CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

CONSEJERA PONENTE: **MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación	76001-23-33-000-2016-00372-01 (27062)
Demandante	POLLOS EL BUCANERO S.A.
Demandado	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN
Temas	Reiteración de jurisprudencia. Tributos aduaneros. Liquidación oficial de corrección para efectos de devolución. Acuerdo de Complementación Económica Nro. 59 (ACE 59). Mecanismo Público de Administración de Contingentes Agropecuarios (MAC). Importación de maíz amarillo proveniente de la República Argentina.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por Pollos El Bucanero S.A. contra la sentencia del 16 de junio de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que decidió:

> *«**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.*
>
> ***SEGUNDO:** Sin condena en costas.*
>
> *(…)»*[1].

ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

Pollos El Bucanero S.A. presentó 6 declaraciones de importación entre octubre y diciembre de 2012[2] para introducir al territorio aduanero nacional el producto denominado *«MAÍZ AMARILLO»* desde la República Argentina, en las que declaró el producto bajo la subpartida arancelaria 1005.90.11.00, con un arancel en porcentaje equivalente al 1,7%.

La importadora presentó el 24 de abril de 2014, ante la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Buenaventura, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante DIAN), solicitud de Liquidación Oficial de Corrección para efectos de Devolución, pues consideró que el porcentaje de arancel aplicable era del 0% bajo el Sistema Andino de Franja de Precios del Acuerdo de Complementación Económica Nro. 59 (ACE 59). Sin embargo, la Autoridad Aduanera negó la petición mediante la Resolución Nro. 000883 del 24 de agosto de 2015.

---

1 SAMAI. Índice 2. PDF 16. Página 11.

2 Concretamente presentó las siguientes declaraciones de importación: i) Autoadhesivo Nro. 01861010958037 del 5 de octubre de 2012, ii) Autoadhesivo Nro. 23030017346409 del 9 de noviembre de 2012, iii) Autoadhesivo Nro. 23030017384163 del 29 de noviembre de 2012, iv) Autoadhesivo Nro. 01861010974785 del 14 de noviembre de 2012 v) Autoadhesivo Nro. 01861030607676 del 6 de diciembre de 2012, iii) Autoadhesivo Nro. 23030017431760 del 24 de diciembre de 2012. En SAMAI, índice 2, PDF Anexos DDA, Páginas 42 a 51.

SC 5780-6

La sociedad presentó recurso de reconsideración contra la anterior decisión, pero la decisión inicial fue confirmada por DIAN, mediante la Resolución Nro. 135-201-236-601-1257 del 26 de noviembre de 2015.

ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN JUDICIAL

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), Pollos El Bucanero S.A. formuló las siguientes pretensiones:

> *«1. Que sea declarada nula la actuación administrativa contenida en la Resolución No. 0883 del 26 de Noviembre de 2015 (sic), proferida por la División de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Buenaventura de la U.A.E. – D.I.A.N. y la Resolución No. 1257(sic) del 26 de Noviembre de 2015, proferida por la División Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Buenaventura de la U.A.E. – D.I.A.N., por haber sido expedidas con clara violación de la ley, como se dejó expuesto en líneas anteriores.*
>
> *2. Que como consecuencia de lo anterior, se restablezca en su derecho a mi representada, la sociedad POLLOS EL BUCANERO S.A., declarando procedente la solicitud de liquidación oficial de corrección de las declaraciones de importación indicadas abajo, para efectos de devolución de aranceles pagados en exceso por la importación de maíz amarillo de Argentina de la subpartida 1005.90.11.00, como se dejó expuesto en líneas anteriores.*
>
> *Las declaraciones son:*

No. Autoadhesivo Declaración de Importación
23030017384163
01861030607676
23030017431760
01861010974785
01861010958037
23030017346409»[3]*.*

Para estos efectos, invocó como normas violadas los artículos 9 y 150 (numeral 16) de la Constitución; los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo de Complementación Económica Nro. 59 celebrado entre la Comunidad Andina de Naciones (en adelante CAN) y el Mercado Común del Sur (en adelante Mercosur) -también conocido como ACE 59 (en adelante ACE 59 o el Acuerdo), así como sus anexos; y los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena de 1986 sobre el derecho de los tratados.

Los cargos de nulidad se resumen así:

1. Forma de liquidar aranceles por la importación de maíz amarillo procedente de la República Argentina.

Indicó que, para obtener el levante del maíz amarillo de la subpartida arancelaria 1005.90.11.00 importado durante los meses de octubre a diciembre de 2012, era necesario utilizar el sistema operativo de la DIAN, que exigía cierta forma de liquidar el arancel de este producto, sin perjuicio de que la actora tenía otra interpretación jurídica respecto del arancel aplicable. Aseguró que, en dicho sistema operativo, la DIAN ordenaba seguir lo establecido por el Decreto 430 de 2004, que creó el Mecanismo Público de Administración de Contingentes Agropecuarios (en adelante MAC), así como lo previsto en el Decreto 4900 de 2011, que determinó los aranceles

[3] SAMAI. Índice 2. PDF 4. Páginas 28 a 29.

SC 5780-6

intracuota y extracuota, y los contingentes anuales para la importación de ciertos productos en el año 2012.

Con base en lo anterior, adujo que, al momento de presentar las declaraciones de importación, primero debía liquidar el arancel total quincenal del Sistema Andino de Franja de Precios (en adelante SAFP) y, si dicho cálculo era superior al 5%, se debía declarar y pagar el arancel determinado por el SAFP descontando el porcentaje de desgravación acordado en el ACE. 59, que para el año 2012 era del 66%.

Así las cosas, teniendo presente que, como importadora del maíz amarillo no adquirió bonos IBSA, porque no se realizaban subastas desde el segundo trimestre de 2012, indicó que debió declarar y pagar un arancel mínimo extracuota del 5% con relación al MAC y, como sobre ese arancel extracuota la DIAN permitía descontar el 66% correspondiente al porcentaje de desgravación reconocido en el ACE 59 para el año 2012, en las declaraciones de importación presentadas liquidó el arancel con una tarifa del 1,7%.

Finalmente, manifestó que el SAFP para la época de las importaciones era del 0%, sin embargo, por temas del sistema, se vio obligada declarar un arancel del 1,7% sin que fuera lo procedente.

2. Fundamento jurídico de la División de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Buenaventura.

Puso de presente que, según el acto inicial (Resolución 000883) que negó la liquidación oficial de corrección, existen dos criterios contrapuestos. Por un lado, la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo expidió el memorando del 24 de octubre de 2007, donde expuso que el ACE 59 y el MAC son incompatibles. Y por el otro, la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Agricultura y Desarrollo profirió el oficio del 24 de noviembre de 2014, que considera que ambos instrumentos son compatibles.

Ante esta situación, la DIAN sostuvo que no tiene competencia para determinar la aplicación preferente del ACE. 59, por lo que decidió aplicar la postura más reciente. En consecuencia, concluyó que el Decreto 430 de 2004 (MAC) no es incompatible con el Acuerdo referido, y que las normas de MAC deben aplicarse de forma preferente para el cálculo de aranceles aplicables a la importación de maíz amarillo, a pesar de que para octubre a diciembre del año 2012 el MAC ya no operaba por la inexistencia de subastas públicas agropecuarias, desde el segundo trimestre del año 2012.

3. Fundamento legal de la División Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Buenaventura.

Adujo que la resolución que resolvió el recurso de reconsideración confirmando el acto inicial adolece de una interpretación normativa errónea, pues ésta también se basó en el criterio del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, bajo el cual ambos instrumentos son compatibles, pero además dicha resolución indicó que, al aplicarse el MAC, el arancel que procede liquidar es el extracuota y no el fijo, que es sobre el cual se aplica la preferencia arancelaria del ACE 59.

4. Nulidad de la actuación administrativa por falta de aplicación prevalente del ACE 59.

Expuso que el Acuerdo (haciendo referencia a los artículos 1 y 3) establece una

SC 5780-6

zona de libre comercio entre los países pertenecientes a la CAN y al Mercosur, para lo cual se creó un programa de desgravación progresiva y automática sobre los aranceles vigentes para las importaciones de terceros países.

Sostuvo que el Anexo I del Acuerdo establece un listado de productos, entre los cuales se encuentra el maíz amarillo, que pueden estar sujetos al mecanismo de estabilización de precios de la CAN, que se conoce como el SAFP. En consecuencia, señaló que el maíz amarillo no está sujeto a una desgravación sobre aranceles fijos, sino al arancel que indique el SAFP.

Destacó que el ACE 59 y sus anexos no prevén que Colombia establecerá los aranceles mínimos extracuota del MAC como una forma de protección o de absorción de la producción nacional distinto al SAFP, que fue el único mecanismo de estabilización de precios aceptado por Colombia.

Indicó que el Memorando Nro. 127 del 24 de octubre de 2007, proferido por la oficina de asuntos legales internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, expuso que el ACE 59 no estableció excepciones distintas a la del Anexo I, de tal modo que no es compatible con este la inclusión de obligaciones adicionales. De esta forma, concluyó que el MAC regulado por el Decreto 430 de 2004 no es aplicable frente a importaciones de productos que estén reguladas por el ACE 59.

Trajo a colación lo manifestado por el representante de la Federación Nacional de Avicultores (FENAVI), como participante en las negociaciones previas del ACE 59, el cual sostuvo que nunca se negoció un mecanismo de estabilización de precios diferente al SAFP, lo que en concepto de la actora permite reforzar que los aranceles intracuota y extracuota del MAC son incompatibles con dicho tratado internacional.

Advirtió que el ACE 59 es un tratado de libre comercio que fue incorporado provisionalmente por el Decreto 141 de 2005 y ratificado por la Ley 1000 del mismo año, de tal modo que tiene un rango normativo superior al del Decreto 430 de 2004, por lo que goza de aplicación prevalente y preferente por parte de la DIAN. De esta forma, concluyó que los actos acusados incurrieron en violación de la norma en que debía fundarse porque negaron la liquidación oficial de corrección al considerar aplicable el MAC.

Aseguró que el memorando del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural cometió un error al considerar que el ACE 59 y el MAC son compatibles porque, el solo hecho de que el tratado de libre comercio no haya derogado expresamente el Decreto 430 de 2004 ni prohibió los instrumentos allí regulados, no significa que sean aplicables para la importación de maíz amarillo.

Sostuvo que el memorando referido también consideró que el ACE 59 y el MAC coexisten porque el artículo 9 del Decreto 430 de 2004 establece que las preferencias arancelarias aplicables a las importaciones originarias de países de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y Chile se les aplicarán los aranceles intracuota y extracuota que correspondan según los respectivos acuerdos. No obstante, para la demandante, la interpretación adecuada de esta norma indica que se remite a los acuerdos celebrados antes de 2005, por lo que no hace referencia al ACE 59.

Con base en lo expuesto, afirmó que la DIAN desconoció el artículo 9 de la Constitución y los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Ley 406 de 1997), porque no armonizó la norma interna (Decreto 430

SC 5780-6

de 2004) con los compromisos del ACE 59, el cual debió cumplir en virtud del principio de *pacta sunt servanda.*

Así mismo, señaló que la postura de la DIAN desconoce la sentencia de la Corte Constitucional C-864 de 2006, que examinó la constitucionalidad de la incorporación del ACE 59 al derecho interno. Y, de igual modo, supuso una violación del artículo 150 de la Constitución porque hizo prevalecer un decreto frente a la ley que aprobó el tratado de libre comercio.

5. Pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto 430 de 2004.

Destacó que el fundamento de hecho que sustenta la MAC para el maíz amarillo era la realización de subastas públicas agropecuarias, y al desaparecer estas, la MAC perdió fuerza ejecutoria. Para estos efectos indicó que Colombia detuvo la realización de subastas públicas agropecuarias de contingente para importar maíz amarillo desde el segundo trimestre de 2012, lo que impidió a los interesados adquirir los bonos IBSA, con los cuales podrían acceder a los descuentos correspondientes al arancel intracuota del MAC, por lo que los importadores se veían obligados a pagar el arancel extracuota.

Afirmó que el Gobierno no continuó las subastas púbicas para el maíz amarillo porque el tratado de libre comercio celebrado entre Colombia y Estados Unidos de América prohibió cualquier mecanismo de absorción o protección a la industria nacional (como el MAC), incluidos también los mecanismos de estabilización de precios como el SAFP. Así, el convenio referido pactó que las importaciones de maíz amarillo no tendrían aranceles siempre que las cantidades de la mercancía no excedan las previstas en él y que, de superarlas, procedería la aplicación del arancel.

De esta forma, a juicio de la actora, al no existir los fundamentos de hecho que lo sustentan, el Decreto 430 de 2004 perdió fuera ejecutoria, según lo previsto en el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Oposición a la demanda

La DIAN controvirtió las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos:

1. Sobre la forma de liquidar aranceles por la importación de maíz amarillo procedente de la República Argentina.

Adujo que, según el artículo 1 del Decreto 430 de 2004, el MAC es aplicable a los productos clasificados en la subpartida arancelaria 1005.90.11.00, entre los cuales se encuentra el maíz amarillo, por lo que, en este caso, al momento de la importación era exigible el arancel extracuota, razón para negar la Liquidación de Corrección.

Indicó que, según el artículo 4 del Decreto 4900 de 2011, el arancel extracuota era el que resultará mayor entre el 5% y el SAFP, pues la demandante no obtuvo una asignación de contingente mediante un certificado IBSA.

2. Sobre los fundamentos jurídicos de la División de Liquidación y de la División Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Buenaventura.

Afirmó que este no es un cargo de nulidad, pues el demandante se limitó a exponer

SC 5780-6

los motivos que sustentaron el acto inicial para negar la expedición de la liquidación oficial de corrección.

Y reiteró lo expuesto frente a los argumentos de División Jurídica.

3. Respecto a la nulidad de la actuación administrativa por falta de aplicación prevalente del ACE 59.

Expuso que la Coordinación del Servicio de Arancel de la DIAN consultó a la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural sobre la aplicación del MAC frente al ACE 59, pues esa es la autoridad competente para interpretar los tratados de comercio exterior que se refieran a materias relacionadas con sus competencias, según el numeral 9 del artículo 3 del Decreto 2478 de 1999.

En la respuesta a dicha consulta, el Ministerio informó que el Decreto 430 de 2004 no es incompatible con el ACE 59 frente a la importación de maíz amarillo, por lo que el MAC es aplicable a este caso. En consecuencia, los tributos aduaneros declarados y pagados por la demandante fueron correctamente liquidados, de tal modo que no procede la expedición de la liquidación oficial de corrección con fines de devolución.

4. Sobre la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto 430 de 2004.

Aseguró que, para el momento en que se presentaron las declaraciones de importación, estaba vigente el Decreto 430 de 2004 y el Decreto 4900 de 2011. De igual modo, expuso que los argumentos relacionados con el tratado de libre comercio celebrado entre Colombia y Estados Unidos de América no tienen relación con este caso y la aplicación del ACE 59.

Sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda con base en las siguientes consideraciones:

Expuso que el MAC fue creado por el Decreto 430 de 2004 como un instrumento para adjudicar en pública subasta un contingente de asignación estacional de ciertos productos, entre ellos los clasificados en la subpartida arancelaria 1005.90.11.00 (maíz amarillo) que sea importado desde países que no integran la CAN.

Destacó que, conforme con esta norma, los importadores que obtengan la adjudicación de contingente de asignación estacional, mediante los bonos IBSA, para la importación de maíz amarillo deben pagar un arancel intracuota, que será igual o inferior al resultante del SAFP. En cambio, quienes no obtengan la adjudicación pagarán un arancel extracuota, que será el que resulte mayor entre el 5% o el SAFP.

Aseguró que el Decreto 4900 de 2011 estableció que el contingente anual para la importación de los productos de la subpartida arancelaria 1005.90.11.00 (maíz amarillo) es de 2’000.0000 de toneladas métricas para el año 2012 y que dicho decreto señaló que lo dispuesto en la MAC no se podrá aplicar de una manera incompatible con los tratados de libre comercio vigentes para Colombia.

Indicó que el ACE 59 estableció preferencias comerciales bilaterales, progresivas y

SC 5780-6

automáticas para la eliminación de restricciones arancelarias en las importaciones de los países signatarios. Por este motivo, el artículo 3 de dicho Acuerdo previó que se desgravarían la totalidad de los aranceles de forma inmediata, excepto para los casos del Anexo I, en el cual se incluyeron los productos clasificados en la subpartida arancelaria 1005.90.11.00 (maíz amarillo).

En concordancia con lo anterior, adujo que, para el momento de la suscripción del ACE 59 estaba vigente la Decisión 535 de 2002 de la CAN, que autorizó a los países miembros para diferir hasta el 0% los aranceles de los productos provenientes de terceros países frente a los productos del Anexo II, entre los cuales están aquellos clasificados en la subpartida 1005.90.11.00 (maíz amarillo).

Luego, manifestó que la Sección Cuarta del Consejo de Estado[4] concluyó, con base en las normas anteriores, que Colombia es libre de establecer los aranceles a la importación de maíz a países que no pertenecen a la CAN, por lo que el MAC no es incompatible con el ACE 59. Así, aseguró que, según la jurisprudencia referida, el ACE 59 no pactó una desgravación total inmediata para la importación de maíz amarillo, sino gradual según los cronogramas del Anexo II. Para el caso de las importaciones de maíz amarillo desde Argentina, en el Apéndice 1 del Anexo II consta que se aplicaría el cronograma de desgravación anual C4.b, que para el año 2012 preveía una desgravación del 66%.

Atendiendo lo anterior, para este caso, teniendo en cuenta que el arancel extracuota es del 5% conforme con el MAC y el descuento aplicable es del 66%, la tarifa aplicable por arancel para la importación de maíz amarillo desde Argentina en 2012 era del 1,7%, que fue la tarifa utilizada por la actora en las declaraciones de importación que presentó.

De otro lado, expuso que el Decreto 430 de 2004 no perdió fuerza ejecutoria, más allá de que sólo se celebraran subastas públicas agropecuarias en enero y febrero de 2012, porque el MAC no ha sido declarado nulo y sus fundamentos de hecho y de derecho no han desaparecido, toda vez que, como lo ha indicado la jurisprudencia expuesta, el MAC y el ACE 59 son compatibles y deben complementarse y aplicase armónicamente.

Advirtió que, aunque en el expediente está probado que para las fechas de las importaciones el SAFP establecía un arancel del 0%, este no es aplicable a este caso, pues la actora debía pagar un arancel extracuota.

Finalmente, señaló que no impone condena en costas porque no se demostró la causación de estas, según lo exige el artículo 365 del Código General del Proceso y el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

---

[4] Concretamente citó las siguientes providencias: *i)* Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 08001-23-33-000-2015-00289-01 (23676). Sentencia del 14 de noviembre de 2019; Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 08001-23-33-000-2016-00073-01 (25047). Sentencia del 14 de mayo de 2020; *iii)* Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 08001-23-33-000-2015-00613-01 (23679). Sentencia del 4 de junio de 2020; *iv)* Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 47001-23-33-000-2018-00300-01 (25136). Sentencia del 11 de marzo de 2021; *v)* Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 47001-23-33-000-2018-00299-01 (25135). Sentencia del 29 de abril de 2021; y *vi)* Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 47001-23-33-000-2018-00298-01 (25140). Sentencia del 5 de agosto de 2021.

SC 5780-6

Recurso de apelación

Pollos El Bucanero S.A. presentó recurso de apelación[5] contra la anterior decisión, con base en lo siguiente:

Sostuvo que el Tribunal incurrió en un defecto sustantivo porque no advirtió que el problema jurídico a resolver consistía en determinar cuál es la norma que dispone el arancel aplicable a la importación de maíz amarillo desde la República Argentina, teniendo en cuenta la aparente antinomia que regula la materia.

Indicó que en el ordenamiento jurídico colombiano existen jerarquías normativas que inciden en la aplicación de las disposiciones o reglas para la resolución de las controversias. Por este motivo, la Ley 53 de 1887 prevé que la norma especial tiene aplicación preferente sobre la general y, a su vez, las normas supranacionales y los tratados internacionales se prefieren sobre las normas internas, en aplicación del principio de *pacta sunt servanda.* Destacó que la Sentencia C-400 de 1998 de la Corte Constitucional expresamente reconoce que Colombia no puede invocar las disposiciones del derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado internacional, y que, el artículo 9 de la Constitución, establece que el Estado reconoce los principios del derecho internacional.

Señaló que, por lo expuesto anteriormente, es necesario reiterar que el ACE 59, que fue ratificado en Colombia por la Ley 1000 de 2005, es un tratado de libre comercio entre los países de la CAN y el Mercosur que regula íntegramente el comercio de bienes entre los países miembros de estos. Y, en él, se dispuso que, a ciertos productos, como el maíz amarillo, no se aplicaría un desgravamen arancelario progresivo y automático, sino el arancel variable previsto por el SAFP de la CAN.

Insistió en que el ACE 59 es un tratado internacional que tiene un rango normativo superior al Decreto 430 de 2004, que creó el MAC, de tal manera que debe ser aplicado de forma prevalente y preferente por la autoridad aduanera.

En este contexto, sostuvo que en las declaraciones objeto de la solicitud de corrección no era procedente el pago del arancel extracuota del 5% por la importación de maíz amarillo desde la República Argentina, sino que era aplicable el arancel del SAFP del 0%. Por este motivo, consideró que la aplicación preferente del Decreto 430 de 2004 por parte de la DIAN agravó su situación jurídica.

Señaló que, como ejemplo de la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico, valía la pena mencionar que el Juzgado Décimo Quinto Administrativo Oral de Cartagena, en sentencia del 27 de julio de 2017, y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en fallo del 9 de diciembre de 2016, concluyeron que el artículo 5 del ACE 59 prohíbe a Colombia mantener el MAC del Decreto 430 de 2004 y que el tratado internacional referido debe ser aplicado de forma preferente.

Oposición a la apelación

La DIAN guardó silencio.

Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público guardó silencio.

[5] SAMAI. Índice 2. PDF 17 APELACIÓN.

SC 5780-6

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir sobre la legalidad de la legalidad las Resoluciones Nro. 000883 del 24 de agosto de 2015 y Nro. 135-201-236-601-1257 del 26 de noviembre del mismo año, proferidas por la DIAN, mediante las cuales negó la petición de liquidación oficial de corrección con fines de devolución presentada por Pollos El Bucanero S.A. respecto de las seis (6) declaraciones de importación de maíz amarillo presentadas entre octubre y diciembre de 2012.

La apelación se centra en señalar que el a quo se equivocó al mencionar que el MAC y el ACE 59 son compatibles, dado que indica que el arancel extracuota del MAC no es compatible con el programa de desgravación previsto en el ACE 59, sino que este último debe prevalecer por tratarse de un tratado internacional. Además, para reforzar esta conclusión, la recurrente invocó la jurisprudencia del Juzgado Décimo Quinto Administrativo Oral de Cartagena y del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Para decidir el recurso, se debe tener presente que este punto ya fue objeto de estudio por parte de esta Sección en las sentencias del 14 de noviembre de 2019[6], del 14 de mayo de 2020[7], del 11 de marzo de 2021[8] y del 29 de abril de 2021[9], por lo que se reiterarán las consideraciones expuestas en dichas providencias al respecto.

Según se expuso en las providencias que se reiteran y que fueron proferidas por esta Sección, el MAC fue creado por el Decreto 430 de 2004 como un instrumento para adjudicar a los importadores, en 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, provenientes de países distintos a los miembros de la CAN. El contingente de asignación estacional es la distribución del contingente anual, siendo este el volumen estimado de importaciones de mercancías, clasificadas por subpartidas arancelarias, cuyo tamaño y vigencia es establecido por la Comisión Interinstitucional del MAC. De esta forma, quienes obtienen la adjudicación del contingente únicamente están obligados a pagar el arancel intracuota al momento de ingresar el producto al territorio aduanero nacional, mientras que los demás importadores, es decir los que no fueron objeto de adjudicación, deberán pagar el arancel extracuota.

Durante el año 2012, para la importación de la mercancía correspondiente a la subpartida 1005.90.11.00 (maíz amarillo) de la clasificación Nandina 05, el arancel extracuota era el que resultará mayor entre una tarifa del 5% o la tarifa determinada por la aplicación del SAFP.

A su vez, el Decreto 4900 de 2011 estableció que el contingente anual para la importación de los productos de la subpartida 1005.90.11.00 (maíz amarillo) de la clasificación Nandina 05 era de 2’000.000 de toneladas para el año 2012, y el

---

6 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 08001-23-33-000-2015-00289-01 (23676). Sentencia del 14 de noviembre de 2019. CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

7 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 08001-23-33-000-2016-00073-01 (25047). Sentencia del 14 de mayo de 2020. CP: Milton Chaves García.

8 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 47001-23-33-000-2018-00300-01 (23136). Sentencia del 11 de marzo de 2021. CP: Julio Roberto Piza Rodríguez.

9 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 47001-23-33-000-2018-00299-01 (25135). Sentencia del 29 de abril de 2021. CP: Myriam Stella Gutiérrez Argüello.

SC 5780-6

artículo 4 del mismo decreto reiteró que el arancel extracuota por la importación de maíz sería el que resultare mayor entre una tarifa del 5% o la tarifa determinada por la aplicación del SAFP. El parágrafo de este artículo 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 importación.

De acuerdo con esto último, y tal como ocurrió en los casos resueltos por las providencias que se reiteran, uno de los tratados de libre comercio vigentes para Colombia al momento de las importaciones en el caso bajo examen (octubre a diciembre de 2012) es el ACE 59, suscrito el 18 de octubre de 2004, que tiene como objetivo 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 en Colombia de forma provisional, mediante el Decreto 141 de 2005, y posteriormente ratificado mediante la Ley 1000 de 2005.

Para crear la 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 ACE 59 se acordó utilizar esa clasificación, el Decreto 141 de 2005 hace referencia también a la Clasificación Nandina 05, con el fin de dar claridad frente las mercancías sobre las cuales se acordaron preferencias y desgravaciones. De esta forma, en este Decreto consta que la subpartida 1005.90.11.00 (maíz amarrillo) 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 analizar los anexos del ACE 59.

En el Anexo I del ACE 59 consta que los productos de la subpartida 1005.90.20 Naladisa 96 (maíz amarillo) están sujetos al mecanismo de estabilización de precios conforme con las reglas de la CAN. Se destaca que, en ese anexo, Colombia especificó que no aplicaría el mecanismo de estabilización de precios para determinados productos, como por ejemplo los pertenecientes a la subpartida 0209.00.21 (grasa de cerdo fresca, refrigerada o congelada) Naladisa 96, pero no hizo esta misma aclaración con el maíz amarillo, lo que significa que este último no fue un producto totalmente desgravado, en los términos del artículo 3 del Acuerdo

Así mismo, debe tenerse en cuenta que el mecanismo de estabilización de precios se somete a las normas de la CAN, pero el artículo 2 de la Decisión 535 del año 2002, vigente para la ocurrencia de los hechos de la demanda, autorizó a los países miembros a diferir los aranceles del maíz amarillo hasta un 0%. De esta forma, Colombia es libre de establecer los aranceles a la importación del maíz amarillo a países que no pertenezcan a la CAN, por lo que el mecanismo creado por el MAC es compatible con el ACE 59.

En línea con lo anterior, el artículo 5 del Acuerdo dispuso que los aranceles existentes a la fecha de su suscripción se podrían mantener sólo si se incluían en el Anexo III, pero Colombia tampoco realizó ninguna anotación sobre este punto. Sin embargo, comoquiera que no se pactó una desgravación total inmediata para la importación de maíz amarillo, debe aplicarse el artículo 4 del Acuerdo, 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.

SC 5780-6

En el Apéndice 3 del Anexo II consta que Colombia no otorgó a la República Argentina la desgravación total inmediata del maíz amarillo, pues en la lista de productos totalmente desgravados no fueron incluidos aquellos de la subpartida 1005.90.20 Naladisa 96 (1005.90.11.00 de la Clasificación Nandina 05). En cambio, en el Apéndice 1 del Anexo II sí consta que Colombia otorgó un trato preferencial al maíz amarillo importado desde los países signatarios del Acuerdo, según los cronogramas generales C4.b y C7.b, respectivamente. Los referidos cronogramas son progresivos. De esta forma, desde el 1° de enero de 2005 prevén una desgravación arancelaria del 26%, que aumenta anualmente. Concretamente, entre el 1° de enero y 31 se diciembre de 2012, la desgravación correspondía al 66%, por lo que es este porcentaje el que se debe tener en cuenta para ajustar el arancel extracuota aplicable a las importaciones de maíz amarillo efectuadas entre octubre y diciembre de 2012.

Además, respecto a los precedentes invocados por la recurrente, debe tenerse en cuenta que tiene prevalencia la posición jurisprudencial expuesta porque, además de constituir un precedente horizontal para esta corporación, el Consejo de Estado actúa como órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Descendiendo al caso, en el expediente constan las Circulares de Aranceles Totales del SAFP Nro. 12757000001382 del 1° de octubre, Nro. 12757000001408 del 16 de octubre, Nro. 12757000001422 del 1° de noviembre, Nro. 12757000001447 del 16 de noviembre, Nro. 12757000001461 del 1° de diciembre y Nro. 12757000001479 del 16 de diciembre de 2012[10], que informaron a los importadores que el arancel aplicable a la importación de maíz amarillo por el SAFP, para el momento de la presentación de las declaraciones en el caso bajo examen, es decir último trimestre del 2012, es del 0%.

Debido a lo anterior, y en aplicación del arancel extracuota del MAC antes expuesto, la tarifa aplicable sería del 5%, pero, atendiendo la desgravación del 66% del ACE 59, en el caso bajo examen al importar el maíz amarillo clasificado en la subpartida arancelaría 1005.90.11.00 de la Clasificación Nandina 05 (equivale a la subpartida 1005.90.20 de la Clasificación Naladisa 96) debía aplicarse una tarifa de solo el 1,7%, que fue el valor aplicado en las declaraciones presentadas por la demandante para la importaciones realizadas entre octubre y diciembre de 2012, hecho que está probado con las declaraciones de importación aportadas al expediente[11].

Con base en lo expuesto, en la medida que el MAC y el ACE 59 son compatibles y que la demandante declaró el arancel que procedía para este caso, no prospera la apelación y, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

Finalmente, no se condenará en costas, porque no fue demostrada su causación, tal como lo exige el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en virtud del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

[10] SAMAI. Índice 2. PDF 3. Páginas 60 a 95.
[11] SAMAI. Índice 2. PDF 3. Páginas 41 a 50.

SC 5780-6

FALLA

1. **Confirmar** la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 16 de junio de 2022.

2. Sin condena en costas.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y **devuélvase** el expediente al tribunal de origen. **Cúmplase**.

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

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Presidenta

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)
WILSON RAMOS GIRÓN

SC 5780-6