



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación 13001-23-33-000-2016-00227-01 (27852)
Demandante SOLLA S.A.
Demandado DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN
Temas Tributos aduaneros. Liquidación oficial de corrección con fines de devolución. Acuerdo de Complementación Económica ACE 59. Mecanismo Público de Administración de Contingentes MAC. Importación de maíz amarillo proveniente de Argentina.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de octubre de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo del Bolívar, Sala de Decisión Nro. 5, que resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

(...).”¹

ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

Solla S.A., a través de la Agencia de Aduanas Mario Londoño S.A., presentó 11 declaraciones de importación entre junio y agosto de 2011, mediante las cuales introdujo al territorio aduanero nacional la mercancía denominada maíz amarillo, la cual clasificó en la subpartida 1005.90.11.00, liquidando un arancel del 2%².

La importadora solicitó la expedición de una liquidación oficial de corrección con fines de devolución al Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Seccional de Aduanas de Cartagena de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante DIAN).

La autoridad aduanera, por medio de la Resolución Nro. 000833 del 22 de mayo de 2015, negó la liquidación oficial de corrección para efectos de devolución. La actora presentó recurso de reconsideración contra la anterior decisión, pero la DIAN la confirmó mediante la Resolución Nro. 2076 del 17 de noviembre de 2015.

¹ Samai. Índice 2. PDF de la sentencia de primera instancia. Página 25.

² Concretamente, presentó las declaraciones identificadas con los siguientes números de Autoadhesivos: i) 23831015038104 del 5 de julio, ii) 23831015107785 del 6 de agosto, iii) 23831015107778 del 6 de agosto, iv) 23831015038111 del 5 de julio, v) 01204101528628 del 30 de junio, vi) 01204101528603 del 30 de junio, vii) 01204101528610 del 30 de junio, viii) 01204101516680 del 16 de junio, ix) 01204101516698 del 16 de junio, x) 01204101516706 del 16 de junio y xi) 01204101516713 del 16 de junio.



ANTECEDENTES PROCESALES

Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, la parte demandante formuló las siguientes pretensiones³:

“PRIMERO: Que se declare la nulidad de la Resolución 000833 del 22 de mayo de 2015, donde la Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, negó la solicitud de Liquidación Oficial de Corrección para efectos de devolución, solicitada por mi mandante, mediante escrito con número de radicado 09690, de fecha 20 de junio de 2014.

SEGUNDO: Que se declare la nulidad de la Resolución 002076 de 17 de noviembre de 2015, por medio de la cual la Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas Nacionales de Cartagena, confirmó la Resolución 000833 del 22 de mayo 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.

CUARTA: Que se ordene la Devolución de los Tributos Aduaneros (sic) 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 NACIÓN, representada por la DIAN, a reconocer y a pagar a la actora las sumas mencionadas arriba, 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 **NACIÓN, U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, a reembolsar a **SOLLA S.A.**, los gastos en que haya incurrido ésta última para instaurar este proceso judicial, tales como: gastos judiciales, honorarios de abogados, etc.”

A los anteriores efectos, la demandante invocó como violados los artículos 9, 29, 87, 209, 228, 288 y 363 de la Constitución Política; los artículos 1524 y 2313 del Código Civil; artículos 1, 2 y 3 de la Ley 1437 de 2011; literal b) del artículo 2 y artículo 33 del Decreto Ley 2150 de 1995; artículos 1, 5 y 6 del Acuerdo de Complementación Económica 59 (en adelante ACE 59 o Acuerdo); los artículos 560, 855 y 863 del Decreto 624 de 1989 (Estatuto Tributario); artículo 20 del Decreto 4048 de 2008; artículo 438 de la Resolución Nro. 4240 de 2000 de la DIAN; el Concepto Nro. 100227342-0346 del 19 de marzo de 2014, 100-210-227-340 del 3 de septiembre de 2009 de la DIAN, memorando 211 de 2007 de la autoridad aduanera; y el Acta Nro. 209 del Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior (Comité Triple A) del 5 de octubre de 2009.

El concepto de la violación de las citadas normas se sintetiza así:

- 1. Violación al debido proceso por falsa motivación. La DIAN argumentó su decisión con un oficio emitido por una entidad incompetente para interpretar tratados internacionales.**

Precisó que, contrario a lo que adujo la DIAN, la discusión que se presenta no corresponde a normas de la misma jerarquía.

Señaló que las resoluciones acusadas negaron la liquidación oficial de corrección con base en oficios proferidos por la Oficina de Asuntos Internacionales del

³ Samai, índice 2. PDF del cuaderno de primera instancia. Página 1.



Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, entidad que resulta incompetente para interpretar una norma internacional.

Aseguró que, de acuerdo con lo manifestado por la División de Gestión Jurídica de la Seccional de Aduanas de Buenaventura, la División de Liquidación de la misma seccional pidió aclarar la forma en la cual se debe aplicar el gravamen.

Indicó que la Subdirectora de Gestión Técnica Aduanera y el Jefe de la Coordinación del Servicio de Arancel, mediante el Oficio Nro. 100227342-0346 del 19 de marzo de 2014, le aclararon al Jefe de División Gestión de Liquidación el gravamen aplicable a las importaciones de maíz amarillo bajo el amparo del ACE 59. Luego, destacó que esta sí es la entidad competente para hacer este tipo de interpretaciones, pero que, pese a ello, el acto que negó el recurso de reconsideración consideró que lo era la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Por lo anterior, la actora consideró que, si bien procede la consulta a otras entidades y dependencias, no es aceptable que se opte por el oficio emitido por la autoridad que no es competente.

Comparó las funciones de la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (artículo 9 del Decreto 1385 de 2013) y de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio Exterior, Industria y Turismo (artículo 10 del Decreto 210 de 2003). Con base en lo anterior, afirmó que la motivación empleada por parte de la demandada no corresponde a la realidad del caso, debido a que la entidad competente para interpretar los tratados y normas internacionales es la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, como es el caso del ACE 59.

Manifestó que la autoridad aduanera incurre en falsa motivación al desconocer el memorando del 24 de octubre de 2007, proferido la Jefe de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en cual se señaló que no le era aplicable el Mecanismo Público de Administración de Contingentes Agropecuarios (en adelante MAC) a importaciones de maíz amarillo proveniente de países miembros de MERCOSUR.

2. Errónea interpretación de la norma. El MAC no es aplicable a importaciones provenientes de países del Mercado Común del Sur (en adelante MERCOSUR).

Aclaró que lo manifestado por parte de la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural es contrario a derecho, considerando que el artículo 5 del ACE 59 establece que los países suscriptores solo podrán mantener los gravámenes y las cargas que consten en las notas complementarias. Sin embargo, al leer el Anexo III, se observa que Colombia no incluyó al MAC dentro de dichas excepciones. Así las cosas, consideró que no es posible afirmar que dicho mecanismo es compatible con el Acuerdo.

De otro lado, los artículos 27 y 53 de la Convención de Viena disponen que, en virtud de los principios de buena fe y de *pacta sunt servanda*, no pueden incumplirse los convenios internacionales con base en normas de carácter interno. Así las cosas, la adopción del MAC mediante el Decreto 430 de 2004 no excusa la inaplicación del ACE 59.⁴

⁴ Citó el oficio Nro. 070637 del 15 de octubre del 2004, emitido por La Subdirectora de Gestión Técnica Aduanera.



3. Inobservancia de la normatividad aplicable.

Sostuvo que la DIAN consideró que el Memorando Nro. 211 de 2007 de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera y la Subdirección de Comercio Exterior no era aplicable en este caso porque, al momento de presentarse las declaraciones de importación, el Decreto 4662 de 2010 regulaba los aranceles intracuota y extracuota. Empero, esta afirmación no tiene en cuenta que ese memorando fue proferido atendiendo el Decreto 430 de 2004, que creó el MAC. Además, desconoce que el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 establece que los conceptos emitidos por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la Dirección de Gestión Jurídica constituyen una interpretación oficial de obligatorio cumplimiento para los empleados de la DIAN.

Manifestó que los actos acusados omitieron explicar la fórmula correcta para liquidar el arancel, adoptado por el Comité Triple A en el numeral 4.2. del Acta Nro. 209 del 5 de octubre de 2009, donde reiteró lo expuesto en la Sesión 205 del 26 de mayo del mismo año, el cual reconoce que se debe aplicar el trato arancelario preferencial del ACE 59 al maíz amarillo proveniente de países del MERCOSUR.

En este cargo, la sociedad demandante reiteró que el ACE 59 no puede ser inaplicado con base en normas de derecho interno. También recalcó que los Oficios Nro. 100-210-227-340 del 3 de septiembre de 2009 y Nro.100227342-0346 del 19 de marzo de 2014 de la DIAN, así como el memorando del 24 de octubre de 2007 de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, indican que no es aplicable el MAC a las importaciones de maíz amarillo provenientes de países del MERCOSUR.

Advirtió que la DIAN no tuvo en cuenta que la División de Gestión de Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Buenaventura reconoció el pago en exceso en casos idénticos.⁵

4. Violación al debido proceso. Inobservancia de la normatividad supranacional.

La actora aclaró que, contrario a lo señalado por la demandada, Solla S.A. no ha solicitado la aplicación de la Ley 1000 de 30 de diciembre de 2005, mediante la cual se aprobó el ACE 59, debido a que lo que ha requerido es la aplicación del Acuerdo.

Comentó que en virtud de esta interpretación la DIAN inaplicó la norma internacional que rige el asunto con base en el derecho interno y violó el derecho al debido proceso de la actora. Luego, se refirió a la sentencia del 28 de marzo de 2010 del Consejo de Estado⁶ que aclaró que las normas supranacionales desplazan en su aplicación a las internas, pero no las derogan.

Oposición de la demanda

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

1. Sobre la violación al debido proceso por falsa motivación.

Precisó que la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural es competente para interpretar los tratados internacionales

⁵ Resoluciones Nros. 1028, 1939, 1705, 2008, 1287, 1368, 1331, 1418, 1369, 1490, 1371, 1417, 1570, 1286, 1379, 1298, 1950 y 1963 de 2014.

⁶ No suministra otro dato que permita identificar la providencia invocada.



relacionados con el sector agropecuario, según lo previsto en los artículos 3 y 9 del Decreto 1985 de 2013.

Respecto de la inconformidad del demandante al señalar que las opiniones de un sector gremial de la economía no pueden ser el sustento para el rechazo de una solicitud de liquidación oficial de corrección, anotó que el propósito de la remisión realizada en los actos acusados fue explicar la incidencia del certificado de adquisición de contingentes con asignación estacional de la bolsa de productos agropecuarios (también conocido como certificado o bono IBSA).

2. Sobre la errónea interpretación de la norma.

Recalcó que el Apéndice 3.1 del Anexo II del ACE 59 “COLOMBIA-PARAGUAY (sic)”⁷ no contiene la desgravación o preferencia arancelaria correspondiente al maíz amarillo.

Aseguró que el Sistema Andino de Franjas de Precios (en adelante SAFF) fue adoptado mediante la Decisión 371 de la Comunidad Andina de Naciones (en adelante CAN) y tenía como propósito estabilizar el costo de importación de un grupo especial de productos agropecuarios

Manifestó que, para este caso, se debe aplicar el mayor arancel entre el 5% y el arancel total resultante de aplicar el SAFF. Así, señaló que «*las Circulares Nos. 12757000001160 con vigencia del 01-15 Enero de 2012, 12757000001225 de 01-15 marzo de 2012 (sic), fue de 0%, por lo que se entiende que el mayor valor a tomar es el 5%*»⁸.

Sostuvo que el acto recurrido no desconoce el principio de *pacta sunt servanda* y las reglas de interpretación de los tratados, pues se ajustó a las normas de derecho internacional.

3. Sobre la inobservancia de la normatividad aplicable.

El demandado explicó que las importaciones de maíz amarillo clasificado por la subpartida arancelaria 1005.90.11.00, se encuentran sujetas al MAC. Luego, sostuvo que “*el arancel más alto entre el MAC y el SAFF es el 5%, es sobre este que se aplica la desgravación prevista en el Acuerdo CAN – MERCOSUR, la cual corresponde al 66% es decir, que sólo está gravado el 34% para la declaración con fecha de aceptación del año 2011, como la que es objeto de esta solicitud*”⁹.

Afirmó que el MAC es compatible con los tratados de libre comercio celebrados por Colombia, como lo es el ACE 59. Además, el artículo 9 del Decreto 430 de 2004 establece que las importaciones de los países de la Asociación Latinoamericana de Integración (en adelante ALADI), dentro de los cuales están los países que integran el MERCOSUR, se les aplicará el arancel intracuota y extracuota.

Frente a la falsa motivación de los actos recurridos, estimó que no se configura, por cuanto en la actuación administrativa quedó debidamente probado la procedencia del arancel extracuota debido a que, al momento de la importación, la actora no contaba con un certificado o bono IBSA.

Así mismo desarrolló la causal de falta de motivación y concluyó que el acto recurrido cuenta con un soporte fáctico, el cual le permitió a la sociedad defenderse ante la jurisdicción presentando objeciones concretas contra las consideraciones de hecho expuestas por la entidad en el acto demandado.

⁷ Samai, índice 2, PDF del cuaderno de primera instancia, página 150.

⁸ *Ibidem*, páginas 150 a 151.

⁹ *Ibidem*, página 153.



4. Sobre la violación al debido proceso por la inobservancia de la normatividad supranacional.

Luego de explicar el funcionamiento del arancel intracuota y extra cuota, la DIAN reiteró que la demandante importó maíz amarillo sin contar con el certificado IBSA, por lo que en este caso es aplicable el arancel extracuota del Decreto 430 de 2004. Así las cosas, Solla S.A. debía aplicar el mayor arancel entre el 5% y el previsto por el SAFF.

Manifestó que no es cierto que el Decreto 430 de 2004 haya sido tácitamente derogado por la Ley 1000 de 2005, que ratificó el ACE 59. Además, señaló que el reglamento goza de la presunción de legalidad del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 y que el pronunciamiento de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio Industria y Turismo no puede aplicarse en contravención de normas de mayor jerarquía normativa.

Finalmente, adujo que los actos acusados son acordes con el ordenamiento jurídico y que no se cumplen los requisitos para acceder a la devolución de lo pagado.

Sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Bolívar negó las pretensiones, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Señaló que, en el ACE 59, los países signatarios acordaron desgravaciones automáticas y progresivas del arancel para las importaciones de los productos del anexo I.

Sostuvo que el maíz es un producto comprendido en el ACE 59 según la clasificación NALADISA 96 corresponde a la partida 10.05 (maíz) y la subpartida 1005.90.20 (en grano).

Refirió que en el artículo 4 del Acuerdo se pactó que las partes negociarían entre sí un cronograma específico, el cual estaría consignado en el Anexo II, con el propósito implementar el Programa de Liberación Comercial. Luego, puso de presente que se pactó con Argentina el cronograma de desgravación C4.b para el maíz amarillo, que rige a partir del 1 de febrero de 2005, cuyo porcentaje sería incrementado cada año hasta el 100% en el 2015.

Expuso que, si bien en el Anexo II se utilizó la clasificación 1005.90.20 Naladisa 96, ésta equivale a la subpartida 1005.90.11 de la Nandina 2012, que fue la utilizada en la declaración de importación, lo que permite concluir que la mercancía introducida al territorio aduanero nacional se encuentra amparada por la desgravación progresiva del ACE 59¹⁰. Con base en lo anterior, destacó que “según el cronograma de desgravación establecido con la República de Paraguay, para el año **2013** era la correspondiente al **67% del arancel** (sic)”¹¹.

Advirtió *el aquo* que el párrafo del artículo 4 del Decreto 4900 de 2011 señaló que lo dispuesto en el MAC no se podrá aplicar de manera incompatible con los tratados de libre comercio vigentes para Colombia al momento de la importación.

¹⁰ Sobre est punto citó la sentencia de esta Sección del 29 de abril de 2020, exp. 22590, C.P. Milton Chaves García.

¹¹ Samai, índice 2, PDF de la sentencia, página 14.



Afirmó que el Consejo de Estado ha concluido que el MAC y el ACE 59 no se contraponen, corresponden a regulaciones complementarias, debido a que el Acuerdo estableció un proceso de desgravación progresiva y que ya existe una posición reiterada.¹²

Insistió en que, como lo ha sostenido la Sección Cuarta del Consejo de Estado, para la importación de maíz amarillo el arancel debe ser reducido en un 60% para las importaciones del año 2011, para que sea compatible con el ACE 59, por lo que el arancel total aplicable es solo del 2% para ese año.

A continuación, expuso los hechos que encontró probados en el expediente y consideró, con base en lo expuesto, que *“debe atenderse que dicho arancel debe ser reducido en un 60% para las importaciones del año 2011, para que sea compatible con el ACE 59, por lo que el arancel total aplicable es solo del 2% para ese año”*¹³. De esta manera, concluyó que en el caso bajo examen no puede considerarse que existió un pago en exceso y, por esto, no hay lugar a proferir la liquidación oficial de corrección con fines de devolución.

Finalmente, el *a quo* no impuso condena en costas porque estimó que no acceder a las pretensiones no correspondía a una manifiesta carencia de fundamento legal, según lo previsto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

Recurso de apelación

Solla S.A. apeló la decisión de primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

Relató que la sentencia recurrida *i)* no se ajusta a los hechos que motivaron la demanda ni al derecho alegado, *ii)* se niega el pleno goce de sus derechos, *iii)* se funda en consideraciones inexactas y erróneas, y *iv)* incurre en un error esencial de derecho por errónea interpretación de las normas aplicables.

La apelante dijo que el Tribunal desconoció que, conforme con el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, la DIAN tiene la obligación de aplicar uniformemente las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias. Así, afirmó que los actos acusados fueron indebidamente motivados, por lo cual se vulneró el principio de buena fe y la confianza legítima, por no considerar y dejar de valorar actos administrativos en los que se evidencia una situación con los mismos supuestos fácticos y jurídicos, expedidos por la División de Gestión de Liquidación Aduanera de Buenaventura, y que se fundamentaron en el Memorando 211 de 2007.

Consideró que se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos acusados, que el Acuerdo es incompatible con el MAC, y que el producto importado (maíz amarillo) hace parte de los que negoció con Argentina en el Acuerdo y, por lo tanto, se puede invocar la preferencia arancelaria.

Aclaró que, conforme con el artículo 3 del ACE 59, los productos que no están listados en el Anexo I gozan de un trato arancelario preferencial, como ocurre con el maíz amarillo. Entonces, consideró que en las declaraciones de importación procedía la liquidación de los derechos aplicando el Acuerdo, y si una vez aplicado el SAFP se obtiene una tarifa del 0%, no aplicaría el 5% del MAC.

¹² Citó la sentencia del 5 de agosto de 2021, exp. 2018-00298-01, C.P. Milton Chaves García.

¹³ Samai, índice 2, PDF de la sentencia, páginas 22 a 23.

Cuestionó la apreciación del *a quo*, en el sentido que el MAC es compatible con el ACE 59, pues la primera normativa dejó de producir efectos cuando entró a regir la segunda, en la medida en que prohibió la existencia de cualquier gravamen y carga que afectara las operaciones comerciales amparadas en el acuerdo. Además, las notas complementarias no incluyen el MAC y el ACE 59 es de mayor jerarquía.

Sostuvo que el artículo 5 del ACE 59 dispuso que los aranceles existentes a la fecha de su suscripción por los países miembros se podrían mantener solo si se incluían en el Anexo III, lo cual no ocurre para las importaciones de maíz amarillo desde Argentina.

Concluyó que, si bien se aplica la fórmula indicada en la Sesión 205 del 26 de mayo de 2009, del Comité Triple A, en armonía con el ACE 59 y el SAFP, el arancel sería del 0%, con lo que se desvirtúa la posición de la DIAN y del tribunal.

El demandante citó diferentes pronunciamientos de tribunales administrativos que considera soportan sus argumentos¹⁴.

De la misma forma se refirió a la posición actual del Consejo de Estado¹⁵ y aseguró que el pronunciamiento está asentado sobre unas consideraciones que constituyen un grave error de juicio legal y fáctico. Sustentó su afirmación en que: *i*) la Decisión 535 del 2002 de la CAN, en lo que tiene que ver con el diferimiento al 0%, aplica única y exclusivamente para “*los bienes de capital no producidos en la Subregión*” incluidos en el Anexo II; *ii*) en dicho anexo no aparece la subpartida 1005.90.11.00, y *iii*) el maíz amarillo no es un bien de capital sino una materia prima.

Indicó que, aun si se considera que la jurisprudencia del Consejo de Estado menciona la Decisión 535 de 2002 por error, lo cierto es que no existe norma similar a la referida y no se tiene en cuenta que Colombia y los países miembros de la CAN producen maíz amarillo. Además, el Decreto 430 de 2004 no cita la Decisión 535 de 2002, con la cual se justificó la aplicación del MAC para la importación de maíz amarillo.

Finalmente, expuso que “***Frente a las costas***, respetuosamente me permito solicitar que no se condene en costas a la parte demandante por cuanto no asumió en este proceso judicial una conducta que la hiciera merecedora de esa sanción, tal como el haber incurrido en temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad”¹⁶.

Oposición a la apelación

La DIAN reiteró lo expuesto en la oposición a la demanda, con base en lo cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, en cuanto negó las pretensiones de la actora.

¹⁴ Sentencias del Tribunal del Atlántico del 12 de octubre del 2018, Proceso Nro. 08-001-33-33-012-00296-01, ponente: Luís Eduardo Cerra Jiménez; del Tribunal Administrativo del Magdalena del 12 de octubre de 2019, Proceso Nro. 47-001-2333-000-2018-00299-00, ponente: María Victoria Quiñones Triana; del Tribunal Administrativo del Magdalena Ponente, Procesos Nros. No. 47-001-2333-000-2018-00302-00 y 47-001-2333-000-2018-00300-00, ponente: María Victoria Quiñones Triana; del 12 de octubre de 2019, Procesos Nros. 47-001-2333-000-2018-00298-00 y 7-001-2333-000-2018-00299-00; del 26 de mayo de 2017, proceso Nro. 08-001-33-33-004-2014-00243-01-C, ponente: Dr. Luís Eduardo Cerra Jiménez.; y del 12 de octubre de 2018 Nro. Radicado: 08-001-33-33-011-2015-00304-01.

¹⁵ Al respecto citó las sentencias del 14 de noviembre de 2019, exp. 23676, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; del 14 de mayo de 2020, exps. 23676, 22590 y 25047, C.P. Milton Chaves García; y del 4 y 11 de junio de 2020, exps. 22560 y 23679, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

¹⁶ Samai, índice 2, PDF de la apelación, página 13.



De otro lado, pidió que sea revocado el ordinal segundo de la sentencia impugnada, que negó la condena en costas en primera instancia, porque a su juicio se cumplen los requisitos para su imposición. Para estos efectos, indicó cuál es el valor de las copias de los antecedentes administrativos aportados y que las agencias en derecho no requieren de prueba, según lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Concepto del Ministerio Público

El agente del Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir sobre la legalidad las Resoluciones Nro. 000833 del 22 de mayo y Nro. 2076 del 17 de noviembre de 2015, proferidas por la DIAN, que negaron la petición de liquidación oficial de corrección con fines de devolución de Solla S.A. sobre las declaraciones de importación de maíz amarillo presentadas entre junio y agosto de 2011, en los precisos términos del recurso de apelación.

1. Improcedencia de la solicitud de interpretación prejudicial.

De forma previa al estudio del problema jurídico, se observa que la demandante solicitó que se realizara el trámite de interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la CAN sobre la aplicación del ACE 59¹⁷.

Como se expuso en otra ocasión¹⁸, los artículos 121 y 123 de la Decisión 500 de la CAN establecen la obligación de solicitar al Tribunal de Justicia de dicha organización la interpretación prejudicial de *“las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina”*. Pero en el caso bajo examen no se discute la aplicación de una norma supranacional originada en la CAN, sino del ACE 59 cuyas partes contratantes son, *“de una parte, el Mercosur y de la otra parte los Países Miembros de la Comunidad Andina que suscriben el Acuerdo”*¹⁹. En consecuencia, no procede la solicitud de interpretación prejudicial formulada por la demandante.

2. Sobre la compatibilidad del MAC con el ACE 59. Reiteración jurisprudencial.

La apelación se centra en que el arancel extracuota del MAC es incompatible con el programa de desgravación previsto en el ACE 59. Para decidir sobre este punto, se reitera el criterio jurisprudencial expuesto por esta Sala en otras oportunidades.²⁰

En los precedentes de esta Sección, se expuso que el MAC fue creado por el Decreto 430 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

¹⁷ Samai, índice 2, PDF del cuaderno de primera instancia, páginas 23 a 25.

¹⁸ Sentencia del del 29 de abril de 2021, exp. 25135, C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello.

¹⁹ Así se observa en el texto del acuerdo anexo a la Ley 1000 de 2005, que incorporó este tratado internacional al ordenamiento jurídico colombiano de forma definitiva.

²⁰ Sentencias del 14 de noviembre de 2019, exp. 23676, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, del 29 de abril y del 14 de mayo de 2020, exps. 22590 y 25047, respectivamente, C.P. Milton Chaves García, del 4 y 11 de junio de 2020, exps. 22560 y 23679, respectivamente, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, del 11 de marzo de 2021, exp. 23136, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, del 29 de abril de 2021, exp. 25135, C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello y del 13 de mayo de 2021, 9 de febrero de 2023, exps. 25139 y 27079, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.



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 y consiste en el volumen estimado de importaciones de mercancías por el tamaño y vigencia previsto por la Comisión Interinstitucional del MAC. 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, en los términos del literal a) del numeral 4 del artículo 3 del Decreto 430 de 2004 corresponde al mayor arancel entre 5% y el arancel total resultante de aplicar el SAFP.

Para este caso, el Decreto 4662 de 2010²¹, en su artículo 4, estableció que el arancel extracuota por la importación de maíz será el mayor entre una tarifa del 5% o la determinada por la aplicación del SAFP. Sin embargo, el mismo artículo dispuso en su párrafo *“que las normas del MAC no se podrían aplicar de una manera incompatible con los tratados de libre comercio vigentes para Colombia”*.

Uno de los tratados de libre comercio vigentes para Colombia al momento de las importaciones en el caso bajo examen 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 de forma provisional mediante el Decreto 141 de 2005 y posteriormente ratificado mediante la Ley 1000 de 2005.

Para 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 ACE 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 este 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 los acuerdos 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 (en adelante MEP) conforme con las reglas de la CAN. Se destaca que en ese anexo Colombia especificó que no aplicaría dicho mecanismo 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, 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.

²¹ 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) para 2011.



De otro lado, debe tenerse en cuenta que el MEP se somete a las normas de la CAN. Para estos efectos, se observa que el artículo 5 de la Decisión 535 establece que *“Los Países Miembros aplicarán no más tarde del primero de enero de 2004, un mecanismo de estabilización de precios, de acuerdo con los términos de la Declaración de Santa Cruz del Consejo Presidencial Andino, a un conjunto de productos agropecuarios no superior a los que se indican en el Anexo III, de acuerdo con las disposiciones que al efecto aprueben antes de la fecha indicada”* (subraya la Sala). Dentro de dicho listado se incluyó el clasificado en la subpartida 1005.90.11.00 Nandina²².

En este punto, la Sala destaca que, según el apelante, la Decisión 535 de 2002 no es aplicable porque únicamente regula la desgravación de bienes de capital. Si bien es cierto que el artículo 2 de dicha decisión no regula el arancel externo común para productos agropecuarios, sino bienes de capital, también lo es que la norma comunicatoria referida es la aplicable, según se deriva del artículo 5 antes transcrito.

De otro lado, la actora afirma que el Decreto 430 de 2004 creó el MAC sin fundamentarse expresamente en la Decisión 535. Al respecto, la Sala advierte que, a pesar de ello, lo establecido en dicho reglamento se ajusta a esta norma comunitaria. En todo caso, se destaca que el Decreto 430 no es objeto del litigio, por lo que no procede el examen de su legalidad por este motivo.

Entonces, retomando el precedente de esta Sección, el artículo 5 del ACE 59 dispuso que los aranceles existentes a la fecha de su suscripción se podrían mantener solo si se incluyen en el Anexo III, pero Colombia tampoco realizó ninguna anotación sobre este punto.

Así, comoquiera que no se pactó una desgravación total inmediata para la importación de maíz amarillo desde Argentina, 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 de dicho Acuerdo.

En el Apéndice 3 del Anexo II del ACE 59 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 los de la subpartida 1005.90.20 Naladisa 96. En cambio, en el Apéndice 1 del Anexo II sí consta que Colombia otorgó un trato preferencial al maíz amarillo importado desde ese país, de acuerdo con los cronogramas generales C4.b.

El referido programa es progresivo. 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 de diciembre de 2011, la desgravación correspondería al 60%, por lo que este porcentaje se debe tener en cuenta para ajustar el arancel extracuota aplicable a las importaciones efectuadas por Solla S.A. durante el año 2011.

Ahora, en el expediente constan las Circulares de Aranceles Totales del SAFP Nro. 12757000000947 con vigencia desde el 16 de junio de 2011 hasta el 30 de junio de 2011²³, Nro. 12757000000954 con vigencia desde el 1 de julio de 2011 hasta el 15 de julio de 2011²⁴ y Nro. 12757000000979 con vigencia desde el 1 de agosto y 15

²² Esta información puede ser verificada en el siguiente enlace: <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec535s.asp>.

²³ Samai, índice 2, PDF del cuaderno de primera instancia, página 169.

²⁴ *Ibidem*, página 116.

de agosto de 2011²⁵, que informaron a los importadores que el arancel aplicable a la importación de maíz amarillo por el SAFF, para el momento de la presentación de las declaraciones en el caso bajo examen, 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 60% del ACE 59, en el caso bajo examen debía aplicarse una tarifa de solo el 2%, que fue el valor aplicado por las declaraciones presentadas por la demandante para la importación de maíz amarillo, hecho que fue reconocido en la petición de liquidación oficial de corrección con fines de devolución²⁶.

Con base en lo expuesto, en la medida que el MAC y el ACE 59 son compatibles, en este caso no había motivo para que la DIAN proferiera una liquidación oficial de corrección con fines de devolución.

En la apelación, la actora sostuvo que el *a quo* no tuvo en cuenta las resoluciones proferidas en 2014 por la Dirección Seccional de Aduanas de Buenaventura que, en casos idénticos, reconoció el pago en exceso con fundamento en el Memorando Nro. 211 de 2007, que a su vez señala que el ACE 59 es incompatible con el MAC.

Al respecto, como se indicó por esta Sección²⁷, el Memorando Nro. 211 de 2007 de la Subdirección Técnica Aduanera y la Subdirección de Comercio Exterior no era vinculante para la DIAN de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 1265 de 1999, vigente para el momento de su expedición. Además, el hecho de que la demandada haya adoptado esas decisiones no tiene incidencia en el precedente de esta Sección, que se insiste considera que el MAC y el ACE 59 son compatibles²⁸.

De otro lado, en la apelación, Solla S.A. también sostuvo que *“SI se aplica la fórmula indicada en la sesión 205 de mayo 26 de 2009, presidida por el Comité de Asuntos Arancelarios, en atención al ACE 59 y en virtud del SAFF, tiene como consecuencia un porcentaje de 0% de arancel, con lo que se desvirtúa no solo lo dicho por la demandada sino también por el Tribunal Administrativo de Bolívar”*²⁹.

Ahora bien, como lo indicó en el escrito de la demanda³⁰, la actora aportó la copia del Acta Nro. 209 del Comité Triple A como prueba de lo expuesto en la Sesión 205 referida, documento del cual se extrae lo siguiente:

“La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) explicó la metodología utilizada para la liquidación del arancel para cada uno de los productos con Sistema de Franja de Precios – SAFF que tiene suspendida la aplicación del SAFF para mercancías originarias de los países miembros de CAN-MERCOSUR y Chile.

Explicó que la metodología cambió a partir de junio de presente año. Señaló que a partir de la Sesión 205 de mayo 26 de 2009, en la cual para el caso de la leche y el lactosuero se unificaron los criterios y se definió que la forma correcta de liquidar era tomando el menor arancel que resulte entre el arancel actual (arancel aplicado a terceros países) y el arancel base multiplicado por la desgravación correspondiente al acuerdo (fijo menos preferencia) más el arancel variable a la fecha.

²⁵ *Ibidem*, página 88.

²⁶ *Ibidem*, páginas 4 a 14.

²⁷ Sentencias del 14 de noviembre de 2019, exp. 23676, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; del 11 de marzo de 2021, exp. 23136, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez; y sentencia del 29 de abril de 2021, exp. 25135, C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello.

²⁸ En este sentido, la sentencia del 14 de septiembre de 2023, exp. 27416, C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, señaló que los precedentes administrativos *“carecen de fuerza vinculante, en especial, para el Consejo de Estado, en su condición de órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*

²⁹ Samai, índice 2, PDF de la apelación, página 7.

³⁰ Samai, índice 2, PDF del cuaderno de primera instancia, página 15.



Se aclaró que a la fecha de la presente Sesión esta metodología de liquidación del arancel se viene aplicando para todos los productos (leche, maíz amarillo, maíz blanco y soya) que no poseen arancel fijo a excepción del arroz, y el cual se liquida tomando el arancel base multiplicado por la desgravación más la diferencia entre el arancel fijo y el arancel base.

El MADR, informó que a la fecha no se ha dado ningún tipo de reclamación de parte de los países miembros del MERCOSUR, por la metodología adoptada por Colombia para la liquidación del arancel para la importación de leche, maíz amarillo, maíz blanco, soya y arroz provenientes de los países miembros de este Acuerdo³¹.

De lo transcrito, la Sala advierte que el Comité Triple A expuso que cambió la metodología para liquidar el arancel por la importación de productos sujetos al SAFP desde países integrantes del MERCOSUR de tal manera que coincide con lo expuesto en el precedente de esta Sección. Además, pone de presente que no se ha presentado ninguna reclamación a raíz de dicho cambio. Por lo expuesto, contrario a lo afirmado por la apelante, el documento invocado por la recurrente refuerza que el MAC y el ACE 59 son compatibles.

Por lo expuesto, no prospera la apelación.

3. Sobre la condena en costas

En el escrito de oposición a la apelación, la DIAN solicitó que “*se revoque parcialmente la sentencia proferida en primera instancia determinándose y liquidándose las costas procesales generadas con el proceso*”.

No obstante, la Sala advierte que dicha petición no fue presentada en ejercicio del recurso de apelación, pues la entidad fue enfática en señalar que su intervención se realizaba “*conforme a lo señalado en el artículo 67 de la ley 2080 de 2021*”³², norma que solo regula la oportunidad para pronunciarse sobre los recursos interpuestos por la contraparte, pero no establece un medio de impugnación de las sentencias³³. En consecuencia, no procede el estudio de la decisión de condena en costas en primera instancia.

De otro lado, tampoco se impondrá condena en costas para la segunda instancia 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,

FALLA

1. **Confirmar** la sentencia de primera instancia, proferida el 28 de octubre de 2022, por el Tribunal Administrativo del Bolívar.
2. Sin condena en costas en esta instancia.

³¹ *Ibidem*, página 53.

³² Samai, índice 2, PDF de la oposición a la apelación, página 1.

³³ Se advierte que, por este mismo motivo, el auto del 30 de agosto de 2023, que admitió la apelación presentada por la demandante, destacó que “*la entidad demandada, en ningún momento, manifestó su intención de presentar un recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. En consecuencia, el despacho precisa el memorial presentado por la DIAN únicamente se tendrá como una oposición a la apelación presentada por la parte actora, no como un recurso*”. Cfr. índice 4, página 1.



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