



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

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD
Radicación: 11001-03-24-000-2019-00171-00 (26694)
Demandante: FEDERACIÓN NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES - FENALCE
Demandado: U.A.E. DIAN

Auto – Suspensión provisional

Procede el Despacho a resolver sobre la solicitud de medida cautelar formulada por la parte actora, en relación con el Memorando No. 000337 de 14 de noviembre de 2017¹, proferido por las directoras de Gestión de Aduanas y de Fiscalización de la DIAN.

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

La parte demandante solicitó como medida cautelar, se decrete la suspensión provisional del Memorando No. 000337 de 14 de noviembre de 2017, proferido por las directoras de Gestión de Aduanas y de Fiscalización de la DIAN, y se imparten las órdenes necesarias a las entidades públicas (DIAN, INVIMA e ICA), para que ejerzan el control sobre las importaciones de maíz amarillo procedentes de los Estados Unidos de América, con fundamento en lo siguiente:

Con la interpretación contenida en la Decisión Núm. 3 de la Comisión de Libre Comercio del Acuerdo de Promoción Comercial entre los Estados Unidos de América y la República de Colombia, se excluyó de manera arbitraria las barreras de salvaguarda, en tanto se facultó mediante una subpartida distinta a la negociada el ingreso al país de un maíz distinto al maíz duro amarillo, y se entregó un beneficio arancelario sin apego a la ley.

La referida decisión efectuó una transformación sustancial a lo negociado en el Tratado de Libre Comercio aprobado mediante la Ley 1143 de 2007, permitiendo que se importe un maíz (dentado), de condiciones y características distintas a las del maíz duro amarillo negociado en la subpartida 10059011, lo cual configura una evasión arancelaria y un trato preferencial irregular concedido a las exportadoras internacionales y a los importadores.

¹ En la solicitud de medida cautelar se pidió la suspensión provisional de la Decisión Núm. 3 de la Comisión de Libre Comercio del Acuerdo Promocional Comercial entre los Estados Unidos de América y la República de Colombia, no obstante, mediante autos de 28 de febrero y 18 de mayo de 2023, se rechazó la demanda frente a ese acto, motivo por el cual, solo se analizará la procedencia de la medida frente al Memorando No. 000337 del 14 de noviembre de 2017.



La DIAN en el Memorando No. 000337 de 14 de noviembre de 2017, desconoce los artículos 29, 65 y 78 de la Constitución Política, 1 del Decreto 430 de 2004, 1, 9, 11 y 12 del Decreto 3303 de 2006 y 1 del Decreto 4589 de 2006, pues al acogerse a la referida decisión, se desligó de la viabilidad del desdoblamiento arancelario para ejercer el control del maíz dentado originario de Estados Unidos de América y eliminó las barreras de control a los contingentes de maíz amarillo.

De acuerdo con el anexo 2.3 establecido en el párrafo 14 del Apéndice I de la lista de Colombia del Acuerdo, la subpartida 10059011 corresponde por ley al maíz duro amarillo, que tiene características técnicas unánimes a la resolución 1767 de la CAN y con arreglo a la clasificación NANDINA. Por el contrario, el maíz amarillo dentado (dented yellow corn), corresponde a la subpartida AACOL 10059090, asignada a *los demás maíces, excepto para siembra*.

La importación a Colombia desde Estados Unidos de un maíz técnicamente distinto al maíz amarillo, debe clasificarse por la subpartida AACOL 10059090 y aplicársele la categoría de desgravación arancelaria N, con el fin de proteger la producción y el mercado nacional.

Permitir el ingreso del producto sin control, afecta el sector agrícola colombiano, el recaudo nacional, la vida y salud humana, siendo más gravoso para el interés público negar la medida cautelar.

TRÁMITE

Por auto de 28 de febrero de 2023, se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional a la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La U.A.E. DIAN no se pronunció en el término del traslado.

CONSIDERACIONES

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

«ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.»

Sobre el contenido y alcance de las medidas cautelares, el artículo 230 del mismo ordenamiento, prevé:



Radicado: 11001-03-24-000-2019-00171-00 (26694)

Demandante: FEDERACIÓN NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES - FENALCE

«ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...)

5. *Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.»*

El artículo 231 ibidem, expresa:

«ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

(...).»

El Despacho anota que teniendo en cuenta que el medio de control instaurado fue el de nulidad, la suspensión provisional tendría vocación de prosperidad si la violación surge del análisis del acto administrativo demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas.

ACTO ACUSADO	NORMAS INVOCADAS
<p>MEMORANDO No. 000337 de 14 de noviembre de 2017</p> <p>DE: DIRECTORA DE GESTIÓN DE ADUANAS DE: DIRECTORA DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN</p> <p>Asunto: TRATAMIENTO IMPORTACIÓN MAÍZ AMARILLO DENTADO</p> <p>Mediante Decisión Núm. 3 del 8 de noviembre de 2017, de la Comisión de Libre Comercio del Acuerdo de Promoción Comercial entre los Estados Unidos de América y la República de Colombia — Decisión sobre las contingentes arancelarios para el maíz amarillo — se determinó que:</p> <p>«Habiendo examinado las disposiciones del párrafo 14 del Apéndice I de la Lista de Colombia del Anexo 2.3 del Acuerdo de Promoción Comercial entre los Estados Unidos de América y la República de Colombia (el Acuerdo), que establece un contingente arancelario para el maíz amarillo, la Comisión de Libre Comercio, conforme al Artículo 20.1.3(c) del Acuerdo, emite la siguiente interpretación de ese párrafo a fin de aclarar y reafirmar su significado y facilitar su aplicación comercial en el marco del Acuerdo.</p> <p>Teniendo en cuenta que históricamente las exportaciones de maíz amarillo dentado (dented yellow corn) de los Estados Unidos a Colombia han sido importadas conforme a la subpartida de AACOL 10059011, y que estas exportaciones sentaron los</p>	<p>Constitución Política</p> <p>Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.</p> <p>Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.</p> <p>(...)</p> <p>Artículo 65. La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras.</p> <p>De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.</p> <p>Artículo 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.</p> <p>Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y</p>



fundamentos para las negociaciones entre las Partes, el maíz amarillo dentado (dented yellow corn) originario está incluido en el contingente arancelario establecido en el párrafo 14 del Apéndice 1 de la Lista de Colombia del Anexo 2,3 del Acuerdo y continuará recibiendo el trato preferencial previsto, independientemente de su clasificación arancelaria.»

En consecuencia, el maíz amarillo dentado ingresado al territorio aduanero colombiano, en el marco del APC con Estados Unidos, ha cumplido con los requisitos y formalidades establecidas en la legislación aduanera vigente y corresponde al efectivamente negociado.

En consideración a lo anterior, se manifiesta que no es necesario tomar Muestra de maíz amarillo dentado para análisis físico químico, importado de los Estados Unidos; y en control posterior, se requiere que a partir de la fecha no se adelante ninguna investigación por la presunta errada clasificación arancelaria de maíz amarillo dentado, originario de Estados Unidos de América, y lo que se encuentre en curso o pendiente de proferir actos administrativos, proceder a su respectivo archivo.»

usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

Ley 1143 de 2007

Artículo 1o. Apruébase el “Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América”, sus “Cartas Adjuntas” y sus “Entendimientos”, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006.

Artículo 2o. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o de la Ley 7^a de 1944, el “Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América”, sus “Cartas Adjuntas” y sus “Entendimientos”, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006, que por el artículo 1o de esta ley se aprueban, obligarán al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3o. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Decreto 430 de 2004

Artículo 1. Mecanismo Público de Administración de Contingentes Agropecuarios (MAC). Créase el Mecanismo Público de Administración de Contingentes Agropecuarios (MAC), el cual se aplica a los productos agrícolas clasificados por las siguientes subpartidas arancelarias, procedentes y originarias de países distintos de los Miembros de la Comunidad Andina:

1005.90.11.00 1005.90.12.00 1006.10.90.00
1006.20.00.00 (...)

Decreto 3303 de 2006

Artículo 1º. Funciones del Comité. El Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior, ejercerá las siguientes funciones:

1. Analizar y recomendar al Consejo Superior de Comercio Exterior y al Gobierno Nacional, conforme a las leyes que regulan la materia sobre los aspectos del régimen aduanero y arancelario y en particular sobre:

(...)

h) Modificación del arancel de aduanas en lo concerniente a la actualización de la nomenclatura, sus reglas de interpretación, notas legales, notas explicativas y reestructuración de los desdoblamientos o creación de nuevas subpartidas.

2. Estudiar y hacer las recomendaciones pertinentes al Consejo Superior de Comercio Exterior y al Gobierno Nacional, conforme a las leyes que regulan la materia, sobre:

(...)

c) El establecimiento de sistemas que permitan un control eficaz de las operaciones de aforo, para evitar



	<p>la subfacturación y de otras prácticas que afecten la producción nacional.</p> <p>Artículo 9º. Ámbito de aplicación. Las disposiciones del presente título aplicarán a las actuaciones administrativas que se inicien con ocasión de las solicitudes que se formulen para efectos de obtener diferimientos arancelarios previstos en el ordenamiento jurídico andino, desdoblamientos del arancel nacional y andino, modificaciones aduaneras, adopción o modificaciones de los regímenes de importación y exportación y demás modificaciones o reglamentaciones relacionados con el comercio exterior.</p> <p>Artículo 11. Desdoblamientos arancelarios. Para los casos de desdoblamientos y modificación a la estructura del arancel nacional y andino, se debe demostrar:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Necesidad de actualizar la nomenclatura, sus reglas de interpretación, notas legales, notas explicativas o informativas;b) Necesidad de reestructurar los desdoblamientos o creación de nuevas subpartidas;c) Necesidad de modificar la nomenclatura común de designación y codificación de mercancías de los Países Miembros de la Comunidad Andina. <p>Artículo 12. Modificaciones en materias aduaneras o de comercio exterior. En caso de modificaciones aduaneras, de los regímenes de importación y exportación, y demás reglamentaciones relacionadas con el comercio exterior, se debe demostrar que las mismas se requieren para permitir un control eficaz de las operaciones de acuerdo con las políticas comerciales, planes y programas de desarrollo y en general a todas aquellas situaciones que generen un beneficio económico para el país.</p> <p>Decreto 4589 de 2006</p> <p>Artículo 1º. El Arancel de Aduanas quedará así:</p> <p style="text-align: center;">(…)</p> <p>Capítulo 10.</p> <p style="text-align: center;">Cereales.</p> <p style="text-align: center;">10059011 Maíz Amarillo</p>
--	--

De la confrontación de las disposiciones trascritas y el Memorando No. 000337 de 14 de noviembre de 2017, proferido por las directoras de Gestión de Aduanas y de Fiscalización de la DIAN, el Despacho considera que no es procedente el decreto de la suspensión provisional solicitada, en tanto que no surge el desconocimiento señalado por la parte demandante.

En efecto, la medida cautelar se sustenta en que el memorando demandado acogió la Decisión No. 3 de la Comisión de Libre Comercio del Acuerdo de Promoción Comercial entre los Estados Unidos de América y la República de Colombia, que transformó lo negociado en el Tratado de Libre Comercio y otorgó un beneficio arancelario sin apego a la ley, lo cual es un aspecto que no puede ser objeto de



análisis en el presente proceso, ya que como se expuso en el auto admisorio de la demanda de 28 de febrero de 2023, la referida decisión escapa al medio de control de nulidad, en tanto «no se trata de un acto administrativo expedido de manera unilateral por una entidad pública o autoridad administrativa, sino que corresponde a una interpretación consensuada por los Estados partes acerca de una disposición del mencionado acuerdo comercial».

Aunado a lo anterior, para determinar si el acto demandado vulnera las normas superiores invocadas, en lo concerniente a la clasificación arancelaria del maíz amarillo dentado (*dented yellow corn*) que, según la actora debe hacerse en la subpartida 10059090 y no en la 10059011 como maíz duro amarillo, se requiere de un análisis que excede la confrontación normativa que corresponde efectuar en este momento procesal.

Debe precisarse que, si bien en esta etapa el juez no se limita a verificar si se presenta o no una infracción manifiesta entre la norma demandada y las invocadas como vulneradas, lo cierto es que cuando se pretende la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el análisis se enmarca en un ámbito comparativo con el objeto de determinar si desconoce la normativa superior y, en esa medida, no puede reemplazar o anticipar el examen que se efectúa en la sentencia.

De acuerdo con lo expuesto, al no advertirse la vulneración alegada por la parte actora, tampoco resulta procedente acceder a la solicitud relativa a impartir las órdenes necesarias para proteger la producción nacional, en el sentido de ejercer control sobre las importaciones de maíz amarillo procedentes de los Estados Unidos de América.

En este orden de ideas, se negará la medida cautelar solicitada por la parte actora.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO.- NIÉGASE la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

SEGUNDO.- RECONÓCESE personería al doctor Guillermo León Quintero Quintero, como apoderado de la DIAN, en los términos y para los efectos del poder conferido².

Notifíquese y cúmplase.

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Consejera

² Índice 94 de SAMAI.