



**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 11001-03-27-000-2013-00029-00 [20498]
Asunto: PRETENSIÓN DE NULIDAD
Demandante: PERMODA LTDA
Demandado: MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Temas : Simple Nulidad - Solicitud de suspensión provisional. Comercio exterior. Arancel de aduanas.

AUTO – RESUELVE MEDIDAS CAUTELARES

El despacho resuelve la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte demandante, una vez surtido el traslado ordenado por el inciso segundo del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

La sociedad PERMODA LTDA, por intermedio de apoderada, promovió el medio de control de nulidad simple consagrado en el artículo 137 del CPACA.

La demandante solicitó como medida cautelar la suspensión provisional del Decreto 074 de 2013¹.

Los actos demandados se transcriben a continuación:

“DECRETO 74 DE 2013

¹ Folios 1 a 17 c. medidas cautelares.

(enero 23)
D.O. 48.682, enero 23 de 2013

por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, con sujeción a lo dispuesto en las Leyes 7ª de 1991 y 1609 de 2013, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto número 4927 del 26 de diciembre de 2011, se adoptó el Arancel de Aduanas que entró a regir a partir del 1º de enero de 2012.

Que analizada la recomendación efectuada por el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior en Sesión 251 del 17 de diciembre de 2012, el Gobierno Nacional ha determinado establecer por el término de un año contado a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, aranceles mixtos compuestos por un arancel ad valorem y uno específico, aplicados simultáneamente para la importación de los productos clasificados en las partidas relacionadas en los artículos 1º y 2º del presente decreto. Siendo el primero el expresado en términos porcentuales del valor en aduana de la mercancía, y el segundo el gravamen expresado en unidades monetarias sobre o por cada unidad de medida de un bien importado,

DECRETA:

Artículo 1º. Establecer un arancel ad valorem del 10%, más un arancel específico de 5 dólares de Estados Unidos de América por kilo bruto, para la importación de los productos clasificados por los Capítulos 61, 62 y 63 del Arancel de Aduanas.

Artículo 2º. Establecer un arancel ad valorem del 10%, más un arancel específico de 5 dólares de Estados Unidos de América por par, para la importación de los productos clasificados por el Capítulo 64 del Arancel de Aduanas, excepto la partida 64.06 que tendrá un arancel ad valorem del 10% más un arancel específico de 5 dólares de Estados Unidos de América por kilo bruto.

Cuando el documento de transporte ampare mercancías de los capítulos 61, 62, 63, partida 64.06 y adicionalmente de otros capítulos del Arancel de Aduanas, el importador deberá suministrar el peso bruto real de los capítulos 61, 62 y 63 y partida 64.06 en la casilla respectiva de la declaración de importación con el fin de aplicar la medida.

Artículo 3º. El arancel establecido en los artículos 1º y 2º del presente decreto, rige por el término de un año contado a partir de la fecha de entrada en vigencia de este decreto. Vencido este término, se restablecerá el arancel contemplado en el Decreto número 4927 de 2011 y sus modificaciones.

Parágrafo 1º. El gravamen arancelario establecido en los artículos 1º y 2º del presente decreto, no aplica para las importaciones originarias de los países con los cuales Colombia tiene Acuerdos Comerciales de Libre Comercio vigentes. Para lo cual se deberá presentar el certificado de origen cuando corresponda.

Parágrafo 2°. El arancel específico establecido en los artículos 1° y 2° del presente decreto será incluido dentro de la base del Impuesto al Valor Agregado (IVA), de conformidad con lo señalado en el artículo 459 del Estatuto Tributario modificado por el artículo 126 de la Ley 633 de 2000.

Artículo 4°. Las medidas adoptadas en el presente decreto, no afectarán las importaciones que a la fecha de entrada en vigencia de las medidas se encuentren efectivamente embarcadas hacia Colombia con base en la fecha del documento de transporte o que se encuentren en zona primaria aduanera, siempre que sean sometidas a la modalidad de importación ordinaria en un plazo no mayor a veinte días contados a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto.

Artículo 5°. El presente decreto entra en vigencia el 1° de marzo de 2013 y modifica el gravamen arancelario establecido en el artículo 1° del Decreto número 4927 de diciembre 26 de 2011.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 23 de enero de 2013.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

La Viceministra Técnica de Hacienda y Crédito Público, encargada de las Funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Ana Fernanda Maignashca Olano.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

Sergio Díazgranados Guida".

Normas violadas

La parte demandante invocó como normas violadas el artículo 238 de la Constitución Política los artículos 8 [num. 4 y 8] de la Ley 1437 de 2011; 1, 2, 3, 4, 5 [num. 3 y 7] y 10 del Decreto 1345 de 2010 y la Ley 1609 de 2013 [Ley Marco de Aduanas].

Concepto de la violación

En escrito separado presentado con la demanda, la demandante solicitó que se decretara medida cautelar de suspensión provisional de la norma demandada; con fundamento en las siguientes consideraciones:

El Decreto 074 de 2013 infringe los artículos 8 [num. 4 y 8] de la Ley 1437 de 2011; 1, 2, 3, 4, 5 [num. 3 y 7] y 10 del Decreto 1345 de 2010 y la Ley 1609 de 2013 [Ley Marco de Aduanas]; como quiera que fue expedido con una premura particular y de forma ilegal, lo cual concluyó de la confrontación de las normas precitadas con el acto administrativo objeto de suspensión provisional.

El traslado de la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional

Mediante auto de 18 de noviembre de 2014², notificado por estado el 5 de diciembre de 2014, se ordenó surtir el traslado previsto en el inciso segundo del artículo 233 del CPACA.

Oposición

Los apoderados de los Ministerios de Comercio, Industria y Turismo y de Hacienda y Crédito Público no se pronunciaron con ocasión del traslado de la medida cautelar.

CONSIDERACIONES

De las medidas cautelares previstas en la Ley 1437

El artículo 238 de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de cualquier acto administrativo susceptible de ser impugnado por vía judicial, por los motivos y por los requisitos que establece la ley.

En concordancia con la norma constitucional citada, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011³ establece que el juez o magistrado ponente, a petición de parte, debidamente sustentada, puede decretar no solamente la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, sino las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Entre las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o el magistrado ponente, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011⁴ prevé la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

² Folio 18 c. medidas cautelares

³ **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.

⁴ **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:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

La medida cautelar procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: *i)* del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas o *ii)* del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De modo que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo está atada a un examen de legalidad o de constitucionalidad que el juez debe hacer para anticipar de alguna manera un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado.

Con base en las anteriores directrices generales, se aborda el caso concreto.

Del caso concreto

La norma cuya suspensión provisional se pretende y las normas que se consideran infringidas son del siguiente tenor:

NORMAS INFRINGIDAS	ACTO ACUSADO
---------------------------	---------------------

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

<p>Numerales 4 y 8 del Artículo 8º Ley 1437 de 2011.</p> <p>Deber de información al público. Las autoridades deberán mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga, y por medio telefónico o por correo, sobre los siguientes aspectos (...)</p> <p>4.- Los actos administrativos de carácter general que expidan y los documentos de interés público relativos a cada uno de ellos.</p> <p>(...)</p> <p>8.- Los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Para el efecto, deberán señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar observaciones, de las cuales se dejara registro público. En todo caso la autoridad adoptará automáticamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general.</p>	<p>“Decreto 074 de 2013 (...)</p> <p>CONSIDERANDO</p> <p>Que mediante Decreto 4927 del 26 de diciembre de 2011, se adoptó el Arancel de Aduanas que entró a regir a partir del 1º de enero de 2012. Que analizada la recomendación efectuada por el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior en Sesión 251 del 17 de diciembre de 2012, el Gobierno Nacional ha determinado establecer por el término de un año contado a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, aranceles mixtos compuestos por un arancel ad valorem y uno específico, aplicados simultáneamente para la importación de los productos clasificados en las partidas relacionadas en los artículos 10 y 2º del presente decreto.</p> <p>Siendo el primero el expresado en términos porcentuales del valor en aduana de la mercancía, y el segundo el gravamen expresado en unidades monetarias sobre o por cada unidad de medida de un bien importado.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Artículos 1, 2, 3,4, numerales 3 y 7 del 5 y 10 del Decreto 1345 de 2010. <p>Artículo 1º. Objeto. Por medio del presente decreto se establecen directrices de técnica normativa para la elaboración de proyectos de decretos y resoluciones.</p> <p>Artículo 2º. Finalidad. Las directrices de técnica normativa previstas en este decreto, tienen como finalidad racionalizar la expedición de decretos y resoluciones, dotar de seguridad jurídica a los destinatarios, evitar la dispersión y proliferación normativa y optimizar los recursos físicos y humanos utilizados para esa actividad, con el propósito de construir un ordenamiento jurídico eficaz, coherente y estructurado a partir de preceptos normativos correctamente formulados.</p> <p>Artículo 3º. Ámbito de aplicación. El presente decreto se aplica a los</p>	<p>DECRETA</p> <p>Artículo 1º. Establecer un arancel ad valorem del 10%, más un arancel específico de 5 dólares de Estados Unidos de América por kilo bruto, para la importación de los productos clasificados por los Capitulo 61, 62 Y 63 del Arancel de Aduanas.</p> <p>Artículo 2º. Establecer un arancel ad valorem del 10%, más un arancel específico de 5 dólares de Estados Unidos de América por par, para la importación de los productos clasificados por el Capítulo 64 del Arancel de Aduanas, excepto la partida 64.06 que tendrá un arancel ad valorem del 10% más un arancel específico de 5 dólares de Estados Unidos de América por kilo bruto. Cuando el documento de transporte ampare mercancías de los capítulos 61,62,63, partida 64.06 y adicionalmente de otros capítulos del Arancel de Aduanas, el importador deberá suministrar el peso bruto real de los capítulos 61,62 y 63 Y partida 64.06 en la casilla respectiva de la declaración de importación con el fin de</p>

<p>ministerios y departamentos administrativos que en razón de sus funciones deben preparar proyectos de decreto y resolución para la firma del Presidente de la República, salvo cuando se trate de la expedición de actos discrecionales y de ejecución.</p> <p>A las demás entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, solamente les será aplicable en los términos del artículo 17 del presente decreto.</p> <p>Artículo 4°. Supremacía constitucional, reserva legal y jerarquía normativa. En la elaboración de decretos y resoluciones de carácter general que sean sometidos a consideración del Presidente de la República, deberán observar la Constitución y la ley, así como los principios que rigen la función administrativa.</p> <p>Las dependencias encargadas de elaborar los respectivos proyectos deberán tener en cuenta que a través de dichos actos no pueden regular materias reservadas por la Constitución a la ley, ni infringir normas de rango superior al que se va a expedir.</p> <p>Artículo 5°. Memoria justificativa. Los proyectos de decreto y resolución proyectados para la firma del Presidente de la República, deberán remitirse a la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República acompañados de una memoria justificativa que contenga:</p> <p>(...)</p> <p>3.- La viabilidad jurídica, que deberá contar con el visto bueno de la oficina jurídica de la entidad o la dependencia que haga sus veces.</p> <p>7. El cumplimiento de los requisitos de consulta y publicidad previstos en los artículos 9° y 10 del presente decreto, cuando haya lugar a ello.</p> <p>Artículo 10. Publicidad. Cuando de conformidad con la ley, deba someterse a consideración del público la información sobre proyectos específicos de regulación antes de su expedición, a la memoria justificativa se anexará también la</p>	<p>aplicar la medida.</p> <p>Artículo 3°, El arancel establecido en los artículos 1° y 2° del presente decreto, rige por el término de un año contado a partir de la fecha de entrada en vigencia de este decreto.</p> <p>Vencido este término, se restablecerá el arancel contemplado en el Decreto 4927 de 2011 y sus modificaciones.</p> <p>PARÁGRAFO 1.- El gravamen arancelario establecido en ellos artículos 1° y 2° del presente decreto, no aplica para las importaciones originarias de los países con los cuales Colombia tiene Acuerdos Comerciales de Libre Comercio vigentes. Para lo cual se deberá presentar el certificado de origen cuando corresponda</p> <p>PARAGRAFO 2.- El arancel específico establecido en los artículos 1° y 2° del presente decreto será incluido dentro de la base del impuesto al valor agregado - IVA, de conformidad con lo señalado en el artículo 459 del Estatuto Tributario modificado por el artículo 126 de la Ley 633 de 2000.</p> <p>ARTICULO 4°, Las medidas adoptadas en el presente decreto, no afectarán las importaciones que a la fecha de entrada en vigencia de las medidas se encuentren efectivamente embarcadas hacia Colombia con base en la fecha del documento de transporte o que se encuentren en zona primaria aduanera, siempre que sean sometidas a la modalidad de importación ordinaria en un plazo no mayor a veinte días contados a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto.</p> <p>Artículo 5°. El presente Decreto entra en vigencia el 1Q de marzo de 2013 y modifica el gravamen arancelario establecido en el artículo 1 del Decreto 4927 de diciembre 26 de 2011.</p> <p>(...)"</p>
---	--

<p>constancia del cumplimiento de esa obligación y se incluirá el resultado de la evaluación de las observaciones ciudadanas que se hubieren presentado.</p> <p>Sin perjuicio del uso de los demás medios que se consideren necesarios para dar a conocer el proyecto a los sectores interesados, este deberá estar disponible en la sede electrónica de la respectiva entidad.</p>	
<p>Ley 1609 de 2013, Ley marco de Aduanas, norma de carácter superior.</p> <p>Artículo 3. Objetivos. Al modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, el gobierno nacional deberá tener en cuenta los siguientes objetivos:</p> <p>a). Facilitar el desarrollo y la aplicación de los Convenios y Tratados Internacionales suscritos y Vigentes para Colombia, y la participación en los procesos de integración económica;</p> <p>b). Adecuar las disposiciones que regulen el Régimen de Aduanas a la política comercial del país, al fomento y protección de la producción nacional a los acuerdos, convenios y tratados suscritos y vigentes para Colombia, a los principios y normas del derecho internacional. En ejercicio de esta función también tendrá en cuenta las recomendaciones que expidan organismos internacionales de comercio.</p>	
<p>Mediante la Ley 170 de 1994 Colombia se comprometió a cumplir todos los acuerdos Generales, sus anexos y Acuerdos Multilaterales de obligatorio cumplimiento, incondicionalmente para todos los países Miembros, entre ellos:</p> <p>1.1.- Acuerdo de la Ronda Uruguay, Acuerdo del Marrakech, suscrito el 15 de abril de 1994, por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, Artículo XVI, relativo a Disposiciones varias, numeral 4.</p> <p>1.2.- Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio, GATT 1994, artículos II, 1, a) y b), relativo a las Listas de Concesiones Anexas al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y</p>	

<p>Comercio GAT 1947, que se integró al GATT 1994.</p> <p>1.3.- Colombia tiene la Lista Consolidada LXXVI desde 1995, que no ha sido modificada para los capítulos 61, 62 63 y 64 del Sistema Armonizado Internacional, que consolidó los derechos arancelarios en un 35% para el capítulo 64, excepto para la partida 64.06 que está consolidado en una tarifa arancelaria del 40%.</p> <p>1.4.- Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros de Comercio, GATT 1994, Artículo VI, relativo a las medidas de protección de la industria nacional, para la adopción de medidas antidumping.</p> <p>1.5.- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio, GATT 1994, Artículo XIX, relativo a las medidas de urgencia sobre importaciones de productos determinados, que se conciben como protección de la industria nacional, para la adopción de medidas de salvaguardia.</p>	
--	--

Efectuada la comparación de las normas superiores presuntamente vulneradas con el Decreto 074 de 2013, se debe precisar que el fin de la medida cautelar radica en suspender los efectos del acto administrativo demandado mientras se decide su legalidad, con el propósito de que el mismo no continúe transgrediendo normas de carácter superior.

No obstante, es relevante señalar que el 28 de febrero de 2014, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo profirió el Decreto 456 *"por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas"*, el cual en el artículo 7 dispuso derogar el Decreto 074 de 2013, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 7. Vigencias y Derogatorias. El presente Decreto entra en vigencia treinta (30) días calendario, a partir de la Publicación en el Diario Oficial; modifica el gravamen arancelario establecido en el artículo 1º del Decreto número 4927 de diciembre 26 de 2011 y deroga el Decreto número 074 de 2013".

De esta manera, el Decreto 074 de 2013, objeto de la solicitud de medida cautelar, desapareció del ordenamiento jurídico y dejó de producir efectos. Esa situación, por sustracción de materia, impide que actualmente el acto acusado quebrante las normas invocadas en la solicitud de suspensión provisional; en la medida en que desapareció del mundo jurídico.

En consecuencia, la solicitud de suspensión provisional es improcedente, toda vez que la norma objeto de esta figura jurídica fue derogada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sala Unitaria,

RESUELVE

NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte demandante.

Notifíquese y cúmplase.

MILTON CHAVES GARCÍA