

Cartagena de Indias D. T. y C., trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022)

| | |
|---------------------------|--|
| Medio de control | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| Radicado | 13001-23-31-014-2016-00069-01 |
| Demandante | AGRINAL COLOMBIA S.A.S. |
| Demandado | DIAN |
| Tema | LIQUIDACIÓN OFICIAL DE CORRECCIÓN PARA DEVOLUCIÓN DE TRIBUTOS PAGADOS EN EXCESO-ACUERDO CAN - MERCOSUR |
| Magistrado Ponente | LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ |

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veintitrés (23) de junio de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1 Pretensiones

Pretende la parte actora lo siguiente:

La nulidad de las Resoluciones No. 00961 del 5 de junio de 2015, por medio de la cual se negó la solicitud de liquidación oficial de corrección para efectos de devolución y la No. 002124 del 20 de noviembre de ese mismo año, confirmando la anterior.

Como consecuencia de la nulidad, solicita se ordene a la demandada expedir liquidación oficial de corrección en los términos planteados por la actora.

1.2 Hechos

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

La AGENCIA DE ADUANA MARIO LONDOÑO S.A., por mandato conferido por AGRINAL COLOMBIA S.A.S. presentó declaraciones de importación con autoadhesivo 23831016414808 y 23831016414696, las cuales fueron aceptadas el 10 de enero de 2013, bajo la sub partida arancelaria 1005.90.11.00.

Señala que se liquidó el IVA por un valor resultante de aplicar lo reglado para el arancel extra cuota contemplado en el decreto 4900 de 2011, configurándose un pago en exceso, ya que dichas mercancías están sujetas al acuerdo MERCOSUR, por lo cual el valor correcto a cancelar era un arancel del 0%.

El 31 de julio de 2014, la demandante presentó escrito radicado número 026330, solicitando a la demandada proferir liquidación oficial de corrección para efectos de devolución de las declaraciones de importación antes señaladas.

Mediante Resolución 0961 del 5 de junio de 2015, la Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena negó la liquidación oficial de corrección para efectos de devolución. Contra dicha resolución se interpuso recurso de reconsideración, siendo resuelto por la Resolución 2124 de 2015, confirmando la anterior.

1.3 Normas violadas y concepto de violación

Se cita como normas violadas los artículos 9, 29, 87, 209, 228, 288 y 363 de la Constitución Nacional; artículo 33 del Decreto 2150 de 1995; artículos 1, 5 y 6 del Acuerdo de Complementación Económica, (ACE 59); artículo 1, 2 y 3 de la Ley 1437 de 2011; artículo 560, 855, 863 del Decreto 624 de 1999; artículo 1524 y 2313 del Código Civil; artículo 438 de la Resolución 4240 de 2000; artículo 20 del Decreto 4048 de 2008; concepto de la DIAN No. 100227342-0346 del 19 de marzo de 2014; 100-210-227-340 del 3 de septiembre de 2009; memorando 211 de 2007; acta 209 de 5 de octubre de 2009.

Como concepto de violación, se expusieron los siguientes cargos:

Violación al debido proceso por falsa motivación: Manifiesta, que la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural no es competente para interpretar las normas contenidas en los tratados internacionales comerciales firmados por Colombia, pues dicha función está asignada a la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, conforme lo establece el Decreto 210 de 2003, artículo 10. Considera que los actos demandados están viciados de falsa motivación toda vez que no se ajustan a la realidad planteada en el caso bajo estudio; adicionalmente afirma que se desconoció el memorando del 24 de octubre de 2007, proferido por la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (entidad competente para interpretar el tratado ACE 59), en el cual se determinó que el MAC no era aplicable a las importaciones de maíz amarillo provenientes de los países miembros de MERCOSUR.

Errónea interpretación de la norma: Sostiene que lo manifestado en los actos administrativos demandados es contrario a derecho, toda vez que contradice lo establecido en el artículo 5º del ACE 59 CAN- MERCOSUR, en el cual se indica que los países signatarios del referido acuerdo no podrán adoptar gravámenes distintos de los derechos aduaneros que afecten al comercio amparado en este; solo, podían mantener gravámenes y modificarlos pero sin aumentar la incidencia en los mismos, tal y como figura

en el anexo II. Afirma que la regulación MAC no hace parte de las exclusiones que trata el anexo III citado por lo que no se le puede dar aplicación.

Sostiene que los tratados internacionales no pueden ser incumplidos en virtud de la aplicación de una ley interna, toda vez que la validez del tratado es impuesta por el derecho internacional; al respecto invoca el artículo 27 de la Convención de Viena que establece que *“una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”*. Afirma que los criterios del derecho interno tampoco son aplicables en estos casos, toda vez que no existe una jerarquía de cronología o especialidad que permita determinar la prevalencia de una ley frente a un tratado internacional. Alega que el Acuerdo ACE 59 CAN-MERCOSUR se rige por el principio del *“PACTA SUNT SERVANDA”*

Inobservancia de la normatividad aplicable: La DIAN no atendió los parámetros establecidos para la liquidación del arancel extracuota: La parte accionada explica que, a través del Decreto 430 de 2004 el Ministerio de Comercio creó el Mecanismo Público de Contingentes Agropecuario (MAC), en virtud del cual dicha entidad fija, en forma anual, los aranceles intracuota y extracuota aplicables para las importaciones de maíz amarillo en desarrollo del MAC; y así lo hizo desde el año 2005-2011.

De acuerdo con lo anterior la parte actora considera que existe una indebida motivación del acto toda vez que no se le dio aplicación al Memorando 211 de 2007, el cual está fundado en el Decreto 430/04. Adicionalmente, la Resolución 000956 del 5 de junio de 2015 omitió aplicar un tratado de libre comercio, vulnerando así la Constitución Nacional pues se prefirió dar aplicación a una norma nacional sobre una supranacional.

Agrega, que las resoluciones demandadas no explican cuál fue la fórmula correcta, aplicada para liquidar el arancel extracuota; así mismo desconocen los parámetros indicados por el Ministerio de Comercio para liquidar dicho tributo, los cuales se encuentran definidos en el numeral 4.2

del Acta 209 del Comité de Asuntos Aduaneros del 5 de octubre de 2009 y en el memorando 211 de 2007, que es de obligatorio cumplimiento para todas las dependencias de la DIAN, a efectos de liquidar el arancel para el producto maíz amarillo proveniente de países pertenecientes a MERCOSUR, y que cuando el SAFP determinara que el arancel era 0%, no había lugar a aplicar el MAC.

Para soportar sus argumentos la parte actora relaciona una serie de conceptos emitidos por la DIAN, en lo referente a la liquidación del arancel de las mercancías sujetas al Acuerdo CAN- MERCOSUR.

Violación del debido proceso: Manifiesta que la DIAN quiere hacer ver que la discusión se centra entre la aplicación de dos normas de carácter nacional, la que establece la MAC y la que ley que aprobó el ACE-59; ello con la finalidad de poder sobreponer una norma local a una supranacional como es el Acuerdo ACE 59. Afirma que la DIAN viola el debido proceso ya que desconoce procedimientos contemplados en tratados internacionales, para dar aplicación a normas que no corresponden.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

La DIAN expone su oposición a los cargos, manifestando que el Ministerio de Agricultura tiene facultades constitucionales para intervenir en los precios de los productos del sector agrario, y, por ende, aplicar o fijar políticas de protección a los mismos; además tiene la facultad de emitir conceptos sobre las normas que afecten dichos productos, conforme lo establece el artículo 3º del Decreto 1985 de 2013.

En lo que se refiere al segundo cargo, indica que dentro del acuerdo ACE 59, anexo II, Colombia – Brasil, del programa de liberación comercial, no se encuentra indicios de que Colombia haya negociado con Brasil la

desgravación o preferencia arancelaria correspondiente al maíz amarillo, que corresponda al 0%.

Agrega que, el arancel extracota (D.430/04) establece que para los productos de subpartida 1005.90.11.00, se pagará el mayor arancel entre el 5% y el arancel total resultante de aplicar el Sistema Andino de Franjas de Precios que, para este caso, es del 4%; por lo anterior se entiende que el mayor arancel a pagar es el de 5%.

Alega que no se está desconociendo un tratado internacional, para darle aplicación a una norma interna; por el contrario, lo que se ha realizado es una interpretación sistemática del acuerdo de complementación económica que fue aprobado por Colombia mediante la Ley 1000 de 2005. Que, dicho acuerdo se aplica en consonancia con las directrices de la OMC, de la ALADI del GATT y del Tratado de Montevideo; afirma, que los Acuerdos Comerciales que hacen parte de la legislación interna se interpretan de manera coordinada con las leyes internas, ya que los mismos no prevalecen sobre la legislación nacional.

Informa que las importaciones de maíz amarillo clasificadas con la subpartida 1005.90.11.00 se encuentra sujetas al Decreto 430/04 en sus artículos 2 y 3, por lo que, si se tiene en cuenta el arancel más alto entre el MAC y el SAFP, que es 5%, sobre ese debe aplicarse la desgravación prevista en el Acuerdo CAN- MERCOSUR.

Por lo anterior la DIAN estima que la mercancía importada por la sociedad demandante estaba sujeta a la aplicación del MAC, el cual no se aplica de manera incompatible con lo establecido por Colombia en los tratados de libre comercio vigentes, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 4 del Decreto 4900 de 2011, vigente para la fecha de aceptación de la citada declaración, en concordancia con lo establecido en el artículo 89 del Decreto 2685 de 1999.

3. SENTENCIA APELADA

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



El Juez de primera instancia mediante sentencia del 23 de junio de 2017, negó las pretensiones de la demanda en consideración a lo siguiente:

En el apéndice 1, de preferencias otorgadas por la República de Colombia a la República de Brasil, se encuentra la partida arancelaria 1005.90.20, que, según la Nalandisa, corresponde al maíz en grano; y que, en el cronograma de desgravación arancelaria de productos, se identifica la clasificación "C7.b". Explica, que en el Anexo II del Acuerdo ACE-59, los aranceles para la referencia C7.b se mantendrán hasta la finalización del cronograma; por lo que la desgravación del mismo se llevará a cabo en un 100% hasta el año 2018.

Argumenta, que el producto importado por la demandante, identificado como maíz amarillo, y de subpartida 1005.90.11.00, o con la subpartida 1005.90.20, no se encuentra contemplado dentro de las reglas especiales establecidas por Colombia y Brasil en el ACE-59, es decir, dentro de las preferencias consagradas en el acuerdo de complementación económica No. 39, hasta tanto se alcance completamente el cronograma de desgravación.

En ese orden de ideas, considera la Juez que, al no encontrarse ninguna modificación respecto de las importaciones de maíz amarillo en grano, a este producto le resultan aplicables la legislación anterior, es decir, el Decreto 430/04. En cuanto a la liquidación del arancel, tomó como referencia la Circular 127000001612 de 2013, cuyo asunto es gravamen ad-valorem aplicable a los productos agropecuarios en referencia, sus sustitutos y demás, expedida en virtud del SAFF, en la cual se estableció, para el maíz amarillo, tiene un arancel del 4%, por lo tanto, al ser aplicable el arancel más alto (del 5% correspondiente al MAC), resultan ajustadas a derecho las resoluciones demandadas.

4. RECURSO DE APELACIÓN

En síntesis, la parte demandante apeló la decisión de primera instancia reiterando lo expuesto en el libelo demandatorio, así:

Considera que sí se logró demostrar la ilegalidad de los actos acusados, toda vez que el producto objeto de importación sí hace parte de negociados en el Acuerdo Comercial CAN-MERCOSUR. En ese sentido expone que el maíz amarillo con subpartida 10.05.90.11.00, se encuentra enlistado entre los productos que tienen derecho a invocar el referido acuerdo, conforme lo establece el Decreto 141 de 2005 (decreto que aplica provisionalmente el ACE-59 en Colombia), que en su artículo 2 señala el listado de bienes a los que se les aplica la desgravación para bienes originarios de Brasil (ver apéndice 3.2), en el que se señala el cronograma C7.b para el maíz amarillo en grano.

Concluye que el maíz amarillo sí hace parte de los productos objeto de tratamiento preferencial otorgado por el Acuerdo de la CAN-MERCOSUR, por lo cual debe ser tenido en cuenta dentro del programa de desgravación; pues ello, se determina en el Decreto 141 de 2005, por el cual se pone en vigencia el Acuerdo ACE-59, suscrito entre Colombia, Ecuador y Venezuela, suscriptores de la CAN y Argentina, Brasil, Paraguay y países miembros de MERCOSUR; explica que el artículo 2 señala un listado de bienes a los que se les aplica la desgravación de tributos, el mismo indica que la misma se hará conforme al Apéndice General y los Apéndices Brasil (3.2) que, de la lectura de los dos apéndices antes señalados, es posible concluir que el maíz amarillo hace parte de los productos objeto de tratamiento preferencial, y por lo tanto debe ser de los productos objeto de desgravación tributaria.

Expresa que el apéndice 3.2 del Anexo II debe ser mirado a la luz de todo el acuerdo, en virtud del principio de unidad normativa, que hace posible la interpretación de las normas. Aduce, que debe tenerse en cuenta el artículo 3 referente al programa de liberación comercial, en el cual existe un principio orientador que indica que, aunque se enlisten algunas subpartidas para efectos de las desgravaciones, ello no quiere decir que los demás

productos no puedan disfrutar del programa de liberación comercial, incluyendo el caso del maíz amarillo.

Por lo anterior alega, que el producto importado por la demandante debe ser liquidado con base en el arancel más bajo, que es del 0% correspondiente a la SAFF, no con el arancel del 5% establecido en el MAC o Decreto 430/04. Agrega que ésta última norma no estaba vigente a la fecha de la presentación de la declaración de importación, como quiera que el artículo 5 del Acuerdo de Complementación Económica, se encontraba prohibido la existencia de gravámenes y cargas que afectaran el comercio amparado por las partes signatarias de dicho convenio.

Insiste en que el arancel que debe ser tomado es el menor, más no el mayor valor como lo indica la DIAN; formula que viene establecida en la sesión 205 del 26 de mayo de 2009.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante providencia de fecha 6 de octubre de 2017, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (f. 6 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 26 de enero de 2018 (f. 11 Cuaderno de 2da instancia) se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1 De la parte demandante

Alegó de conclusión reiterando lo expuesto en el recurso de apelación. (Fls. 55 – 61)

6.2 De la parte demandada

La parte demandada alegó de conclusión, reiterando lo expuesto en el memorial de contestación, solicitando sea confirmada la sentencia de primera instancia. (Fls. 14 - 31).

7. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a absolver, conforme al recurso de apelación interpuesto, consiste en determinar si en el sub examine:

¿Debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados, por medio de los cuales se niega a la liquidación oficial de corrección de las

declaraciones de importaciones con autoadhesivos No. 23831016414808 y 23831016414696 presentadas el 10 de enero de 2013, por haberse liquidado el arancel sobre la base del 5%, supuestamente desconociendo que el maíz amarillo, clasificado con la partida arancelaria 10.05.90.20 o 10.05.90.11.00, se encuentra dentro de los productos sometidos a la desgravación total pactada por Colombia y Brasil en el Acuerdo ACE-59 CAN - MERCOSUR?

De ser resuelto de manera negativa el anterior problema jurídico, corresponderá a la Sala confirmar la sentencia de primera instancia; en caso contrario será revocada y en su lugar se accederá a las pretensiones de la demanda.

3. TESIS

Esta Sala de decisión, CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia teniendo en cuenta que el maíz amarillo no es un producto sujeto al tratamiento preferencial otorgado por Colombia a Brasil (país de importación) en el Acuerdo de la CAN-MERCOSUR, para gozar de una desgravación del 100% a partir del año 2005, fecha de aprobación del respectivo acuerdo. Por el contrario, se encuentra demostrado que el maíz amarillo goza de una desgravación arancelaria gradual, sujeta a un cronograma de 15 años, por lo tanto, la liquidación del arancel debe hacerse conforme al Decreto 430/04, menos el porcentaje establecido en el ACE-59.

Teniendo en cuenta lo anterior, no hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, por medio de los cuales se niega la liquidación oficial de corrección de las declaraciones de importaciones con autoadhesivos No. No. 23831016414808 y 23831016414696 presentadas el 10 de enero de 2013.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 De la devolución de tributos pagados en exceso.

Conforme con lo establecido en el artículo 548 del Decreto 2685 de 1999, quien se considere con derecho, podrá solicitar ante la Administración de Aduanas Nacionales, con jurisdicción y competencia en el lugar donde se efectuó el pago, la devolución de los tributos y demás sumas pagadas en exceso, entre otras situaciones, cuando se hubiere liquidado y pagado en virtud de una declaración de importación, una suma mayor a la debida por concepto de tributos aduaneros.

En ese orden de ideas, para efectos de realizar el trámite anterior, el Decreto 2685 de 1999 establece que debe presentarse una solicitud, con el lleno de los requisitos indicados en los artículos 549 y 550, dentro de los 6 meses siguientes al pago que dio origen al saldo a favor, y deberá ser resuelta por la DIAN en un término de 30 días.

4.2 Medidas comerciales adoptadas por Colombia para el libre comercio de productos.

En efecto nuestra Constitución Política, desde el preámbulo, determina, como uno de los objetivos del pueblo colombiano, el impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, por lo cual, Colombia, como muchos países latinoamericanos, debió pasar de una economía proteccionista a una más abierta a los mercados internacionales, y para ello se llevó a cabo negociaciones y pactos para el intercambio de mercancías a menores costos de importación, entre los que se tuvieron en cuenta, principalmente, la disminución de los aranceles que las afectaban.

Para dar un primer paso en este sentido, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 430 de 6 de febrero de 2004**, en donde se establece el Mecanismo de Administración de Contingentes Agropecuarios MAC, y por el cual se autoriza la entrada anual de un contingente determinado de productos agropecuarios, los cuales pueden ser ingresados al país con un arancel más bajo, en la medida en que se compre producción nacional.

De igual forma, los países miembros de la Comunidad Andina - CAN (Colombia, Ecuador y Venezuela), negociaron con los países que integran MERCOSUR (Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay) el Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica denominado **CAN – MERCOSUR ACE 59 del 18 de octubre de 2004** el cual tenía como objetivos, entre otros, establecer el marco jurídico e institucional de cooperación e integración económica y física que contribuya a la creación de un espacio económico ampliado que tienda a facilitar la libre circulación de bienes y servicios y la plena utilización de los factores productivos, en condiciones de competencia entre las Partes Contratantes; y formar un área de libre comercio entre las Partes Contratantes mediante la expansión y diversificación del intercambio comercial y la eliminación de las restricciones arancelarias y de las no-arancelarias que afecten al comercio recíproco.

4.3 Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica denominado CAN – MERCOSUR ACE 59

El anterior tratado fue aplicado de manera transitoria mediante el **Decreto 141 de 2005**; posteriormente fue aprobado por el Congreso de la República mediante la **Ley 1000 de 2005** la cual se sometió a control constitucional a través de la sentencia C-864 de 2006 que la declaró exequible.

El Acuerdo CAN – MERCOSUR ACE 59 en su artículo 3º se contempló lo siguiente:

“Artículo 3.- Las Partes Contratantes conformarán una Zona de Libre Comercio a través de un Programa de Liberación Comercial, que se aplicará a los productos originarios y procedentes de los territorios de las Partes Signatarias. Dicho Programa consistirá en desgravaciones progresivas y automáticas, aplicables sobre los aranceles vigentes para la importación de terceros países en cada Parte Signataria, al momento de la aplicación de las preferencias de conformidad con lo dispuesto en sus legislaciones.

No obstante, lo establecido en el párrafo anterior, para los productos incluidos en el Anexo I, la desgravación se aplicará únicamente sobre los aranceles consignados en dicho Anexo.



Para los productos que no figuran en el Anexo I, la preferencia se aplicará sobre el total de los aranceles, incluidos los derechos aduaneros adicionales.

*En el comercio de bienes entre las Partes Contratantes, la clasificación de las mercancías se regirá por la Nomenclatura del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, en su versión regional **NALADISA 96** y sus futuras actualizaciones, las que no modificarán el ámbito y las condiciones de acceso negociadas, para lo cual la Comisión Administradora definirá la fecha de puesta en vigencia de dichas actualizaciones.*

(...)

Este Acuerdo incorpora las preferencias arancelarias negociadas con anterioridad entre las Partes Signatarias en los Acuerdos de Alcance Parcial en el marco de la ALADI, en la forma como se refleja en el Programa de Liberación Comercial.

Asimismo, este Acuerdo incorpora las preferencias arancelarias y otras condiciones de acceso negociadas con anterioridad en los Acuerdos de Alcance Regional en el marco de la ALADI, en la forma como se refleja en el Programa de Liberación Comercial. No obstante, serán aplicables las preferencias arancelarias y otras condiciones de acceso que estén siendo aplicadas por las Partes Signatarias en la fecha de suscripción del presente Acuerdo, al amparo del Acuerdo Regional Relativo a la Preferencia Arancelaria Regional (PAR) y de los Acuerdos Regionales de Apertura de Mercados en favor de los países de menor desarrollo económico relativo (NAM), en la medida en que dichas preferencias y demás condiciones de acceso sean más favorables que las que se establecen en el presente Acuerdo.

Sin embargo, se mantendrán en vigor las disposiciones de los Acuerdos de Alcance Parcial y de los Acuerdos de Alcance Regional, cuando se refieran a materias no incluidas en el presente Acuerdo."

Del artículo anterior se desprende que entre los países signatarios se acordaron unas desgravaciones automáticas del arancel para las importaciones y otras que serían **progresivas**, para efectos de proteger los productos que fueran sensibles para cada uno de los Estados signatarios; en ese sentido, se indicó, de forma clara que, para los productos del anexo I, la desgravación se aplicará únicamente sobre los aranceles consignados en dicho anexo (de manera progresiva), y para los que no estuvieran ahí relacionados la desgravación de preferencia se aplicaría sobre el 100% de los aranceles, incluidos los derechos aduaneros adicionales.

El anexo 1 aludido, de forma textual dice:

Anexo I

Anexo al artículo 3° del Acuerdo

Los productos de este anexo están sujetos a un Mecanismo de Estabilización de Precios (MEP) según lo establecido en la legislación andina vigente y sus posteriores modificaciones o sustituciones de conformidad con la política arancelaria andina. El arancel sujeto a desgravación más el MEP no excederá los niveles consolidados de la OMC vigentes a la fecha de su aplicación

| NALADISA 96 | DESCRIPCIÓN | Arancel de Colombia, Ecuador y | |
|--------------------|-------------|--------------------------------|--|
| (...) | | | |
| 10.05.90.20 | En grano | 15 | |
| 10.05.90.90 | Los | 15 | |

El producto antes descrito, según la NALADISA 96¹, corresponde a:

Sección II Productos del Reino Vegetal

Capítulo 10 Cereales² (...)

¹ Nomenclatura de la Asociación Latinoamericana de Integración (NALADISA)

² Notas. 1.

a) Los productos citados en los textos de las partidas de este Capítulo se clasifican en dichas partidas solo si están presentes los granos, incluso en espigas o con los tallos.

b) Este Capítulo no comprende los granos mondados o trabajados de otra forma. Sin embargo, el arroz descascarillado, blanqueado, pulido, glaseado, escaldado o partido se clasifica en la partida no 10.06.

2. La partida no 10.05 no comprende el maíz dulce (Capítulo 7). Nota de subpartida.

10.05 - Maíz.

10.05.10.00 - Para siembra

10.05.90 - Los demás

10.05.90.20 - En grano

10.05.90.90 - Los demás

De acuerdo con lo anterior, se tiene que, al momento de suscribe el acuerdo CAN – MERCOSUR ACE -59 el maíz, en cualquiera de sus presentaciones (a excepción cuando se dispusiera para la siembra), quedó incluido entre los productos que estaban sometidos a una desgravación progresiva amparados por el mecanismo de estabilización de precios.

Por otra parte, en el artículo 4º de este acuerdo, se determinó que, para efectos de implementar el Programa de Liberación Comercial, las partes signatarias acordarían entre sí un cronograma específico, el cual estaría consignado en el Anexo II.

En dicho anexo II³, en lo atinente a las concesiones hechas por Colombia a Brasil, que es el país de origen de la mercancía objeto de este proceso, y que de forma específica adquirieron rigor entre estos dos países el 1 de febrero de 2005, se estipuló:

ANEXO II

PROGRAMA DE LIBERACIÓN COMERCIAL

Programa de Liberación Comercial Brasil, Colombia y Venezuela

(...)

c) *Cronogramas para productos sensibles*

(...)

En los casos identificados en los Apéndices como C6, la República de Colombia y la República Bolivariana de Venezuela otorgarán a la República Federativa de Brasil, los siguientes márgenes de preferencia:

1. Se considera trigo duro el de la especie *Triticum durum* y los híbridos derivados del cruce interespecífico del *Triticum durum* que tengan 28 cromosomas como aquél.

3

<http://www2.aladi.org/nsfaladi/textacdos.nsf/4d5c18e55622e1040325749000756112/a87b9915768aab9b032578af004bcd49?OpenDocument>



| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 |
|-------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|
| Hasta el 31.12.04 | A partir del 01.01.05 | A partir del 01.01.06 | A partir del 01.01.07 | A partir del 01.01.08 | A partir del 01.01.09 | A partir del 01.01.10 | A partir del 01.01.11 | A partir del 01.01.12 | A partir del 01.01.13 | A partir del 01.01.14 | A partir del 01.01.15 | A partir del 01.01.16 | A partir del 01.01.17 | A partir del 01.01.18 |
| % | % | % | % | % | % | % | % | % | % | % | % | % | % | % |
| 7 | 14 | 20 | 27 | 34 | 40 | 47 | 54 | 60 | 67 | 73 | 80 | 87 | 93 | 100 |

En los casos identificados en los Apéndices como **C7**, con sus respectivos literales, **la República Federativa de Brasil otorgará a la República de Colombia y a la República Bolivariana de Venezuela, y viceversa**, los siguientes márgenes de preferencia a los productos del Patrimonio Histórico negociados en el Acuerdo de Complementación Económica N° 39 y en sus Protocolos, a partir de las preferencias y de acuerdo a las observaciones establecidas en los mismos:

| Cronog. aplicable | Prof. del PH | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 |
|-------------------|--------------|-------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|
| | % | Hasta el 31.12.04 | A partir del 01.01.05 | A partir del 01.01.06 | A partir del 01.01.07 | A partir del 01.01.08 | A partir del 01.01.09 | A partir del 01.01.10 | A partir del 01.01.11 | A partir del 01.01.12 | A partir del 01.01.13 | A partir del 01.01.14 | A partir del 01.01.15 | A partir del 01.01.16 | A partir del 01.01.17 | A partir del 01.01.18 |
| | % | % | % | % | % | % | % | % | % | % | % | % | % | % | % | % |
| C7.a | 1 a 10 | 10 | 18 | 23 | 29 | 36 | 42 | 49 | 55 | 61 | 68 | 74 | 81 | 87 | 94 | 100 |
| C7.b | 11 a 20 | 20 | 26 | 31 | 37 | 43 | 49 | 54 | 60 | 66 | 71 | 77 | 83 | 89 | 94 | 100 |
| C7.c | 21 a 30 | 30 | 35 | 40 | 45 | 50 | 55 | 60 | 65 | 70 | 75 | 80 | 85 | 90 | 95 | 100 |
| C7.d | 31 a 40 | 40 | 45 | 49 | 54 | 58 | 63 | 68 | 72 | 77 | 82 | 86 | 91 | 95 | 100 | |
| C7.e | 41 a 50 | 50 | 54 | 58 | 62 | 65 | 69 | 73 | 77 | 81 | 85 | 88 | 92 | 95 | 100 | |
| C7.f | 51 a 60 | 60 | 63 | 67 | 70 | 73 | 77 | 80 | 83 | 87 | 90 | 93 | 97 | 100 | | |
| C7.g | 61 a 70 | 70 | 73 | 75 | 78 | 80 | 83 | 85 | 88 | 90 | 93 | 95 | 98 | 100 | | |
| C7.h | 71 a 80 | 80 | 83 | 87 | 90 | 93 | 97 | 100 | | | | | | | | |
| C7.i | 81 a 90 | 90 | 95 | 100 | | | | | | | | | | | | |
| C7.j | 91 a 95 | 95 | 100 | | | | | | | | | | | | | |
| C7.k | 96 a 100 | 100 | | | | | | | | | | | | | | |

Luego, en el Apéndice 1 de ese anexo II, que son las concesiones dadas por Colombia, se estipuló en lo que refiere a la República Federativa del Brasil, y para las dos partidas que corresponden al maíz, lo siguiente:

ANEXO II - Programa de Liberación
Comercial
Apéndice 1

Notas explicativas: Ver al final de este apéndice

| | Descripción NALADISA 96 | Preferencias otorgadas por la República de Colombia | | | | | | | |
|----------|-------------------------|---|------------------|--------------------------------------|------------------|-----------------------------|------------------|-------------------------------------|------------------|
| | | A la República Argentina | | A la República Federativa del Brasil | | A la República del Paraguay | | A la República Oriental del Uruguay | |
| | | Cronograma | Nota Explicativa | Cronograma | Nota Explicativa | Cronograma | Nota Explicativa | Cronograma | Nota Explicativa |
| 10051000 | Para siembra | D2 | | D4 | | D5 | | D8 | |
| 10059020 | En grano | C4.b | | C7.b | | C8 | | C11 | |
| 10059090 | Los demás | C3 | | C6 | | C8 | | C11 | |

Entonces implica pues que el maíz en sus partidas 10.05.90.20 y 10.05.90.90 sí se encontraban amparados bajo el tratado de complementación económica CAN MERCOSUR ACE -59, y por tanto, **la desgravación progresiva del mismo sería a 15 años**; así las cosas, a manera de ejemplo, el cronograma anterior establece que el maíz amarillo (C7.b), a partir del 1 de enero de 2005 tendría una desgravación del 26%, a partir del 1 de enero de 2006 sería del 31%, hasta el año 2018, cuando se obtendría una desgravación total del 100%

Ahora bien, si revisamos la descripción de las mercancías NALADISA 96⁴ (utilizada en el convenio CAN MERCOSUR ACE -59), y la NANDINA 2012⁵ (usada por los países de la CAN), frente al maíz amarillo se encuentra lo siguiente⁶:

| NALADISA 2012 | | NANDINA 2012 | |
|----------------------|-------------|---------------------|-------------|
| Ítem | Descripción | Ítem | Descripción |
| 10059020 | En grano | 10059011 | Amarillo |
| 10059020 | En grano | 10059012 | Blanco |
| (...) | (...) | (...) | (...) |
| 10059090 | Los demás | 10059011 | Amarillo |
| 10059090 | Los demás | 10059012 | Blanco |

De la tabla anterior se advierte que las nomenclaturas **10.05.90.20** y 10.05.90.90 (NALADISA), corresponden, en el Acuerdo CAN- MERCOSUR al maíz amarillo, que, para los países de la CAN, entre los cuales se encuentra Colombia, corresponde a **10.05.90.11** (NANDINA), por lo tanto, es posible concluir que, el producto identificado con la subpartida anterior sí se encuentra dentro de aquellos productos amparados por la desgravación

⁴ La **NALADISA** es la Nomenclatura de la Asociación Latinoamericana de Integración, utilizada en el ACE 59, CAN – MERCOSUR.

⁵ La **NANDINA** es la "Nomenclatura Arancelaria Común de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena" (Comunidad Andina) **CAN**, basada en el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías (SA), aprobada por la Decisión 249 de la Comisión del indicado Acuerdo, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, el 10 de agosto de 1989. La NANDINA es aplicada a la universalidad de los productos y a la totalidad del comercio de cada uno de los Países Miembros de la Comunidad Andina CAN, la cual está abierta a fraccionamientos adicionales en su propia nomenclatura arancelaria o estadística, utilizando para esos efectos dos dígitos adicionales a los 8 del código numérico de la Nomenclatura Arancelaria Común.

⁶ <http://www.aladi.org/nsfaladi/vbasico.nsf/vbusqueda/NANDINA>

⁶ http://consultawebv2.aladi.org/sicoexV2/jsfCorrelaciones/correlacion_arancel_naladisa.seam?cid=58712

progresiva establecida en el Acuerdo de Complementación Económica CAN MERCOSUR ACE – 59.

Al respecto, el Consejo de Estado expuso:

“A pesar de que en el ACE 59 se acordó emplear la clasificación Naladisa 96, en el Decreto 141 de 2005, Colombia empleó la clasificación Nandina 05, que es la aplicada por los países miembros de la CAN, con la finalidad de acotar cuales eran las mercancías sobre las cuales se acordaron preferencias y desgravaciones arancelarias, conforme al señalado Anexo I. Así, a partir del susodicho decreto, la Sala, en las sentencias que aquí se reiteran, constató que la subpartida arancelaria 1005.90.11.00 asignada por la clasificación Nandina 05 al maíz amarillo, equivale a la subpartida 1005.90.20 de la clasificación Naladisa 96”⁷.

En estos términos queda claro que:

1. El maíz, en grano y demás presentaciones, es un producto comprendido en el Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica CAN MERCOSUR ACE – 59 suscrito por Colombia; pues en mismo se encuentra identificado con la nomenclatura NALADISA 10.05.90.20 y 10.05.90.90, que, para Colombia corresponde a la subpartida arancelaria 10.05.90.11.00
2. Que, al ser un producto sensible Colombia pactó una desgravación programada a 15 años sobre el valor del arancel ad- valorem establecido en el anexo I del mencionado Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica.
3. Que la desgravación correspondiente al maíz amarillo (partida 10.05.90.11), según el cronograma de desgravación establecido con la República Federativa del Brasil, para el año **2013** era la correspondiente al **71% del arancel ad – valorem**.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA. Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 08001-23-33-000-2015-00003-01(22590)

4.4 Del Mecanismo Público de Administración de Contingentes Agropecuarios (MAC) y su aplicabilidad frente al ACE-59.

El MAC es un sistema de subasta de contingentes, a través del cual cada comprador ofrece adquirir una parte del contingente y una parte de importaciones. A mayor cantidad de producto nacional comprado, menor arancel de entrada del producto internacional. Mediante este sistema se busca estimular la adquisición de producto nacional, otorgando el beneficio de reducción del arancel de entrada de los productos importados.

De manera expresa en el artículo 1º de dicho artículo se estableció que el Mecanismo Público de Administración de Contingentes Agropecuarios (MAC) se aplica a los productos agrícolas clasificados en las subpartidas arancelarias ahí descritas, procedentes y originarias de países distintos de los Miembros de la Comunidad Andina. Entre las partidas arancelarias incluidas está la **1005.90.11.00**.

En el Decreto 430 de 2004 se consagró lo siguiente:

ARTÍCULO 3º. DEFINICIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL MECANISMO PÚBLICO DE ADMINISTRACIÓN DE CONTINGENTES AGROPECUARIOS.

Los elementos del Mecanismo Público de Administración de Contingentes Agropecuarios (MAC) son:

1. Contingente Anual: *Es el volumen estimado de importaciones para cada una de las subpartidas arancelarias referidas en el artículo 1º del presente decreto, que se distribuirá anualmente mediante Contingentes de Asignación Estacional entre los importadores que participen en el Mecanismo Público que se crea mediante este decreto.*

2. Contingente con Asignación Estacional: *Es el volumen estimado de importaciones de cada una de las subpartidas arancelarias referidas en el artículo 1º del presente decreto para cada subasta cuyo tamaño y vigencia serán establecidos por la Comisión Interinstitucional del MAC, creada en el artículo 5º de este decreto,*



de acuerdo con las recomendaciones de los Consejos de las Cadenas Productivas. Dicho Contingente ingresará al territorio aduanero nacional con el pago del Arancel Intracuota.

3. Arancel Intracuota: Es el Arancel que pagará el importador que acceda al Contingente con Asignación Estacional, el cual será recomendado por el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior al Gobierno Nacional. Su nivel será menor o igual al arancel total resultante de aplicar el Sistema Andino de Franjas de Precios (SAFP), para los productos sujetos a este sistema, o menor al arancel de Nación más Favorecida, para los demás productos relacionados en el artículo 1° del presente decreto. Dicho nivel será el resultado de restar al Arancel Extracuota, que se define más adelante, un número de puntos porcentuales.

En ningún caso la tarifa resultante para el Arancel Intracuota será superior al arancel notificado por Colombia ante la Organización Mundial del Comercio (OMC) para el contingente de acceso mínimo de los productos relacionados en el artículo 1° del presente decreto.

4. Arancel Extracuota: Es el arancel aplicable a las importaciones de cada una de las subpartidas arancelarias incluidas en el artículo 1o del presente decreto, que no, ingresen por el Contingente con Asignación Estacional. El Arancel Extracuota no será superior al arancel consolidado por Colombia ante la OMC para la respectiva subpartida arancelaria y cuyo nivel se determinará como se indica a continuación:

a) Los productos de las subpartidas arancelarias **1005.90.11.00; 1005.90.12.00; 1007.00.90.00 y 1201.00.90.00 pagarán el mayor arancel entre 5% y el arancel total resultante de aplicar el Sistema Andino de Franjas de Precios; (...)**

5. Índice Base de Subasta Agropecuaria (IBSA). <Numeral modificado por el artículo 1 del Decreto 1847 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Es la relación entre la demanda por importaciones y la



demanda de producción nacional. Se define como se indica a continuación:

IBSA = Q_i/Q_n , donde Q_i es la demanda de importaciones y Q_n es la demanda de producción nacional.

Los Consejos de las Cadenas Productivas de los productos a los que se refiere el presente decreto recomendarán al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural un IBSA de referencia.

En las subastas de los Contingentes con Asignación Estacional, el instrumento de puja será el IBSA. Dichos contingentes se distribuirán entre los importadores que ofrezcan los menores IBSA de acuerdo con la presente definición.

El IBSA no será negociable ni transferible.

6. Participantes. "Numeral modificado por el artículo 1 del Decreto 1847 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:" Podrán participar en el MAC todos los solicitantes que se inscriban ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y que cumplan con los siguientes requisitos:

El Decreto 4900 de 2011, "por el cual se determinan los aranceles intracuota, extracuota y los contingentes anuales para la importación de maíz amarillo, maíz blanco y frijol soya en desarrollo del Mecanismo Público de Administración de Contingentes Agropecuarios (MAC), establece:

Artículo 1º. *Contingentes anuales. Establecer contingentes anuales para la importación de maíz amarillo, maíz blanco y frijol soya, originarios y procedentes de países distintos de los Miembros de la Comunidad Andina, tal como se indica a continuación:*

1. Dos millones (2.000.000) de toneladas métricas de maíz amarillo clasificado por la subpartida arancelaria 1005.90.11.00.



Artículo 4º. Arancel extracuota. A las importaciones que superen los contingentes anuales establecidos en el artículo 1º de este decreto, se les aplicará el arancel extracuota establecido en el numeral 4 del artículo 3º del Decreto 430 de 2004, tal como se indica a continuación:

1. Las subpartidas arancelarias 1005.90.11.00 y 1201.00.90.00, correspondientes a maíz amarillo y frijol soya, respectivamente, pagarán el mayor arancel entre 5% y el arancel total resultante de aplicar el Sistema Andino de Franja de Precios (SAFP). (...)

Parágrafo. Lo dispuesto en las normas del Mecanismo Público de Administración de Contingentes (MAC) no se podrá aplicar de una manera incompatible con los tratados de libre comercio vigentes para Colombia.

A diferencia del Decreto 430 de 2004, el parágrafo del artículo 4 del mismo decreto señaló que lo dispuesto por el MAC no se podrá aplicar de manera incompatible con los tratados de libre comercio vigentes para Colombia al momento de la importación⁸.

De acuerdo con lo anterior, el Consejo de Estado ha concluido que el MAC y el ACE-59 no se contraponen, más bien son regulaciones complementarias; ello, teniendo en cuenta que el ACE – 59 no eliminó el arancel de las importaciones de maíz, sino que las sometió a un proceso de desgravación progresivo, que iría desde el año 2005 al 2018; en ese orden de ideas, el Alto Tribunal sostiene que, la disminución del arancel establecida en el acuerdo de la CAN- MECOSUR, debía ser aplicado sobre el porcentaje de arancel que correspondería pagar en Colombia por la importación realizada.

Sobre este aspecto, el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, en sentencia del 14 de noviembre de 2019, expuso:

“El M.A.C. fue creado por el Decreto 430 del 16 de febrero de 2004 como un instrumento para adjudicar a los importadores, mediante

⁸ Cfr. Decreto 4900 de 2011, artículo 4. Parágrafo.





pública subasta, parte del contingente de asignación estacional de determinados productos, entre los cuales se encuentran la subpartida 1005.90.11.00 (Maíz Amarillo) de la clasificación Nandina 05. El contingente de asignación estacional es la distribución del contingente anual y consiste en el volumen estimado de importaciones de mercancías por el tamaño y vigencia previsto por la Comisión Interinstitucional del M.A.C. De esta forma, quienes obtienen la adjudicación del contingente únicamente tienen la obligación de pagar el arancel intracuota al momento de ingresar el producto al territorio aduanero nacional, mientras que los demás importadores deberán pagar el arancel extracuota. Para la importación de la mercancía correspondiente a la subpartida 1005.90.11.00 (Maíz Amarillo) de la clasificación Nandina 05, el arancel extracuota es el que resulte mayor entre una tarifa del 5% o la tarifa determinada por la aplicación del Sistema Andino de Franjas de Precios (S.A.F.P.). (...) 2.3. Uno de los tratados de libre comercio vigentes para Colombia al momento de la importación en el caso bajo examen es el A.C.E. 59, suscrito el 18 de octubre de 2004, que tiene como objetivos establecer un marco jurídico de integración económica y formar un área de libre comercio mediante la eliminación de restricciones arancelarias entre los países signatarios. Este acuerdo fue inicialmente implementado de forma provisional mediante el Decreto 141 de 2005 y posteriormente ratificado mediante la Ley 1000 de 2005. 2.4. Para efectos de crear una zona de libre comercio de los productos originarios, el artículo 3 del Acuerdo señaló que serán desgravados la totalidad de los aranceles de forma inmediata, excepto para los productos y los aranceles que sean incluidos en el Anexo I del Acuerdo conforme con la Clasificación Arancelaria Naladisa 96. (...) Aunque en el A.C.E. 59 se acordó utilizar esa clasificación, el Decreto 141 de 2005 utiliza también la Clasificación Nandina 05 con el fin de dar claridad a las mercancías sobre las cuales se acordaron preferencias y desgravaciones. De esta forma, en el Decreto consta que la subpartida 1005.90.11.00 (Maíz Amarillo) de la Clasificación Nandina 05 equivale a la subpartida 1005.90.20 de la Clasificación Naladisa 96, la cual deberá ser tomada en cuenta para efectos de analizar el acuerdo del A.C.E. 59. 2.5. En el Anexo I del A.C.E. 59 consta que los productos de la subpartida 1005.90.20 Naladisa 96, es decir el maíz amarillo, está sujeto al





Mecanismo de Estabilización de Precios (M.E.P.) conforme con las reglas de la Can. Se destaca que en ese anexo Colombia especificó que no aplicaría el Mecanismo de Estabilización de Precios (M.E.P.) para determinados productos, como por ejemplo los pertenecientes a la subpartida 0209.00.21 (grasa de cerdo fresca, refrigerada o congelada) Naladisa 96. Sin embargo, Colombia no hizo esta aclaración con el maíz amarillo, lo que significa que no fue un producto totalmente desgravado, en los términos del artículo 3 del Acuerdo. (...) **De esta forma, Colombia es libre de establecer los aranceles a la importación del maíz a países que no pertenecen a la Can, por lo que el mecanismo creado por el M.A.C. no es incompatible con el A.C.E. 59.** (...) no se pactó una desgravación total inmediata para la importación de maíz, debe aplicarse el artículo 4 que prevé que el programa de liberación comercial será implementado de forma gradual, según los cronogramas pactados entre los países signatarios, los cuales deben constar en el Anexo II. (...) Pero, en el Apéndice 1 del Anexo II si consta que Colombia otorgó un trato preferencial al maíz amarillo importado desde Brasil de acuerdo con el Cronograma General C7.b. Este cronograma es progresivo. Es por esto que, por ejemplo, establece que a partir del 1 de enero de 2005 la desgravación será del 26%, a partir del 1 de enero de 2006 será del 31%, etc. Para el caso bajo examen, se destaca que dicho cronograma prevé que a partir del 1 de enero de 2011 y hasta el 1 de enero de 2012, la desgravación por la importación de maíz amarillo proveniente de Brasil será sólo del 60%. Conforme con lo expuesto, el arancel extracuota previsto por el M.A.C. debe reducirse en un 60% para la importación de maíz amarillo proveniente de Brasil con el fin de no desconocer el A.C.E. 59 para la fecha de ocurrencia de los hechos de la demanda. (...) Comoquiera que el M.A.C. regulado por los decretos 430 de 2004 y 4662 de 2010 señala que se aplica el mayor arancel entre el 5% y el determinado por el Sistema Andino de Franja de Precios (S.A.F.P.), en principio, en el caso bajo examen se aplica la tarifa del 5%. Se dice que en principio porque se reitera que dicho



arancel debe ser reducido en un 60% para que sea compatible con el A.C.E. 59, por lo que el arancel total aplicable es sólo del 2%”⁹.

Conforme a lo expuesto en precedencia, procederá la Sala de Decisión a resolver el problema jurídico planteado.

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados

- Mediante declaraciones de importación Nos. 23831016414808 y 23831016414696 presentadas el 10 de enero de 2013, en la que se observa que AGRINAL COLOMBIA S.A.S., declara la importación del producto identificado con la subpartida No. 10.05.90.11.00 con un arancel del 1.45%. (Fls. 126 y 141)

- El 31 de julio de 2014 a través de apoderado, el importador AGRINAL COLOMBIA S.A.S. elevó solicitud de liquidación oficial de corrección por pago de tributos en exceso en las Declaraciones de Importación con autoadhesivos No. 23831016414808 y 23831016414696 con fecha de levante del 12 de enero de 2013. Como hechos que soportan la pretensión, se expuso que el acuerdo CAN- MERCOSUR era más beneficioso por lo que solicitan su aplicación (Fls. 117 – 120).

- Por Resolución 00961 del 5 de junio de 2015, la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena negó una solicitud de liquidación oficial de corrección, que tenía por finalidad la devolución de tributos pagados en exceso, con las declaraciones de importaciones con autoadhesivos No. 23831016414808 y 23831016414696 de 10 de enero de 2013. (Fls. 176 – 180)

- Contra la anterior decisión, la sociedad demandante interpuso recurso de reconsideración el 19 de junio de 2015 (Fls. 182 – 191); siendo resuelto de

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Bogotá D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 08001-23-33-000-2015-00289-01(23676)



manera desfavorable mediante la Resolución No. 2124 de 20 de noviembre de 2015 (Fls. 213 – 223).

- La Circular de Aranceles Totales del Sistema Andino de Franjas de Precios (SAFC) No. 12757000001486, vigente del 1º al 15 de enero de 2013, determinó para el maíz amarillo, un arancel del 0%. (Fls. 123 – 125)

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el caso bajo estudio se demanda la nulidad de la Resolución 000961 del 5 de junio de 2015, por medio de la cual se negó la solicitud de Liquidación Oficial de Corrección para efectos de la devolución solicitada por AGRINAL COLOMBIA S.A.S. el 31 de julio de 2014, y de la Resolución 2124 de 20 de noviembre de 2015, por medio de la cual se confirmó la decisión adoptada en el acto administrativo anterior.

La Juez de primera instancia, denegó las pretensiones de la demanda, argumentando que el maíz amarillo no se encontraba dentro de los productos privilegiados con la desgravación del 100% del arancel, sino que la misma estaba sometida a un cronograma de 15 años.

Por su parte, la sociedad demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, sosteniendo que el producto objeto de importación sí hace parte de aquellos negociados en el Acuerdo Comercial CAN-MERCOSUR y por lo tanto debe ser objeto de tratamiento preferencial otorgado por el referido acuerdo, por lo que debe ser tenido en cuenta para la desgravación tributaria.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto de la apelación.

Analizadas las pruebas obrantes en el plenario, así como el marco jurídico y jurisprudencial citado, se tiene que AGRINAL COLOMBIA S.A.S., a través de

las Declaraciones de Importación con autoadhesivos No. 23831016414808 y 23831016414696 de 10 de enero de 2013, realizó la legalización de la importación del producto identificado con la subpartida No. 10.05.90.11.00, el cual corresponde a Maíz Amarillo.

De igual forma, se encuentra demostrado que el 31 de julio de 2014, AGRINAL COLOMBIA S.A.S. elevó una solicitud de devolución de tributos pagados en exceso, por las declaraciones anteriores, alegando que en las citadas declaraciones se multiplicó el índice por concepto de arancel, en un 5%, cuando en realidad correspondía a un porcentaje menor pues debía aplicarse el Acuerdo de la CAN- MERCOSUR por ser más beneficioso y no el MAC.

La anterior solicitud fue denegada a través de las resoluciones demandadas, toda vez que la DIAN consideró que las mercancías relacionadas en las declaraciones de importación anteriores, no contaban con certificación expedida por la bolsa de productos agropecuarios o bonos IBSA (D. 430/04, artículo 3 #5), por lo cual, el arancel que le era aplicable era el extracuota; así las cosas dicho arancel debía calcularse, para los productos identificados con la partida 10.05.90.11.00, con base en el mayor arancel entre 5% y el arancel resultante del Sistema Andino de Franjas de Precios (SAFP)¹⁰ que, para la fecha correspondía al 0%; de acuerdo con lo anterior, el arancel a calcular era del 5%; y siendo el MAC compatible y coexistiendo con el ACE-59, no puede considerarse que éste último haya derogado al primero.

En efecto, conforme lo establece la jurisprudencia del Consejo de Estado, se tiene que el MAC es compatible y coexiste en el ordenamiento jurídico con el ACE-59, puesto que son normas compatibles que deben ser interpretadas de forma integrada, como quiera que el Acuerdo de la CAN- MERCOSUR implementó una desgravación progresiva de varios productos agrícolas, entre los que se encuentra el maíz amarillo, identificado con la

¹⁰ Adoptado mediante Decisión 371 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; mediante Decreto 547 de 1995 se estableció su metodología.

partida arancelaria 10.05.90.20 (MARCOSUR) o 10.05.90.11.00 (Colombia); por lo que el porcentaje de disminución establecido en el Anexo II, debe ser descontado al arancel vigente para el maíz amarillo en Colombia.

En ese orden de ideas se tiene que, tal y como lo determinó la DIAN en la Resolución 000961 del 5 de junio de 2015, la mercancía amparada con las Declaraciones de Importación con autoadhesivos No. 23831016414808 y 23831016414696 de 10 de enero de 2013, no cuentan con la certificación expedida por la bolsa de productos agropecuarios o bonos IBSA; hecho que no se discute en el asunto, por parte de la accionante; por lo tanto, dicha mercancía se encontraba sometida al arancel Extracuota, que, según el numeral 4 del artículo 3 del Decreto 430 se calcula, para la subpartida arancelarias **1005.90.11.00**, con el **mayor arancel entre 5% y el arancel total resultante de aplicar el Sistema Andino de Franjas de Precios; (...)**.

En ese orden de ideas, se tiene que, conforme a la Circular de Aranceles Totales del Sistema Andino de Franjas de Precios (SAFC) No. 12757000001486, vigente del 1 al 15 de enero de 2013¹¹, se tiene que le arancel SAFF era del 0%, así:

| Arancel total del SAFF-AV aplicable a terceros países | | | | | | | |
|--|-------------|--------------------------|------------------------|------------------------|----------|----------------|----------------|
| Ítem | Cod. Franja | Nombre de la franja | Código de nomenclatura | Arancel total SAFF (%) | Marcador | No aplica SAFF | Notal del SAFF |
| 24 | 6 | Franja del maíz amarillo | 1005901100 | 0 | X | | |

Encontramos pues que para el año 2013, y en específico para la quincena del 1 al 15 de enero de ese año, el arancel intracuota para el maíz amarillo, subpartida 10.05.90.11, según la circular transcrita, era de 0%, por lo que **el arancel extracuota correspondía al 5%**, por ser el más alto.

¹¹

https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/adminverblobawa?tabla=T_NORMA_ARCHIVO&p_NORMFIL_ID=10446&f_NORMFIL_FILE=X&inputfileext=NORMFIL_FILENAME



En lo que se refiere al Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica CAN MERCOSUR ACE – 59, se tiene que el maíz amarillo proveniente de la República Federativa del Brasil, para el año 2013, contaba con una **desgravación del 71%** del arancel ad – valorem, por lo que al descontar el 71% del 5% que estaba obligado a pagar el importador, da como resultado un **arancel final del 1.45%**, que fue el efectivamente liquidado en las Declaraciones de Importación con autoadhesivos No. 23831016414808 y 23831016414696, presentadas el 10 de enero de 2013.

Conforme con lo expuesto, se tiene que en el caso de marras no le asiste derecho a la parte accionante, como quiera que el arancel en comento se encuentra bien liquidado.

En este mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado en sentencia del 29 de abril de 2020, sosteniendo¹²:

*“se reitera que dicho arancel debe ser reducido en un 66% para las importaciones del 2012 y en **el 71% para las importaciones del 2013**, para que sea compatible con el ACE 59, por lo que el arancel total aplicable es solo del 1,7% para el 2012 y del **1,45% para el 2013**.”*

Comoquiera que en las declaraciones de importación objeto de este proceso el arancel se aplicó conforme a lo indicado en el párrafo anterior, no existió un pago en exceso y no hay lugar a proferir la liquidación oficial de corrección con fines de devolución.

De lo anterior, la Sala concluye la compatibilidad del arancel extracuenta previsto por el MAC con la preferencia otorgada por Colombia a Argentina en el ACE 59 para la importación de maíz amarillo clasificado en la subpartida arancelaria 1005.90.11.00 Nandina 05 y 1005.90.20 Naladisa 96.

La actora sostuvo que a las importaciones provenientes de países del MERCOSUR debe aplicarse de forma preferente el arancel del SAFP [L.

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Providencia del veintinueve (29) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 08001-23-33-000-2015-00003-01(22590).





1000 de 2005] sobre el sistema de acotamiento del MAC [D. 430 de 2004 y normas que lo complementan como el D. 4662 de 2010 y 4900 de 2011] conforme lo conceptuó la Subdirección Técnica Aduanera y la Subdirección de Comercio Exterior de la DIAN en el Memorando 0211 del 3 de abril de 2007.

Al respecto sobre este argumento, la Sala en la sentencia de 14 de noviembre de 2019, que se reitera, indicó lo siguiente¹³:

“... en el Memorando 0211 del 3 de abril de 2007 [...], según el cual no es aplicable el arancel extracuota para la importación de maíz amarillo proveniente de países suscriptores del ACE 59 no pertenecientes a la Can por dos motivos: i) el Acuerdo no previó la aplicación del MAC y ii) se debe aplicar el arancel determinado por el Sistema Andino de Franja de Precios (S.A.F.P.)¹⁴.

Sin embargo, este memorando no era un concepto vinculante porque, para la fecha de su expedición, el artículo 11 del Decreto 1265 de 1999 únicamente establecía de forma expresa como vinculantes los conceptos proferidos por la Oficina Jurídica de la Dian en materia aduanera que hayan sido debidamente publicados¹⁵.

Aunque el artículo 24 ibídem estableció que la Subdirección Técnica Aduanera tiene competencia para absolver las consultas sobre la interpretación y la aplicación de normas aduaneras¹⁶, no se estableció de forma expresa su obligatoriedad como lo haría con posterioridad el Decreto 4048 de 2008¹⁷”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

6. Condena en costas

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará

¹³ Exp. 23676

¹⁴ Fl. 59

¹⁵ Cfr. Decreto 1265 de 1999. Artículo 11. Parágrafo.

¹⁶ Cfr. Decreto 1265 de 1999. Artículo 24. Numeral 7.

¹⁷ Cfr. Decreto 4048 de 2008. Artículo 28. Parágrafo 2.



en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada¹⁸.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veintitrés (23) de junio de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante el cual se negaron las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

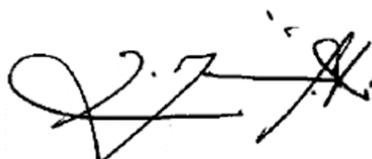
¹⁸ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL