

Cartagena de Indias D.T y C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-013-2018-00031-01
Demandante	AGRINAL COLOMBIA S.A.S.
Demandado	DIAN
Tema	<i>Liquidación oficial de corrección para devolución de tributos pagados en exceso- Acuerdo CAN - MERCOSUR</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia proferida el diez 27 de septiembre de 2019², por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³.

3.1.1 Pretensiones⁴

PRIMERO: Que se declare la nulidad de la Resolución 000963 del 05 de junio de 2015, donde la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, negó la solicitud de Liquidación Oficial de Corrección para efectos de devolución, solicitada mediante escrito con número de radicado 026331, de fecha 31 de julio de 2014.

SEGUNDO: Que se declare la nulidad de la Resolución 002125 de 20 de noviembre de 2015, por medio de la Dirección Seccional de Aduanas Nacionales de Cartagena, confirmó la Resolución 000963 del 05 de junio de 2015.

TERCERA: Que, como consecuencia de las anteriores nulidades se ordene a la DIAN expedir la liquidación oficial de corrección en los términos planteados originalmente por la actora, o en los que establezca el despacho en su lugar.

¹ Folio 705-716 cdno 4 (fl. 126-137 dig)

² Folio 692-703 cdno 4 (fl. 100-123 dig)

³ Folio 1-26 cdno 1 (fl. 1-26 dig)

⁴ Folio 1-2 cdno 1 (fl. 1-2 dig)

13-001-33-33-013-2018-00031-01

CUARTA: Que se ordene la devolución de los Tributos Aduaneros cancelados en exceso con ocasión a la liquidación oficial de corrección proferida por la DIAN.

QUINTA: Que, como parte del restablecimiento del derecho se condene a la DIAN, a reconocer y a pagar a la actora las sumas que resulten de la liquidación oficial de corrección, más los intereses corrientes y moratorios. además de la actualización monetaria, de acuerdo con lo estipulado por los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTA: Que, como parte del restablecimiento del derecho, se condene a la DIAN al pago de costas.

3.1.2 Hechos⁵

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

En la demanda se indica que la Agencia de Aduanas Mario Londoño S.A., mediante mandato conferido por AGRINAL COLOMBIA S.A.S., presentó la siguiente declaración de importación:

Aceptación	Fecha	Autoadhesivo	fecha
482013000111181	2013-03-18	01204102085103	2013-03-18
482013000122930	2013-03-26	23831016626470	2013-03-26
482013000052722	2013-02-08	01204102055228	2013-02-12

Dichas declaraciones fueron aceptadas bajo la subpartida 1005.90.11.00, se liquidó un arancel e IVA por un valor resultante de aplicar lo reglado para el arancel extracuota contemplado en el Decreto 4900 de 2011. Al momento de la presentación de la mencionada declaración de importación se multiplicó el índice sobre el 5% por concepto de arancel, configurándose un pago en exceso, ya que dichas mercancías están sujetas al acuerdo CAN-MERCOSUR, razón por la cual el valor correcto a cancelar era un arancel del 0%. Lo anterior, teniendo en cuenta el memorando 0211 de abril de 2007, emitido por la DIAN en el que se indica que cuando el descuento MAC es inferior al de la CAN-MERCOSUR, se aplica este último.

El 31 de julio de 2014, AGRINAL COLOMBIA SAS., presentó escrito mediante el cual le solicitó al Jefe de la División de Gestión de Liquidación Oficial de Corrección, la expedición de una liquidación oficial de corrección, para que se hiciera la devolución del arancel pagado en exceso; sin embargo, mediante Resolución 963 de 05 de junio de 2015, dicha solicitud fue negada; decisión que fue

⁵ Folio 2-4 cdno 1 (fl. 2-4 dig)

13-001-33-33-013-2018-00031-01

confirmada por medio de la Resolución 002125 de 20 de noviembre de 2015, que resolvió el recurso de reconsideración.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la 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 5 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 III. 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

13-001-33-33-013-2018-00031-01

de Viena que establece que “una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Afirmo 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. Afirmo que la DIAN viola el debido proceso ya que desconoce procedimientos contemplados en tratados internacionales, para dar aplicación a normas que no corresponden.

3.2 CONTESTACIÓN⁶

Al contestar la demanda manifestó que son ciertos los hechos narrados en la misma; al respecto explicó que la empresa AGRINAL COLOMBIA S.A.S, importó maíz amarillo desde el país de Argentina liquidando el arancel sobre la base del 5% de la importación (conforme el D. 430/04), resultando un arancel del 1.45%; así las cosas, presentó ante la División de Liquidación de Cartagena una solicitud de liquidación oficial de corrección, para efectos de obtener la devolución de tributos pagados en exceso, toda vez que a su juicio el arancel a pagar era del 0%.

Indicó, que luego de realizar varias consultas para determinar el arancel que debía ser aplicado a las importaciones de maíz amarillo provenientes de Argentina, la División de Gestión de Liquidación decidió negar la solicitud de la parte actora, y confirmar la liquidación que se había presentado, a través de los actos administrativos demandados.

A modo de explicación sostuvo, que el Acuerdo ACE-59 establece mecanismos de desgravación o de preferencias arancelarias de acuerdo a los cronogramas establecida en dicha norma. Afirmó que, en el acuerdo, cada país podía negociar directamente con el otro cada uno de los productos, dependiendo de sus intereses; por lo tanto, no estaban obligados a eximir del pago del arancel a todos los productos que se encuentran establecidos en la lista del acuerdo, tal como se observa en el Anexo II PROGRAMA DE LIBERACIÓN COMERCIAL, Notas explicativas al Apéndice 1 Colombia-Argentina.

Que, una vez revisado el acuerdo, se advertía que en el Apéndice General bajo la subpartida Nandina 1005.90.11 (maíz amarillo), Colombia concedió a Argentina un cronograma de desgravación, el cual, para el año 2013, determinaba un nivel de desgravación del 71% sobre el arancel vigente.

Aclaró que, el Acuerdo de Complementación Económica No. 59 CAN. MERCOSUR no estableció ninguna reglamentación o referencia que proscibiera la aplicación del Mecanismo Público de Administración de Contingentes (MAC) para las mercancías que se importaran al amparo del mencionado Acuerdo.

Informó, que el Sistema Andino de Franja de Precios (SAFP) es un mecanismo que pretende estabilizar el costo de la importación de un grupo especial de productos agropecuarios, caracterizados por una marcada inestabilidad en sus precios internacionales, este mecanismo fue establecido mediante Decisión 371 de 1994 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, con este mecanismo los países miembros de la Comunidad Andina, aplicarán a las importaciones de

⁶ Folio 85-94 cdno 1 (fl. 109-127 dig)

13-001-33-33-013-2018-00031-01

productos agropecuarios procedentes de terceros países, derechos variables adicionales al Arancel Externo Común, ello cuando los precios internacionales de referencia de dichos productos sean inferiores a determinados niveles de piso y así mismo se aplicara rebajas al Arancel Externo Común para reducir el costo de la importación, cuando los precios internacionales de referencia sean superiores a determinados niveles de techo. A su vez el Decreto 547 de 1995 del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural adoptó en Colombia el mencionado sistema y establece así mismo la metodología y criterios objetivos para la determinación de este sistema.

Así mismo mencionó, que el Mecanismo de Administración de Contingentes Agropecuarios (MAC), es un sistema mediante el cual se autoriza la entrada anualmente de un contingente de productos agropecuarios los cuales pueden ser ingresados al país con un arancel más bajo en la medida que se compre producción nacional, en este sistema de subasta de contingentes, el comprador ofrece adquirir una parte del contingente y una parte de importaciones, de tal suerte que a mayor cantidad de producto nacional comprado, menor arancel de entrada al producto internacional, este mecanismo fue adoptado por Colombia mediante Decreto 430 de febrero 16 de 2004, del Ministerio de Comercio Industria y Turismo.

Frente al caso bajo estudio manifestó que, mediante una operación comercial exterior, AGRINAL S.A. le compró a su proveedor CARGILL AMERICAS INC, maíz amarillo de origen argentino, el cual, al momento de la presentación de las declaraciones de importación, no presentaban con certificación expedida por la bolsa de productos agropecuarios o bono IBSA, tal como lo indica el Decreto 430 de 2004; por lo anterior, a la importación en comento se le debió aplicar el arancel extracuota del MAC, esto es, el mayor gravamen resultante de la comparación entre el 5% (establecido por el MAC) y el arancel resultante de aplicar el Sistema Andino de Franja de Precios que era 0% (conforme el numeral 4 del artículo 3 del Decreto 430 de 2004 y la Circular 12757000001612 de 2013).

Afirmó, que el mayor valor entre los aranceles mencionados, resultaba ser 5% por lo que era sobre este que se debía realizar desgravación prevista en el Acuerdo CAN-MERCOSUR, que correspondía al 71% (según el ACE59), es decir que solo estaba gravado el 29% (de ese 5%), esto es, una tarifa de gravamen arancelario del 1.45%.

De lo anterior, concluyó que no existía desconocimiento del Acuerdo Comercial CAN-MERCOSUR, ya que se había aplicado la desgravación arancelaria a las mercancías, una vez determinó el arancel aplicable dentro del MAC.

Adujo que, no se había desconocido tampoco la jerarquía normativa que tenía el Acuerdo ACE-59, sino que el mismo aplicaba de manera compatible con el

13-001-33-33-013-2018-00031-01

MAC, toda vez que, todos los decretos que establecían los contingentes para los años correspondientes indicaban que *“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”*. Adicionalmente, la misma Corte Constitucional reconocía que los acuerdos internacionales en materia comercial y económica no tiene superior jerarquía normativa en Colombia, como sí sucede con los acuerdos sobre derechos humanos que en virtud del bloque de constitucionalidad, tienen jerarquía constitucional (sent. C-249/04).

Por ultimo alegó que, el Ministerio de Agricultura sí 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 3 del Decreto 1985/13.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Por medio de providencia del 27 de septiembre de 2019, la Juez Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena definió el asunto sometido a su conocimiento, negando las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

Afirmó que, en el caso bajo estudio, no se había demostrado, por la sociedad demandante AGRINAL COLOMBIA S.A.S., que el maíz amarillo amparado con las declaraciones de importación relacionadas en la demanda correspondiera a un contingente de asignación estacional determinado a su favor, para esa anualidad, y por el cual ingresara al territorio aduanero nacional la mercancía con el pago del arancel intracuota.

Que, como la sociedad demandante no demostró ser beneficiaría de contingente de asignación estacional de maíz amarillo para el año 2013, a dichas importaciones les correspondía cancelar un arancel extracuota que equivalía al 5%, por ser mayor al arancel del SAFF; lo anterior, lo que indica es que en principio el arancel respectivo a pagar era del 5%, pero atendiendo el cronograma contenido en el anexo II del Acuerdo ACE-59, para esa anualidad la desgravación sería del 71% sobre el arancel establecido en el anexo I de ese acuerdo, lo que arrojaba un arancel del 4.35%.

Así las cosas, si se revisaban las declaraciones presentadas por el importador, se tenía que este pagó el 1.45% del arancel sobre la mercancía maíz amarillo en grano proveniente de Argentina se repite, de manera errada aplicó el inciso 1

⁷ Folio 692-703 cdno 4 (fl. 100-123 dig)

13-001-33-33-013-2018-00031-01

del artículo 3 del AGE -59, y no el inciso segundo que es el que correspondía, al ser dicha mercancía un producto incluido en el anexo I.

En ese sentido sostuvo que, el importador canceló un arancel muchísimo menor al que en realidad le correspondía para ese momento, pero la liquidación privada no puede ser revisada, ni modificada por la autoridad aduanera, además, de que no fue objeto de discusión en sede judicial.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN⁸

El apoderado de la parte demandante solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, alegando que la misma desconoce completamente la obligación que exige a la demandada el artículo 10 de la Ley 1437/11, según el cual, la administración, al resolver los asuntos de su competencia, deben aplicar las normas constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

En ese sentido alega que, la DIAN violó el principio de buena fe y confianza legítima, toda vez que emitió otros actos administrativos – a través de la División de Gestión de Liquidación Aduanera de Buenaventura - en los que se estudiaban situaciones similares a las que hoy se discuten, y fueron resueltos de forma diferente, en aplicación del Memorando 211 de 2007, el cual hoy se desconoce caprichosamente.

Alega, que sí se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados, toda vez que se demostró (i) que el producto objeto de la solicitud de liquidación oficial hace parte de los negociados en el Acuerdo Comercial CANMERCOSUR, y (ii) que el MAC es incompatible con el ACE 59.

Al respecto indicó que, el Acuerdo ACE-59 debe ser analizado en su conjunto, por lo que debe tenerse en cuenta el artículo 3 del mismo que indica que los productos que no figuran en el Anexo 1, se les aplica la preferencia sobre el total de los aranceles, incluidos los derechos aduaneros adicionales. Así las cosas, como quiera que el maíz amarillo no se encuentra enlistado en el anexo 1, debe entenderse que sobre el mismo se eliminaron los aranceles.

De otro lado, afirma que a la importación de maíz amarillo procedente de CAN-MERCOSUR, solo se le debe liquidar el arancel de acuerdo con el SAFP, que para la fecha de la importación definía un arancel de 0%, entonces no aplicaría el 5% del Decreto 430 de 2004 (MAC).

⁸ Folio 705-716 cdno 4 (fl. 126-137 dig)

13-001-33-33-013-2018-00031-01

Agrega que no es cierto que el MAC y el ACE-59 sean compatibles, puesto que, el MAC no estaba vigente para el momento en que se inició la aplicación del Acuerdo de Complementación Económica No. 59, como quiera que el mismo artículo 5 de dicho Acuerdo, prohíbe expresamente la existencia de cualquier gravamen y carga que afecte al comercio amparado en el Acuerdo, y obliga a las partes signatarias a que en cuanto a los existentes (por ejemplo el MAC) sólo se mantengan gravámenes y cargas taxativamente señalados en las Notas Complementarias, las cuales si se leen detenidamente, no incluyen el MAC.

Es importante resaltar que el Anexo III del ACE 59, solamente contiene notas complementarias de los países Ecuador, Venezuela, Brasil, Paraguay y Uruguay, pero no de Colombia, por lo que en virtud de lo previsto en el artículo 5 del ACE 59, Colombia no puede adoptar gravámenes distintos de los derechos aduaneros que afecten el comercio amparado por el Acuerdo Comercial en comento.

Insiste en que el ACE 59 es una norma de superior jerarquía.

3.3 ACTUACIÓN PROCESAL

Por medio de acta del 9 de marzo de 2020⁹, se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el recurso fue admitido por auto del 25 de noviembre de 2020¹⁰, y en el mismo acto se corrió traslado para alegar de conclusión.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1 demandante¹¹: La parte actora presentó sus alegatos solicitando que se revocara la decisión adoptada en primera instancia, la cual desconoce el precedente horizontal determinado por las sentencias que en igual sentido ha proferido el Tribunal Administrativo del Atlántico y Magdalena.

3.6.2 demandado: No presentó alegatos

3.6.3 Ministerio Público: no presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

⁹ Folio 2 cdno 5 (fl. 2 dig)

¹⁰ Folio 5 cdno 5 (fl. 4 dig)

¹¹ Folio 7-9 cdno 5 (fl. 10-15 dig)

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

5.2 Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico se planteará, así:

¿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 presentadas por AGRINAL COLOMBIA S.A.S., por haberse liquidado el arancel sobre la base del 5%, el cual es superior al establecido en las normas que regulan el tema?

Para resolver el problema jurídico principal, deberá esta Corporación resolver los siguientes subproblemas:

¿Se encuentra el maíz amarillo, clasificado con la partida arancelaria 10.05.90.11.00 dentro de los productos sometidos a la desgravación total pactada por Colombia y Argentina en el Acuerdo ACE-59 CAN - MERCOSUR?

5.3 Tesis de la Sala

Esta Sala de decisión, CONFIRMAR la decisión de primera instancia teniendo en cuenta que el maíz amarillo no es un producto sujeto al tratamiento preferencial otorgado por Colombia a Argentina (país desde el cual se importa) 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 a la liquidación oficial de corrección de las declaraciones de importaciones con autoadhesivos No. 01204102085103, 23831016626470 y 01204102055228 de febrero y marzo de 2013.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

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

El Acuerdo de Complementación Económica denominado CAN – MERCOSUR ACE 59, fue aplicado de manera transitoria en Colombia mediante el **Decreto 141 de 2005**; posteriormente fue aprobado por el Congreso de la República mediante la **Ley 1000 de 2005**.

El Acuerdo CAN – MERCOSUR ACE 59 en su artículo 3º, 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.



13-001-33-33-013-2018-00031-01

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 allí 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 3º 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 Venezuela sujeto al Programa de Liberación Comercial
(...)		
10.05.90.20	En grano	15
10.05.90.90	Los demás	15

El producto antes descrito, según la NALADISA 96¹², corresponde a:

Sección II Productos del Reino Vegetal

Capítulo 10 Cereales¹³ (...)

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

¹² Nomenclatura de la Asociación Latinoamericana de Integración (NALADISA)

¹³ 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.

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.

13-001-33-33-013-2018-00031-01

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.

En este punto es necesario hacer un paréntesis, a efectos de explicar que, la descripción de las mercancías NALADISA 96¹⁴ (utilizada en el convenio CAN MERCOSUR ACE -59), y la NANDINA 2012¹⁵ (**usada por los países de la CAN¹⁶ - entre ellos Colombia**), frente al maíz amarillo es lo siguiente:

NALADISA 2012		NANDINA 2012	
Ítem	Descripción	Ítem	Descripción
10059020	En grano	10059011	Amarillo
10059020	En grano	10059012	Blanco

De la tabla anterior se advierte que las nomenclaturas **10.05.90.20** (NALADISA), corresponde, 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 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"¹⁷.

Ahora bien, regresando al punto central, se tiene que, en el artículo 4° del Acuerdo ACE-59, 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.

¹⁴ La **NALADISA** es la Nomenclatura de la Asociación Latinoamericana de Integración, utilizada en el ACE 59, CAN – MERCOSUR.

¹⁵ 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. <http://www.aladi.org/nsfaladi/vbasico.nsf/vbusqueda/NANDINA>

¹⁶ Esta es la clasificación utilizada por la empresa demandante en este proceso

¹⁷ 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)



En dicho anexo II¹⁸, en lo atinente a las concesiones hechas por Colombia a Argentina, 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 Argentina, Colombia y Venezuela

(...)

c) Cronogramas para productos sensibles

(...)

En los casos identificados en los Apéndices como **C4**, con sus respectivos literales, **la República Argentina 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° 48 y en sus Protocolos, a partir de las preferencias y de acuerdo a las observaciones establecidas en los mismos:

Cronograma aplicable	Prof. del PH %	1 Hasta el 31.12.04 %	2 A partir del 01.01.05 %	3 A partir del 01.01.06 %	4 A partir del 01.01.07 %	5 A partir del 01.01.08 %	6 A partir del 01.01.09 %	7 A partir del 01.01.10 %	8 A partir del 01.01.11 %	9 A partir del 01.01.12 %	10 A partir del 01.01.13 %	11 A partir del 01.01.14 %	12 A partir del 01.01.15 %	13 A partir del 01.01.16 %	14 A partir del 01.01.17 %	15 A partir del 01.01.18 %
C4.a	De 0 a 10	10	16	23	29	36	42	49	55	61	68	74	81	87	94	100
C4.b	11-20	20	26	31	37	43	49	54	60	66	71	77	83	89	94	100
C4.c	21-30	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
C4.d	31-40	40	45	49	54	58	63	68	72	77	82	86	91	95	100	
C4.e	41-50	50	54	58	62	65	69	73	77	81	85	88	92	96	100	
C4.f	51-60	60	63	67	70	73	77	80	83	87	90	93	97	100		
C4.g	61-70	70	73	75	78	80	83	85	88	90	93	95	98	100		
C4.h	71-80	80	83	87	90	93	97	100								
C4.i	81-90	90	95	100												
C4.j	91-95	95	100													
C4.k	96-100	100														

Luego, en el Apéndice 1 de ese anexo II¹⁹, que son las concesiones dadas por Colombia, se estipuló en lo que refiere a la República de Argentina, y para la partida que corresponden al maíz en grano, lo siguiente:

ANEXO II - Programa de Liberación
Comercial
Apéndice 1

Notas explicativas: Ver al final de este apéndice

¹⁸

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

¹⁹

http://www2.aladi.org/biblioteca/publicaciones/aladi/acuerdos/ace/es/ace59/ACE_059_Anexo_002_Ape_n_001_Co.pdf





13-001-33-33-013-2018-00031-01

	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 su partida 10.05.90.20 sí se encontraba amparado 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 (C4.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%; en el 2013 sería del 71%; hasta llegar al año 2015, cuando se obtendría una desgravación total del 100%

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, 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 de Argentina, para el año **2013** era la correspondiente al **71% del arancel ad – valorem**.

5.4.2 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.

13-001-33-33-013-2018-00031-01

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**.

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 importación²⁰.

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 2015; 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.

²⁰ Cfr. Decreto 4900 de 2011, artículo 4. Parágrafo.

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos relevantes probados:

- Memorando 00211 del 3 de abril de 2007, proferido por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de Comercio Exterior, sobre la aplicación de preferencia arancelaria en el sistema Andino de Franjas de Precios al amparo de la CAN- MERCOSUR y el MAC²¹
- Oficio 100227342-0346 del 19 de marzo de 2014²², por medio del cual el Coordinador de Servicio de Arancel indica a la Jefe División Gestión de liquidación, en respuesta a su petición de aclaración sobre la aplicación del arancel al maíz amarillo por la contradicción existente entre los memorandos 2011/2007 y 58/2009 lo siguiente:

“Para dar claridad en la aplicación del Mecanismo MAC, se realiza un resumen general frente a lo establecido mediante el Decreto 430 de febrero de 2004, con el cual se creó un Contingente de asignación estacional con el que se fijó un volumen estimado de importaciones por subpartida arancelaria, que son maíz amarillo (1005.90.11.00), maíz blanco (1005.90.12.00) y frijol soya (1201.00.90.00), teniendo como supuesto que para cada subasta, su tamaño y vigencia serán establecidos por la Comisión Interinstitucional del MAC.

El arancel extra cuota es el mayor que resulte de la comparación entre el arancel total de Franjas (arancel variable fijado mediante Circular por el Director de Aduanas quincenalmente) y el 5%.

Del expediente administrativo:

- Solicitud elevada por AGRINAL COLOMBIA S.A.S, con la finalidad de que la DIAN realice una Liquidación Oficial de Corrección, por pago de tributos en exceso en las Declaraciones de Importación No. 01204102085103, 23831016626470 y 01204102055228 de febrero y marzo de 2013²³.
- Circular SAFC No. 12757000001533, vigente desde el 16 al 31 de marzo de 2013; en el que se determina para el maíz amarillo, un arancel del 0%²⁴.
- Declaraciones de Importación con autoadhesivos No. 01204102085103 del 18 de marzo de 2013, No. 23831016626470 del 26 de marzo de 2013 y, No. 01204102055228 del 12 de febrero de 2013²⁵, en las que se declara la importación del producto identificado con la subpartida No. 10.05.90.11.00, con un arancel del 1.45%, en este documento se consigna lo siguiente:

“(…) PRODUCTO» MAÍZ. VARIEDAD» MAÍZ AMARILLO. PROCESO A QUE HA SIDO SOMETIDO» GRANO ENTERO NO TRILLADO. USO» INDUSTRIAL. PRESENTACIÓN» A GRANEL, ORIGEN» ARGENTINO. (…) NOS

²¹ Folio 35-46 cdno 1 (fl. 42-52 dig)

²² Folio 47-54 cdno 1 (fl. 54-61 dig)

²³ Folios 106-109 cdno 1 (fl. 148-155 dig)

²⁴ Folio 112 rev-115 cdno 1 (fl. 161-166 dig)

²⁵ Folio 115 rev; 132 y 146 cdno 1 (fl. 167, 200 y 228 dig)

13-001-33-33-013-2018-00031-01

ACOGEMOS AL DEC. 00430 DEL 16/02/2004.; ARANCEL EXTRACUOTA. NOS ACOGEMOS AL DECRETO 141 DEL 26/01/2005. ACE NO. 59 MERCOSUR”.

- Circular SAFC No. 12757000001501, vigente desde el 1 al 16 de febrero de 2013; en el que se determina para el maíz amarillo, un arancel del 1%²⁶.
- Oficio 100227342-0053 del 16 de enero de 2015²⁷, por medio de la cual Jefe de la Coordinación del Servicio de Arancel le responde una consulta a la Jefe de División de Gestión de Liquidación, en el que se da respuesta sobre la metodología utilizada para liquidar el arancel de maíz amarillo “para la fecha de consulta”. En este escrito se indicó que, para la época de consulta el arancel se liquidó conforme el Memorando 000058 del 28 de enero de 2009, el cual no ha variado.
- Oficio de 24 de noviembre de 2014²⁸ en el que el Jefe de la Coordinación del Servicio de Arancel explica que “el Mecanismo Público de Administración de Contingentes (MAC), estableció el 16 de febrero de 2004 y al ACE-S9 se suscribió el 18 de octubre 2004. El Gobierno Nacional promulga, el Decreto 141 el 26 de enero de 2005, mediante el cual determino 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 al 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”
- Resolución 00963 del 5 de junio de 2015, a través de la cual la DIAN niega una solicitud de reliquidación oficial de corrección, que tenía por finalidad la devolución de tributos pagados en exceso²⁹.
- Recurso de reconsideración presentado por la parte accionante³⁰
- Resolución 002125 del 20 de noviembre de 2015, por medio de la cual se resolvió de manera desfavorable un recurso de reconsideración, contra la decisión contenida en el acto administrativo anterior³¹.
- Resoluciones expedidas por la DIAN Seccional Buenaventura³².

5.5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

²⁶ Folio 143-145 cdno 1 (fl. 222-227 dig)

²⁷ Folio 169-170 rev cdno 1 (fl. 276-273 dig – documento en orden invertido)

²⁸ Folio 181 cdno 1 (fl. 297-296 dig - documento en orden invertido)

²⁹ Folio 233-237 cdno 2 (fl. 66-86 dig)

³⁰ Folio 186-194 cdno 2 (fl. 304-322 dig)

³¹ Folio 222-232 cdno 2 (fl. 24-54 dig)

³² Folio 346 cdno 2, cdno 3 completo y 601-632 cdno 4

13-001-33-33-013-2018-00031-01

En el caso bajo estudio se demanda la nulidad de la Resolución 00963 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 S.A.S; así como y la Resolución 002125 del 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, negó las pretensiones de la demanda, argumentando que el MAC y el Acuerdo ACE-59 no son incompatible, por el contrario, se complementan, por lo que los actos atacados no están viciados de nulidad. Adicionalmente, determinó que, el arancel que debía pagar AGRINAL COLOMBIA S.A.S., por la importación de maíz amarillo debía ser, incluso, superior al realmente pagado.

AGRINAL COLOMBIA S.A.S., presentó recurso de apelación, alegando que la sentencia del a quo desconoce completamente la obligación que exige a la demandada el artículo 10 de la Ley 1437/11, según el cual, la administración, al resolver los asuntos de su competencia, deben aplicar las normas de manera uniforme a las situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. También expuso, que la DIAN había violado el principio de buena fe y confianza legítima, toda vez que, en situaciones similares, se había pronunciado de manera diferente; de igual forma insistió, en que el MAC es incompatible con el ACE 59, acuerdo que eliminó completamente el arancel a las importaciones de maíz amarillo, toda vez que no lo enlistó entre los productos con disminución progresiva del arancel, contenida en el Anexo 1. Agregó que el arancel a tener en cuenta en este caso es el SAFP que es más beneficioso (0%) que el MAC. Por último, afirmó que el MAC no quedó pactado como un arancel que debiera aplicarse en el acuerdo ACE-59, puesto que en el Anexo III no se hicieron pronunciamientos al respecto.

De acuerdo con lo anterior, lo primero que esta Sala debe exponer es que, sobre este tema, se ha pronunciado el Consejo de Estado en varias oportunidades, sosteniendo que el MAC y el ACE-59 son complementarios, por lo que, para efectos de calcular el arancel del maíz amarillo en grano, es necesario verificar si este producto tiene un contingente asignado, en caso de que exista el contingente, debe verificarse si la importación tiene certificado o bonos IBSA, que lo habilita para pagar un arancel intracuota; en caso de no tener el certificado, debe pagarse el arancel sobre el porcentaje extracuota fijado por el Decreto 430/04, disminuido en el porcentaje establecido en el acuerdo ACE-59.



13-001-33-33-013-2018-00031-01

Al respecto el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, en sentencia del 14 de noviembre de 2019³³, 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 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 tenida 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

³³ 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)



13-001-33-33-013-2018-00031-01

(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%".

De igual forma, el Consejo de Estado en sentencia del 29 de abril de 2020 sostuvo³⁴:

"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 extracuota 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. 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 siguiente³⁵:

"... 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.)³⁶.

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 publicados³⁷.

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 aduaneras³⁸, no se estableció de forma expresa su obligatoriedad como lo haría con posterioridad el Decreto 4048 de 2008³⁹".

De acuerdo con lo anterior, queda claro para esta judicatura que las normas del MAC y el acuerdo ACE-59 son complementarias, por lo que, al arancel fijado por

³⁴ 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). Actor: ITALCOL DE OCCIDENTE S.A. Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

³⁵ Exp. 23676

³⁶ Fl. 59

³⁷ Cfr. Decreto 1265 de 1999. Artículo 11. Párrafo.

³⁸ Cfr. Decreto 1265 de 1999. Artículo 24. Numeral 7.

³⁹ Cfr. Decreto 4048 de 2008. Artículo 28. Párrafo 2.

13-001-33-33-013-2018-00031-01

Colombia en sus normas internas, se les debe realizar los descuentos que se hayan pactado en el acuerdo CAN-MERCOSUR.

Por otra parte, se tiene también por demostrado, conforme con lo estudiado en el marco normativo de esta providencia, que el maíz amarillo identificado con la subpartida arancelaria 10.05.90.11.00 (Colombia), en realidad corresponde, para efectos del ACE-59, a la subpartida arancelaria 10.05.90.20 (MERCOSUR), que sí se encuentra enlistada en el Anexo I del acuerdo precitado y, por lo tanto, hace parte de los productos con desgravación progresiva de aranceles, en los términos pactados en el Anexo II.

En ese orden de ideas se tiene que, tal y como lo determinó la DIAN en las resoluciones demandadas, la mercancía amparada con las Declaraciones de Importación con autoadhesivos de Importación con autoadhesivos No. 01204102085103 del 18 de marzo de 2013, No. 23831016626470 del 26 de marzo de 2013 y, No. 01204102055228 del 12 de febrero de 2013⁴⁰, no cuentan con la certificación expedida por la bolsa de productos agropecuarios o bonos IBSA; este hecho no fue discutido por ninguna de las partes. De acuerdo con esto, dicha mercancía se encontraba sometida al arancel extracuota, que, según el numeral 4 del artículo 3 del Decreto 430/04 se calcula, para la subpartidas 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, las Circulares SAFC No. 12757000001501⁴¹ y No. 12757000001533⁴², vigentes del 1 al 15 de febrero de 2013 y la segunda vigente del 16 al 31 de marzo de 2013, respectivamente, determinan un arancel del 1% en enero y del 0% en marzo, para el maíz amarillo; lo que lleva a concluir, que el mayor arancel es el fijado por el **MAC que es del 5%**.

Ahora bien, según la desgravación progresiva del ACE-59, se tiene que el maíz amarillo proveniente de la Argentina, para el año 2013, contaba con una **desgravación del 71%**, por lo que al descontar el 71% del 5% que estaba obligado a pagar el importador (que equivale a 3.55%), da como resultado un **arancel final por pagar del 1.45%**, que fue el efectivamente liquidado en las Declaraciones de Importación objeto de estudio.

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.

⁴⁰ Folio 115 rev; 132 y 146 cdno 1 (fl. 167, 200 y 228 dig)

⁴¹ Folio 143-145 cdno 1 (fl. 222-227 dig)

⁴² Folio 112 rev-115 cdno 1 (fl. 161-166 dig)

13-001-33-33-013-2018-00031-01

En cuanto al argumento de que la DIAN Seccional Buenaventura resolvió situaciones similares de forma favorable el importador, tal como se advierte en las resoluciones traídas al proceso⁴³, se tiene que, efectivamente, de los correos y oficios aportados por la parte actora se evidencia que existía una variedad de interpretaciones, al interior de la DIAN, sobre la forma como interpretar o aplicar las normas del MAC y el acuerdo ACE-59, sin embargo, el Consejo de Estado desde vieja data fijó su posición en cuanto a que las normas del MAC y el acuerdo ACE-59 no se contraponen, sino que, por el contrario se complementan, terminándose con ello la discusión frente al tema.

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

5.5 De la condena en costa.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, se procederá a condenar en costas, a la empresa AGRINAL COLOMBIA S.A.S, en segunda instancia, como quiera que la sentencia de primera instancia fue confirmada y no se acogieron los argumentos de la apelación.

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

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandante al pago de costas procesales en segunda instancias, según lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P., la cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Juez de primera instancia.

⁴³ Folio 346 cdno 2, cdno 3 completo y 601-632 cdno 4



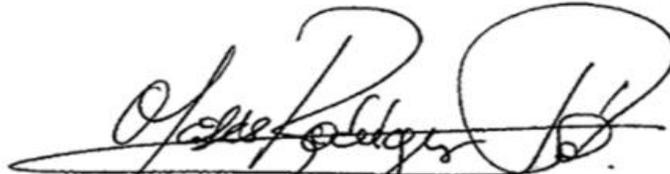
13-001-33-33-013-2018-00031-01

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 018 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ