos en los certificados no podrán deducirse como costo para la determinación de su renta gravable (art. 25) y de seguido que ninguno de los bienes favorecidos mediante un Certificado de Fomento Industrial podrá venderse o traspasarse bajo cualquier título, modo o condición, durante un período mínimo de cinco (5) años, a partir de

la fecha de su adquisición o de su introducción, con su salvedad (art. 26). Por su parte, el artículo 27 instituye la anualidad que deben pagar las empresas –según clasificación– que mantengan los certificados, su forma de pago, el paz y salvo para poder usar el certificado, y la facultad del Consejo Nacional de Política Industrial para revisar y ajustar dichas tasas cada dos (2) años. Se prosigue regulando el depósito de los ingresos de la tasa anual en la Cuenta Única del Tesoro y su fiscalización por la Contraloría General de la República (art. 28), la programación anual de uso de los ingresos por la tasa, por parte de Dirección General de Industrias del Ministerio de Comercio e Industrias (art. 29), sobre las garantías judiciales, la presentación de un protocolo de proyecto y su aprobación en un tiempo determinado (art. 30), del proyecto y su culminación, sin que le anteceda aprobación de protocolo (art. 31), sobre el período para analizar la solicitud y emitir la resolución que otorga o rechaza el Certificado de Fomento Industrial y la verificación de la información respecto a las inversiones que respalda la solicitud del certificado mediante auditorías (art. 32), de la emisión del certificado y el período de ocho (8) años para utilizarlo desde su emisión (art. 33), qué puede pagarse con el certificado y qué no (art. 34), de los formularios para distintos trámites en la Dirección General de Industrias del Ministerio de Comercio e Industrias (art. 35).

Se ha detallado de manera pormenorizada el contenido de los artículos que anteceden a las Secciones 1.ª, Investigación y Desarrollo, 2.ª, Sistemas de Gestión y Aseguramiento de la Calidad y de Gestión Medioambiental, 3.ª Inversiones o Reinversión de Utilidades, 4.ª Capacitación y Entrenamiento del Recurso Humano, 5.ª Incremento en el Empleo Asociado a la Producción. De esta forma es posible advertir su relación como un todo y evidenciar que cada una de las secciones que integra el Capítulo IV –denominado Certificado de Fomento Industrial–, instituye en su orden los aspectos en que las empresas agroindustriales e industriales, deben respaldar o cimentar las solicitudes para obtener dicho certificado: 1) actividades de investigación y desarrollo llevadas a

cabo para mejorar los procesos, las características o creación de nuevos productos. 2) actividades realizadas para la puesta en marcha de sistemas de gestión y aseguramiento de la calidad y gestión medioambiental. 3) determinadas inversiones o reinversiones de utilidades. 4) actividades de capacitación y entrenamiento del recurso humano en el área de producción. 5) incremento en la planilla de producción.

La incorporación de las secciones, en comento, al Capítulo denominado Certificado de Fomento Industrial –cuyo artículo 24 sostiene que la empresa solicitante debe estar inscrita en el RIN–, denota conforme las reglas de hermenéutica legal una unidad de sentido en las normas que integran la Ley 76 de 2009 –Texto Único–. Destacamos que esta disposición legal instituye el Programa Nacional de Competitividad Industrial y el Registro de la Industria Nacional, con la finalidad de impulsar la productividad y competitividad de las empresas agroindustriales y las industrias de manufactura inscritas en el RIN, a través del otorgamiento de beneficios e incentivos fiscales. Este criterio deviene en cónsono al principio de legalidad, en la medida que le da validez al concepto de **Certificado de Fomento Industrial**, dispuesto en el numeral 2 del artículo 4 ídem, que lo conceptúa en estos términos: "Crédito fiscal no transferible **otorgado a las empresas agroindustriales y las industrias de manufactura debidamente inscritas en el Registro de la Industria Nacional**, exento de toda clase de impuestos, que no causa ni devenga intereses, autorizado por el Consejo Nacional de Política Industrial, aprobado y emitido por la Dirección General de Industrias del Ministerio de Comercio e Industrias".

Consecuentemente, determina la normativa examinada que la inscripción en el Registro de la Industrias Nacional (RIN) es un requisito previo para que las empresas dedicadas a la manufactura y la agroindustria puedan solicitar el Certificado de Fomento Industrial. La interpretación aislada del artículo 44 de la Sección 3.ª del Capítulo IV de la Ley 76 de 2009, consistente en que la solicitud que presenta **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, "no se fundamenta en la inscripción

en el RIN", desatiende no solo el claro sentido de esta Ley, sino la finalidad del Registro de la Industria Nacional (RIN), entendida como la recopilación de datos estadísticos y desarrollo de indicadores que permitan la evaluación del crecimiento de la competitividad y productividad de la industria nacional, entre otros (Art. 15).

Lo expuesto nos lleva a recordar que el principio de legalidad, en su concepción positiva consiste en que "la Administración sólo puede hacer aquello para lo que está facultada o habilitada por la ley, por el ordenamiento. Es necesario, pues, que la legislación afirme positivamente - diga sí, de ahí la caracterización como vinculación positiva- la capacidad de actuación de la Administración en un frente determinado y en el modo en que la propia ley precise. Ésta es la concepción que se impone en la actualidad y la que, desde luego, resulta más coherente con los postulados constitucionales". (PARDO, José Esteve. Lecciones de Derecho Administrativo. Séptima edición. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. 2017. Pág. 99).

En este contexto procesal colegimos indubitablemente, con sujeción al principio de legalidad que somete a la Administración a hacer solo aquello que la ley lo faculta, que la falta de inscripción en el RIN impide el otorgamiento del Certificado de Fomento Industrial, a favor de **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, más aún cuando las inversiones por establecimiento de nuevas facilidades productivas, construcción de Infraestructuras, confiabilidad en suministro de energía y equipo rodante para el manejo de carga dentro del área de producción, que sustentan la solicitud de reconocimiento de este certificado –presentada el 17 de diciembre de 2017– se realizaron en el período comprendido entre el 1 de julio de 2010 y el 31 de marzo de 2015, es decir, cuando la empresa demandante, estaba beneficiándose de los incentivos que otorgaba el ROIN.

Por otro lado, cabe adicionar que habiéndose cancelado el ROIN hasta el 25 de octubre de 2017, mediante Resolución N° 5, notificada el 8 de noviembre de 2017, y presentada la solicitud de Certificado de Fomento Industrial, el 5 de

diciembre de 2017, su reconocimiento para esta fecha con base a las inversiones realizadas entre 2010 y 2015, además, contraría el artículo 51 de la Ley 25 de 2017, que modifica la Ley 76 de 2009, cuyo texto dice así:

> "**Artículo 51 (transitorio)**. El Ministerio de Comercio e Industrias podrá iniciar el proceso de inscripción en el Registro de la Industria Nacional en cualquier momento desde la publicación de la presente Ley; sin embargo, los beneficios y derechos establecidos en esta Ley, que se otorgan a través de la Inscripción en el Registro, entrarán en vigencia a partir del 1 de enero de 2018". Subraya La Sala.

El contenido citado, nos permite establecer que a la fecha de la solicitud del Certificado de Fomento Industrial, por parte de **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, esta empresa no estaba inscrita en el RIN, de tal forma que pudiesen migrar las inversiones realizadas durante la vigencia del ROIN. En adición, los beneficios y derechos del RIN no habían entrado en vigor y, finalmente, el Consejo Nacional de Política Industrial, mediante Acta 05-2018 de la Reunión Ordinario de 30 de mayo de 2018, negó la aprobación de la solicitud en mención, porque las inversiones que las sustentaban estuvieron sujetas a los beneficios del ROIN.

Sobre la referida aprobación, es pertinente indicar que es un requerimiento que la Dirección General de Industrias apruebe o rechace –mediante Resolución– el Certificado de Fomento Industrial (CFI), considerando el pronunciamiento del Consejo Nacional de Política Industrial. Así lo preceptúa el artículo 32 de Ley 76 de 2009 –Texto Único–, el cual es concordante con las atribuciones que le otorga el artículo 61 (numeral 1) a este Consejo. Estas normas son del tenor siguiente:

> "**Artículo 32.** La Dirección General de Industrias del Ministerio de Comercio e Industrias tendrá hasta un máximo de noventa días calendario para analizar la solicitud y emitir la resolución que otorga o rechaza el Certificado de Fomento Industrial. Dicho periodo incluye el tiempo para que el Consejo Nacional de Política Industrial tome la decisión que corresponda, **conforme al informe técnico elaborado por la Dirección General de Industrias, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 61**".
>
> "**Artículo 61.** El Consejo Nacional de Política Industrial tendrá las funciones siguientes:

> 1. Aprobar o desaprobar el informe técnico emitido por la Dirección General de Comercio e Industrias del Ministerio de Comercio e Industrias para el otorgamiento del Certificado de Fomento Industrial".

De las argumentaciones que anteceden, colegimos, en forma diáfana, que la Resolución N°18 de 6 de septiembre de 2018 y sus actos confirmatorios, se expidieron por autoridad competente, en observancia al procedimiento establecido en la Ley que regula la materia, sin desconocer derecho alguno de la empresa **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.** Así pues, ha quedado descartada la premisa de la demandante contenida en el hecho vigésimo primero del libelo, respecto a que "para que una empresa solicite el CFI por inversiones y reinversiones, no es necesario estar inscrita en el RIN".

En cuanto a los principios contra los actos propios y de buena fe, que se estiman infringidos por la parte actora, precisamos que el primero exige a la Administración ser consecuente con sus propios actos, es decir, la inexistencia de contrariedad entre una primera actuación y las siguientes. El segundo, abarca una actuación administrativa que permite al administrado confiar en que no se le exigirá más allá de lo que contemplan los parámetros legales. Sobre estos principios, esta Sala se ha pronunciado como a continuación se detalla:

<u>Sentencia de 18 de enero de 2008</u>

> "...**La administración no puede invocar su propia morosidad reglamentaria para colocar al administrado en una situación de lesividad a sus intereses dado que el administrado cumplió con acogerse en tiempo oportuno a los requisitos de la ley y luego no le permite tramitar su inscripción invocando reparos de poca entidad y trascendencia y respecto de los cuales podría decirse que aparecían de cierta manera cumplidos en la solicitud que se presentó en enero de 1999**.
>
> La expedición de la resolución denegatoria cuando ya el interesado no podía acogerse al plazo para inscribirse en el Régimen de Estabilidad Jurídica de las Inversiones constituye una conducta contraria a la Buena Fe que no está justificada desde el punto de vista legal.
>
> **El tratadista español Jesús González Pérez al referirse a la importancia del Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, expresa lo siguiente**:

248

"**La aplicación del principio de buena fe permitirá al administrado recobrar la confianza en que la Administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en caso se persiga: Y que no le va ser exigido en el lugar, en el momento ni en la forma más inadecuados, en atención a sus circunstancias personales u sociales, y a las propias necesidades públicas. Confianza, legítima confianza de que no se le va a imponer una prestación cuando solo superando dificultades extraordinarias podrá ser cumplida. Ni en un lugar en que, razonablemente, no cabía esperar.** Ni antes de que lo exijan los intereses públicos ni cuando ya no era concebible el ejercicio de la potestad administrativa. Confianza, en fin, en que en el procedimiento para dictar el acto que dará lugar a las relaciones entre Administración y administrado, no va a adoptar una conducta confusa y equívoca que más tarde permita eludir o tergiversar sus obligaciones..." (El PRINCIPIO GENERAL DE LA BUENA FÉ EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Civitas, Cuarta Edición, Madrid, 2004, Pág. 116)

La Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el alcance del principio de buena fe en materia administrativa. Así, mediante sentencia de 18 de diciembre de 2007, este Tribunal señaló lo siguiente: "A nuestro juicio debe ser aplicado el principio de buena fe que debe regir en las relaciones del Estado con sus administrados, pues se le ha creado al asegurado mucha confusión al otorgarle y luego revocarle su pensión de vejez.
..."

Sentencia de 26 de agosto de 1996

"Vale la pena subrayar que el demandante tiene razón, además, porque no percibió la pensión anticipada entre 1990 y 1995 y la Caja aceptó esa suspensión y recibió las cuotas sobre el nuevo salario. **Contraría la buena fe que ahora la Caja, que aceptó la suspensión de la pensión, venga contra su propio acto y lo invoque como ilegal para no acceder al pago de la nueva pensión**. **Ir contra los actos propios** (venire contra factum propium) **es contrario al principio de buena fe** (Franz Wieacker, El Principio General de la buena fe, Edit. Givitas, Madrid, 1986, pág. 21). **Según ese autor "con ello se quiere decir que el acto de ejercicio de... una facultad es inadmisible cuando con él la persona se pone en contradicción con el sentido que objetivamente y de acuerdo con la buena fe había que dar a su conducta anterior**." Resalta La Sala.

Advertida la esencia de ambos principios administrativos y su acogida por esta Corporación de Justicia, expresamos que en el caso objeto de análisis, la Dirección General de Industrias del Ministerio de Comercio e Industrias, no accede a la expedición del Certificado de Fomento Industrial, ante una aplicación e interpretación de las normas que regulan la materia ajustada a derecho. Se adiciona, que de conformidad con el material probatorio incorporado a este

proceso, su actuación está desprovista de discordancia, destacando en su pronunciamiento de reconsideración, la minuciosidad en el estudio de las alegaciones del recurso –en particular la referente al artículo 51 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 10 de abril de 2018– que le permiten advertir sobre la renuncia al ROIN y, la ausencia de inscripción en el RIN (Art. 50 Ley 25 de 2017), y la fecha de vigencia de sus beneficios (art. 51, transitorio de la Ley 25 de 2017), en aras de sustentar con la debida amplitud, las razones legales que impiden revocar su decisión y acoger la solicitud de Certificado de Fomento Industrial presentada por **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**

Esta realidad procesal nos lleva a recordarle a la empresa demandante, que el "*reformatio in pejus*" es propio de la alzada y al resolverse la misma por parte del Ministro de Comercio e Industrias, dictaminó solo en lo desfavorable, es decir, sin llevar a cabo un modificación en aquello que favorecía al apelante –en las decisiones anteriores– ni contrariar sus propios actos y/o la buena fe.

En lo que respecta a la petición de cancelar el ROIN en el año 2015, es oportuno indicar, que ante la falta de respuesta de la Administración –pues nunca notificó de la Resolución No. 1 de 22 de septiembre de 2015-, **AGROINDUSTRIAL REY, S.A.**, vuelve a requerir dicha cancelación, y la Dirección General de Industrias del Ministerio de Comercio e Industrias, le da acogida mediante Resolución N° 5 de 25 de octubre de 2017. De esta manera, la cancelación –notificada el 8 de noviembre de 2017– surge a la vida jurídica a raíz de la propia gestión de la mencionada empresa, por lo que ésta decide peticionar el Certificado de Fomento Industrial. En contraste a este accionar, quien demanda, a través de sus alegaciones, se retrotrae en el tiempo para adentrarse a fundamentar la nulidad del acto impugnado, en la falta de notificación de la Resolución No. 1 de 2015, desconociendo no solo su omisión de verificar si dicha Dirección había accedido a su petición en el 2015; sino su gestión de instaurar dos (2) años después, una nueva solicitud de cancelación, siendo implícito en

250

virtud de su presentación, que la solicitante estaba gozando de los beneficios del ROIN entre los años 2015 y 2017.

A la postre, en torno al argumento encaminado a sostener la transgresión al principio de buena fe, por no habérsele pedido la corrección de la solicitud del Certificado de Fomento Industrial presentada, el 5 de diciembre de 2017; observamos que ésta sería procedente ante la ausencia de uno de los requerimientos del artículo 24 de la Ley 76 de 2009, en su Texto Único. Sin embargo, en el caso en estudio, la solicitud no se desestimó por irregularidades y/o insuficiencias en la información suministrada, sino porque las inversiones se realizaron bajo la vigencia del ROIN, impidiendo el reconocimiento de los beneficios fiscales al amparo del RIN, por falta de inscripción en este último. Consecuentemente, carece de sustento legal pretender la subsanación de que trata el artículo 13 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 10 de abril de 2018.

Las consideraciones que anteceden, desestiman los cargos de infracción contra los artículos 2, 3, 24, 44 y 45 de la Ley 76 de 2009, en su Texto Único; 51 de la Ley 25 de 2017, que modifica la Ley 76 de 2009; 23 de la Ley 28 de 1995, modificado por la Ley 25 de 2017; 13 y 51 del Decreto Ejecutivo N° 37 de 2018; 14 (numeral 1) del Código Civil; 1148 del Código Judicial; 34, 36 y 201 (numeral 31) de la Ley 38 de 2000.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la Resolución N°18 de 06 de septiembre de 2018, emitida por la Dirección General de Industrias del Ministerio de Comercio e Industrias ni sus actos confirmatorios. Se **NIEGAN** las demás declaraciones.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

LICDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 26 DE abril DE 20 22

A LAS 8:46 DE LA mañana

A Promotor de la Administración

Firma

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede, se ha fijado el Edicto No. 973 en lugar visible de la Secretaría a las 4:00 de la tarde de hoy 22 de abril de 20 22

SECRETARIA