

Responder a todos Eliminar No deseado Bloquear

RECURSO DE APELACION FALLO N Y DERECHO RAD 2018-366 DISTRIAVES S.A.S VS DIAN

El remitente del mensaje ha solicitado confirmación de lectura. Para enviar una confirmación, haga clic aquí.

<

Señores.

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA

E.

S.

D.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO

Demandante: DISTRIAVES S.A.S

Demandado: Nación-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Radicado No. 47-001-3333-003-2018-00366-00

Asunto: RECURSO DE APELACION SENTENCIA CALENDIA 19 DE NOVIEMBRE DE 2020.

IVAN DARIO BERMUDEZ CAVIEDES, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.082.865.367 de Santa Marta, con tarjeta profesional No. 209.680 del C.S.J, quien cuenta con correo electrónico registrado en el registro nacional de abogados ibermudezc@dian.gov.co, actuando en calidad de apoderado de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIRECCIÓN SECCIONAL SANTA MARTA**, conforme al poder que me fue otorgado por la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Santa Marta que obra en el proceso, estando dentro del término de ley presento recurso de apelación contra la sentencia proferida por su despacho en fecha calendia y notificada el diecinueve (19) de noviembre de 2020, en los siguientes términos:

El Fundamento que tuvo el Juzgado para decretar la nulidad de los actos administrativos demandados y acceder a las pretensiones de la demanda se basó en que hubo una errónea interpretación de la norma que hizo mi prohienda la DIAN, por cuanto si bien el Decreto 430 de 2004 (MAC) se aplica, entre otros productos, al maíz amarillo procedente de países distintos a la CAN y que las preferencias arancelarias a que tuvieran derecho tales productos sobre los aranceles extracuota e intracuota propios de este mecanismo, lo cierto es que, al no estar contenido el maíz amarillo en el anexo I del ACE 59 Can – MERCOSUR, suscrito con la finalidad de una zona de libre comercio, mediante un programa de liberación comercial aplicables a los productos originarios de los países signatarios, entre ellos, ARGENTINA y BRASIL se tiene que conforme a lo previsto en el inciso 3 del artículo 3 del ACE 59, le resultan aplicables las preferencias arancelarias de dicho acuerdo sobre la totalidad de los aranceles y los derechos adicionales.

EL Juez en su fallo manifestó que en virtud de que la parte actora considera que por tratarse de importación de productos que provienen de uno de los países que suscribió el trato de libre comercio ACE 59 de 2004 (Brasilero) no paga ningún tipo de arancel, y que cualquier disposición en contrario se entiende como un quebrantamiento a la normatividad supranacional, la sala del tribunal acogió lo anterior y lo sustenta en la sentencia C-864 de 2006 de la Honorable Corte Constitucional en el sentido de que uno de los objetivos del acuerdo comercial es facilitar las relaciones económicas de los países que los suscribieron.

Discurrimos y no estamos de acuerdo con lo planteado por la autoridad judicial que en el fallo de primera instancia, planteo la inaplicabilidad del MAC como uno de sus principales fundamentos; argumento con lo que no estamos de acuerdo. Considero que en la sentencia de la referencia el despacho incurre en errores y omisiones, ya que el ad quo valoro en forma indebida las pruebas obrantes en el expediente administrativo y la aplicación de las normas aduaneras a los supuestos facticos dados en el presente caso fue incorrecta al considerar como se aprecia al tenor literal (folio 18) que:

Lo anterior no obstante no implica lo afirmado por la actora en el libelo según lo cual el ACE 59 derogó al MAC, sino que simplemente este último no se aplica a importaciones provenientes de los países signatarios de aquel, en otros eventos si pudiese resultar aplicable el MAC.

Es importante precisar que, si el ACE 59 hubiese querido mantener lo dispuesto en el MAC, así lo hubiese planteado en el Anexo III, pero contrario a eso, no se observan en el notas complementarias de Colombia, por lo que, en virtud de lo previsto en el artículo 5º, dicho país no puede adoptar gravámenes distintos de los derechos aduaneros que afecten al comercio amparado por ese acuerdo de complementación económica.

Por todo lo expuesto, es posible inferir la inaplicabilidad del MAC en el asunto sometido a estudio, en su componente de arancel extracuota sobre las importaciones de maíz amarillo originario de países del MERCOSUR (en este caso Brasil), en razón a su incompatibilidad con el ACE 59, en tanto que se presentaría como la aplicación de un gravamen que no solo no se encuentra previsto en el acuerdo internacional, sino que además no fue objeto de nota complementaria por parte de Colombia.

No es cierto que el MAC sea inaplicable a las importaciones del maíz amarillo originario de países del MERCOSUR, por ser incompatible con el ACE 59, contrario a lo sustentado por el despacho resulta importante precisar que los países miembros de Mercosur hacen parte del tratado de Montevideo de 1980 que dio origen a ALADI, lo cual permite concluir que el MAC si aplica a los miembros de Mercosur, normatividad que paso por alto el juzgado en su providencia.

Es importante aclarar que cuando se importa una mercancía de las que hace referencia el artículo 1 del Decreto 430 de 2014, que adicionalmente goza de una preferencia arancelaria en virtud de un tratado de libre comercio, debe en el caso de tener un contingente, que como en el mismo fallo lo definieron: *“estos deben ser entendidos como volúmenes limitados de importación para un producto en particular, con un arancel menos que el consolidado para el resto de importaciones del mismo producto, **estos constituyen uno de los métodos usados para negociar en los tratados de libre comercio para otorgar tratamientos preferenciales a productos que son importantes para la producción de un país**”* el tribunal basado en la jurisprudencia C-864 de 2006 argumento en su fallo la incompatibilidad del MAC con el ACE 59 y bajo esta consideración argumenta que al ser aplicable este ultimo la importación de productos de países que suscribieron dicho trato de libre comercio no pagan ningún tipo de arancel.

Pasa por alto el despacho que las mercancías importadas al amparo de las declaraciones de importación realizadas por el demandante, estaban sujetas al mecanismo público de administración de contingente agropecuarios (MAC), el cual es compatible con lo pactado por Colombia en los tratados de libre comercio vigentes, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 4 del Decreto 4900 de 2011, **que se encontraba vigente para la fecha de aceptación de las declaraciones de importación** respecto de las cuales se pidió la liquidación oficial para efectos de devolución, por lo que sobre dicha mercancía aplica lo convenido en el arancel extra cuota, es decir el mayor arancel entre el 5% y el arancel resultante de aplicar el sistema andino de franja de precios, de conformidad con el numeral 4 del artículo 3 del Decreto 430 de 2004 y Decreto 4676 de 2007 del ministerio de comercio industria y turismo tal como lo hizo el demandante, por lo cual no es acertada la decisión del juzgado al declarar la nulidad de los actos administrativos y ordenar que mi prohijada DIAN efectuó la liquidación oficial de corrección con efectos de devolución pues el arancel pagado por el declarante para la declaración antes mencionada fue el correcto, pues contrario a lo manifestado no hay muestras de ninguna incompatibilidad de esta normativa y el ACE 59 y sustentar la supuesta incompatibilidad basados en criterios auxiliares como lo es la jurisprudencia C-864 de

2006, pues en ningún aparte de la ley 100 de 2015 se derogo el decreto 430 de 2004, en lo que claramente incurre el juzgador en un yerro.

Contrario a lo que se afirma en el fallo de la referencia proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta que a su vez se apoya en un fallo del Tribunal Administrativo Del Magdalena (*Sentencia del 14 de Agosto de 2019 M.P. Maria Victoria Quiñones Triana Rad. 47001233300020180030200*); y que atacamos mediante el presente recurso de apelación el MECANISMO PUBLICO DE ADMINISTRACION DE CONTINGENTES AGROPECUARIOS (MAC) se constituyó mediante decreto 430 del 16 de febrero de 2004; por su parte el ACUERDO DE COMPLEMENTACION ECONOMICA No. 59 ACE -59 fue suscrito el 18 de octubre de 2004, de lo cual se colige que el MAC estaba vigente durante la fase inicial y final de tal negociación; hacemos énfasis tal cal como se expresó en vía gubernativa que en ninguna parte del Decreto 141 del 26 de Enero de 2005 (aplicación provisional del ACE 59) o la ley 1000 de 2005 (incorporación definitiva del ACE No.59 al ordenamiento jurídico) se derogo el MAC.

Las mercancías importadas al amparo de las Declaraciones objeto de Litis están sometidas al Mecanismo Público de Administración de Contingentes Agropecuarios (MAC), el cual es compatible con lo pactado por Colombia en los tratados de libre comercio vigentes, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 4 del Decreto 4900 del 2011, que se encontraba vigente para la fecha de aceptación de tal Declaración de Importación respecto de las cuales se pidió la liquidación oficial para efectos de devolución.

De lo anterior se deduce claramente que el despacho de primera instancia incurrió en un error de apreciación del material probatorio e interpretación de la norma ya que accedió al argumento de errónea interpretación de la norma planteado por el actor, pues en sus consideraciones la DIAN no le dio aplicación a la preferencia arancelaria contenida en el ACE 59, desconociendo que uno de los objetivos del acuerdo comercial es facilitar las relaciones económicas de los países que lo suscribieron, posición que según el fallo es avalado por la Corte Constitucional en sentencia C- 864 de 2006 en el sentido de la eliminación de barreras que dificultan la libre importación de bienes, por lo que el juzgador manifiesta que en los actos administrativos hubo una errónea interpretación de la norma.

El error en que incurrió el juzgador fue desconocer que el Mecanismo Público de Administración de Contingentes (MAC) se estableció el 16 de febrero de 2004 y el ACE-59 se suscribió el 18 de octubre de 2004. El Gobierno Nacional promulga el Decreto 141 del 26 de enero de 2005, mediante el cual determinó la aplicación provisional del ACE-59, a partir del 1º de febrero de 2005 y finalmente la Ley 1000 del mismo año, incorporó definitivamente el ACE-59 en el ordenamiento jurídico nacional.

Lo anterior indica que en el momento del cierre de las negociaciones con MERCOSUR el MAC estaba vigente. Además, en los decretos mencionados no se incluye ninguna disposición que derogue el MAC, o prohíba la aplicación de instrumentos de asignación de cupos de importación vía subasta pública o se prohíban los requisitos de desempeño. Por lo tanto, la inexistencia explícita y concluyente de esta derogación en el ace-59, es una prueba de que el MAC y el ACE-59 coexisten dentro de nuestro ordenamiento legal vigente, y en consecuencia está claro que el MAC aplica a los países miembros de MERCOSUR.

En el ACE-59 se definieron los compromisos de reducción arancelaria de Colombia respecto de arancel fijo únicamente, según el Art. 3º, inciso 2 del Acuerdo y Anexo 1, con lo cual el Gobierno Nacional buscó otorgarle una protección razonable a los productos del Sistema Andino de Franja de Precios "SAFP", de cara a las nuevas negociaciones, en el sentido de mantener el arancel variable del mecanismo para los productos que están en el sistema, durante la vida del ACE-59 por lo cual la aplicación de preferencias se circunscribe al componente fijo.

El Artículo 9º del Decreto 430 determina que las preferencias arancelarias para las importaciones de los productos sujetos al MAC, originarias y provenientes de Chile y de los demás miembros de ALADI, se aplicarán sobre el Arancel Intracuota o extracuota, según corresponda, y en concordancia con los respectivos acuerdos. En este sentido, es importante precisar que los países miembros de MERCOSUR hacen parte del tratado de Montevideo de 1980 que dio origen a ALADI, por lo cual el MAC, si aplica a los miembros de MERCOSUR

De igual manera, a partir de 2007 la legislación expedida en el marco del MAC, contempla que las normas que se desarrollen en torno a este mecanismo, no se podrán aplicar de una manera incompatible con los tratados de libre comercio vigentes para Colombia, como lo indica actualmente, el Parágrafo del Art. 4º del Decreto 4900 de 2011. En consecuencia, si el MAC fuera contrario a cualquier acuerdo comercial, independiente de su naturaleza jurídica, el mecanismo no solo violaría el ACE-59 sino que sería contrario a lo que dispone la normativa que desarrolla las condiciones del MAC

Derivado de lo anterior se concluye que ninguna disposición del Decreto 430 de 2004 que crea el MAC, ni ninguno de los decretos que desarrollan este mecanismo dispone algo distinto que modifique el ámbito de aplicación.

AL respecto el Consejo de Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta En Sentencia Del 14 De Noviembre De 2019 Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez Radicación: 08001-23-33-000-2015-00289-01 (23676) Demandante: AVIDESA MAC POLLO S.A. y Demandado: DIAN Aclaro:

Sobre la compatibilidad del arancel extracuota previsto por el M.A.C. con la preferencia otorgada por Colombia a Brasil en el A.C.E. 59 para la importación de maíz amarillo clasificado en las subpartidas 1005.90.11.00 Nandina 05 y 1005.90.20 Naladisa 96

"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 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 05¹.

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.C².

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 extracuota³.

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.)⁴.

2.2. *El Decreto 4662 de 2010 estableció que el contingente anual para la importación de los productos de la subpartida 1005.90.11.00 (Maíz Amarillo) de la clasificación*

¹ Cfr. Decreto 430 de 2004. Artículos 1 y 2.

² Cfr. Decreto 430 de 2004. Artículo 3. Numerales 1, 2 y 5.

³ Cfr. Decreto 430 de 2004. Artículo 3. Numerales 3 y 4.

⁴ Cfr. Decreto 430 de 2004. Artículo 3. Numeral 4.

Nandina 05 es de 2'040.000 toneladas desde la vigencia del decreto y hasta el 30 de noviembre de 2011⁵.

El artículo 4 de dicho decreto reiteró que el arancel extracuota por la importación de maíz será el mayor entre una tarifa del 5% o la tarifa determinada por la aplicación del Sistema Andino de Franjas de Precios (S.A.F.P.)⁶.

Sin embargo, a diferencia del Decreto 430 de 2004, señaló que lo dispuesto por el M.A.C. no se podrá aplicar de manera incompatible con los tratados de libre comercio vigentes para Colombia al momento de la importación⁷."

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 signatarios⁸.

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 96⁹.

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 96¹⁰, 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 Can¹¹.

En este orden de ideas, se puede concluir que las mercancías importadas al amparo de la declaración de importación bajo la subpartida arancelaria 1005.90.11.00 (Maíz Amarillo **Brasilero**) objeto de debate, estaban sujetas a la aplicación del Mecanismo Público de Administración de Contingentes (MAC), el cual no se puede aplicar de manera incompatible con lo pactado por Colombia en los tratados de libre comercio vigentes para la fecha de aceptación de la citada declaración de importación, acorde con lo dispuesto en el artículo 89 del Decreto 2685 de 1999, que establece que los tributos aduaneros que se deben liquidar por la importación, serán los vigentes en la fecha de presentación y aceptación de la respectiva declaración de importación.

Por todo lo anterior su señoría solicitamos tenga en cuenta la jurisprudencia citada emitida por el Consejo de Estado en un caso similar y con las mismas partes revoco la sentencia y negó las pretensiones de la demanda por los motivos expuestos.

⁵ Cfr. Decreto 4662 de 2010. Artículos 1 y 3.

⁶ Cfr. Decreto 4662 de 2010. Artículo 4.

⁷ Cfr. Decreto 4662 de 2010. Artículo 4. Parágrafo.

⁸ Cfr. Acuerdo de Complementación Económica 59. Artículo 1.

⁹ Cfr. Acuerdo de Complementación Económica 59. Artículo 3.

¹⁰ Cfr. Decreto 141 de 2005. Anexo.

¹¹ Cfr. Acuerdo de Complementación Económica 59. Anexo I.

Así mismo presentamos las siguientes:

PRETENSIONES DEL RECURSO

Señores Magistrados solicitamos Procedan REVOCAR el fallo de primera instancia de la referencia y en su lugar se denieguen todas las pretensiones de la demanda dejando en firme los actos administrativos demandados proferidos por mi prohijada en el correcto ejercicio de sus facultades legales

Del señor Juez Atentamente,



IVAN DARIO BERMUDEZ CAVIEDES
CC. 1.082.865.367 de Santa Marta
TP. 209.680 del C.S.J.