

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Ref: EXP. No. 250002341000202200931- 00
Demandante: ACESCO COLOMBIA S.A.S.
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN
MEDIO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO
SENTENCIA

Procede la Sala a decidir sobre la acción de cumplimiento interpuesta por la sociedad Acesco Colombia S.A. (en adelante Acesco), a través de apoderado, contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante Dian).

Solicitud de acción de cumplimiento

La actora formuló las siguientes pretensiones.

“

III. PRETENSION

Con base en los fundamentos fácticos y jurídicos que se expondrán en este escrito, de manera respetuosa solicito al Despacho que acceda a la siguiente pretensión:

ORDENAR a la DIAN que, en ejercicio de su competencia de recaudar los tributos aduaneros dispuesta en los artículos 3° (numeral 3) y 15 del Decreto 1742 de 2020, dé cumplimiento al deber establecido en los artículos 12 de la Ley 153 de 1887, 89 del CPACA, 1° de la Ley 393 de 1997 y 1° del Decreto 1881 de 2021, en el sentido de aplicar a las importaciones de ACERO REVESTIDO CON ALEACIÓN DE ALUMINIO Y CINC clasificadas bajo la subpartida arancelaria 7210610000, el arancel del 5% fijado por el referido artículo 1° del Decreto 1881 de 2021.

La actora narra como **hechos** que fundamentan su acción los siguientes.

El Decreto 272 de 2018 fijó un arancel del 0% para las materias primas y bienes de capital no producidos en el país, es decir, para aquellos productos que no cuenten con Registro de Producción Nacional.

Para los bienes de capital y materias primas *“que actualmente están en la lista referida, y se comiencen a producir en Colombia (cuentan con Registro de Producción Nacional), se debe aplicar automáticamente el arancel establecido y fijado en el Decreto 1881 de 2018 (al que se hará referencia más adelante), que para el caso de la posición arancelaria 7210610000 es del 5%.”*.

Se debe precisar que a diferencia de los demás decretos que menciona la norma, el Decreto 272 de 2018 (al cual se hace mención en el artículo 2 del Decreto 1881 de 2021) no tiene una vigencia temporal expresa.

Por consiguiente, debe entenderse que tal decreto está vigente y se aplica siempre y cuando se cumpla con el supuesto de hecho previsto para ese efecto, esto es, que se trate de materias primas y bienes de capital que no se produzcan en el país (que no cuenten con Registro de Producción Nacional).

El 29 de abril de 2022, la demandante obtuvo el Registro de Producción Nacional para los bienes amparados en la subpartida arancelaria 7210610000, con lo cual es incuestionable que a partir de esa fecha a las importaciones que ingresan al país por esa posición se les debe aplicar el gravamen del 5% al que alude el Decreto 1881 de 2021.

Actualmente, la Dian ha omitido cumplir con su deber de aplicar el arancel del 5% establecido en el Decreto 1881 de 2018, lo que se evidencia en el archivo de Excel que se aporta, que contiene la base estadística de la Dian que corresponde a las importaciones del mes de mayo de 2022.

Se advierte que la información estadística de importaciones de los meses de junio, julio y agosto de 2022 no está disponible en la página web de la Dian, razón por la cual la misma fue solicitada a esa autoridad mediante petición que no ha sido objeto de respuesta.

Por lo anterior, el 21 de julio de 2022 Acesco presentó una petición ante la Dian en la cual solicitó que se diera *“cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1881 de 2021 y, por consiguiente, se sirva aplicar y recaudar el gravamen del cinco por ciento (5%) allí establecido para la subpartida 721061000.”*.

A la fecha han transcurrido más de 10 días hábiles desde la presentación de la petición y no se ha resuelto la solicitud por parte de la autoridad administrativa.

El 9 de agosto de 2022, se recibió de la Subdirección de Operación Aduanera de la Dirección de Gestión de Aduanas de la Dian una comunicación que lejos de configurar una respuesta se limitó a informar que se trasladó la petición *“a la Coordinación de Clasificación Arancelaria con Oficio No. 100163396-1187 del 08 de agosto de 2022, lo cual fue copiado a su correo electrónico.”*.

El 11 de agosto de 2022, se recibió una comunicación del Jefe de Coordinación de Clasificación Arancelaria de la Subdirección Técnica Aduanera de la Dian en la que manifestó que *“la consulta planteada en su comunicación corresponde a un caso que está enmarcado dentro de la política arancelaria que por competencia legal la define el Comité de Asuntos Arancelarios, Aduaneros y de Comercio Exterior, cuya Secretaría Técnica es ejercida por la Dra. Eloísa Fernández de Deluque como Subdirectora de Prácticas Comerciales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.”*.

La demandante no cuenta con otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber legal en cabeza de la Dian.

Contestación de la demanda

La apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Dian, manifestó que la acción resultaba improcedente por las siguientes razones.

El artículo 1 del Decreto 1881 de 2021 no se encuentra vigente. El artículo 2 de dicho decreto contempla que el artículo 1 del Decreto 272 de 2018 sigue vigente y este último no ha sido derogado por otra norma.

El artículo 1 del Decreto 272 de 2018 establece un gravamen del 0% para la importación de los productos clasificados en las subpartidas arancelarias allí relacionadas, entre las que se encuentra la mencionada por el accionante: 7210.61.00.00.

El Decreto 272 de 2018, indica que el arancel establecido en el artículo 1 del mismo decreto entró en vigencia a partir de su publicación en el Diario Oficial y modificó el

Decreto 1343 de 2017 y, en lo pertinente, el artículo 1 del Decreto 2153 de 2016 y sus modificaciones.

El deber jurídico consistente en dar cumplimiento a la norma no se encuentra en cabeza de la Dian por cuanto no es la llamada a revisar o modificar el gravamen arancelario establecido en el Decreto 272 de 2018. El competente es el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a través del Comité de Asuntos Arancelarios, Aduaneros y de Comercio Exterior.

Lo anterior, tiene sustento en el artículo 2 del Decreto 272 del 2018, el cual prevé: *“El gravamen arancelario establecido en el presente decreto será revisado anualmente por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo.”*

Por lo anterior, se remitió al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo la petición de cumplimiento del artículo 1 del Decreto 1881 de 2021.

No existe renuencia por parte de la Dian en el cumplimiento de la norma. La entidad no solo dio respuesta a la accionante sobre la solicitud de cumplimiento de la norma aludida, sino que también informó que la Dian había remitido la solicitud de que se trata a la autoridad competente.

Informes de los vinculados

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

La entidad no tiene competencia para el recaudo de tributos aduaneros. Su competencia se circunscribe a las funciones asignadas al Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior, Comité Triple A, conforme al Decreto 3303 de 2006. En consecuencia, le corresponde efectuar el análisis y emitir recomendaciones relacionadas con la política aduanera y arancelaria.

La petición trasladada por la Dian al ministerio no es una solicitud que implique considerar cumplido el requisito de renuencia, puesto que no se identifica una situación de incumplimiento ni permite inferir que se trate de la solicitud para una acción concreta tendiente a superar dicho incumplimiento.

La respuesta dirigida a Acesco a través de la Secretaría Técnica del Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, radicado No. 2-2022- 027252 de 14 de septiembre de 2022, no implica una constitución en renuencia expresa ni tácita.

El Decreto 1881 del 30 de diciembre de 2021 *“Por la cual se adopta el Arancel de Aduanas y otras disposiciones”* es el acto administrativo que adopta la Decisión 855 de la Comunidad Andina de Naciones, que incorporó la VII Recomendación de Enmienda al Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías aprobado por la Organización Mundial de Aduanas, en lo relativo a la nomenclatura NANDINA, manteniendo los desdoblamientos nacionales y los gravámenes arancelarios vigentes.

El Decreto 272 de 2018, artículo 1, establece un gravamen arancelario del 0% para la importación de los productos clasificados en las subpartidas arancelarias relacionadas en el mismo, dentro de las cuales se encuentra la 7210.61.00.00

A su vez, el artículo 2 del decreto *ibídem* establece que el *“gravamen arancelario establecido en el presente decreto será revisado anualmente por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.”*

Es decir, en lo que corresponde a la vigencia del Decreto 272 de 2018, la misma depende de su revisión por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y de la expedición del acto administrativo modificadorio por parte del Gobierno Nacional.

De igual manera, en ningún aparte del mencionado Decreto 272 de 2018 se dispuso que el restablecimiento del arancel o su diferimiento al 0% se realice de forma automática, dependiendo si la correspondiente subpartida registra o no producción nacional durante un tiempo determinado.

El 13 de febrero de 2018 se expidió el Decreto 272 con el fin de dar cumplimiento a la revisión anual de la reducción arancelaria a materias primas y bienes de capital, de acuerdo con la instrucción emitida por el Confis consistente en tomar el registro de producción nacional con corte al 30 de septiembre de 2017.

Como ha pasado un tiempo razonable y algunos productos clasificados por las diferentes subpartidas arancelarias presentan actualmente producción nacional y otros

han dejado de producirse en el país, en la próxima sesión 359 del Comité Triple A se llevará un informe técnico con una actualización de las subpartidas que presenten Registro de Producción Nacional con corte al 31 de agosto de 2022, preparado por la Secretaría Técnica del Comité Triple A.

Lo anterior, con el fin de que se proceda a su análisis, evaluación y recomendación al Gobierno Nacional para el restablecimiento del arancel para aquellas subpartidas que presenten Registro de Producción Nacional, bajo el marco de la política arancelaria del actual Gobierno.

La administración pública únicamente puede hacer aquello que la ley le permite, lo que para el caso en concreto corresponde al Decreto 272 de 2018, en concordancia con el artículo 2º del Decreto 1881 de 2021. El Decreto 272 de 2018 no ha sido modificado para excluir las subpartidas en él contenidas (cambiar el arancel del 0% y restablecer el mismo).

No corresponde a la Dian determinar los cobros que debe realizar, sino que es un ejecutor de lo que establece el Gobierno Nacional en cabeza del Presidente de la República, por expreso mandato constitucional. Esto conlleva que por vía de interpretación no se puede cambiar un precepto normativo positivo.

Informe solicitado al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

El Decreto 272 de 2018, no estableció una vigencia temporal expresa determinada, pero si determinable, que consiste en su revisión por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la expedición del acto administrativo modificadorio por parte del Gobierno Nacional.

Lo que se estableció en dicha norma es que anualmente el gravamen arancelario será revisado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, esto es, lo dispuesto en la parte resolutive mantiene su vigencia hasta tanto el Gobierno Nacional expida otro acto administrativo que lo modifique.

No se estableció que una vez se cuente con producción nacional (Registro de Producción Nacional), la tarifa arancelaria sería automáticamente restablecida o, en sentido contrario, que una vez se elimine el registro de una producción nacional,

automáticamente la subpartida arancelaria correspondiente a dicho producto se diferiría a 0%.

Por lo tanto, no hay previsión normativa expresa que permita la aplicación automática del arancel del 5%, como de forma equivocada lo interpreta la parte demandante, a partir de unos apartes de la parte considerativa del Decreto 272 de 2018.

En tal sentido, de acuerdo con el Decreto 272 de 2018, en concordancia con lo establecido por el artículo 2º del Decreto 1881 de 2021, la tarifa arancelaria actual de la posición arancelaria 7210.61.00.00 es del 0%.

La sociedad Acesco cuenta con Registro de Producción Nacional, lo cual no implica que opere automáticamente la tarifa del 5% a las importaciones de la subpartida arancelaria 7210.61.00.00.

Informe del Instituto Colombiano de Derecho Tributario

El ente llamado a aplicar el arancel de aduanas vigente es la Dian, por mandato legal expreso. Así mismo, le compete de manera exclusiva y excluyente el deber de recaudar los tributos aduaneros fijados en la normativa que determina el arancel de aduanas.

Ni al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo ni a autoridad alguna diferente al Congreso de la República le compete la facultad de fijar tributos o modificarlos.

Se debe realizar una interpretación del Decreto 272 de 2018, atendiendo a la naturaleza y al espíritu de su creación, al tenor del artículo 27 del Código Civil, toda vez que en los considerandos se conoce y es clara la naturaleza por la cual el legislador profirió el referido decreto.

Por ello, establece en su artículo 1 una prebenda a los importadores, al fijar en subpartidas arancelarias un gravamen del 0% para las materias primas y bienes de capital no producidos en el país, es decir, para aquellos productos que no cuenten con Registro de Producción Nacional.

El artículo 2 del Decreto 272 de 2018, prescribe la obligación de revisar anualmente, por parte del Ministerio de Comercio Industria y Turismo, la producción nacional de dichas subpartidas arancelarias.

Tres años después, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1881 de 2021 (30 de diciembre) mediante el cual se adoptó el nuevo Arancel de Aduanas que incluye todas las subpartidas arancelarias y sus correspondientes gravámenes (artículo 1).

Además, el artículo 2 del referido decreto señaló que *“Los gravámenes establecidos en los Decretos 1116 del 29 de junio de 2017, 272 del 13 de febrero de 2018, 2074 del 18 de noviembre de 2019, 882 del 25 de junio de 2020, 894 del 26 de junio de 2020, 1633 del 14 de diciembre de 2020, 1796 del 30 de diciembre de 2020, 414 del 16 de abril de 2021, 423 del 23 de abril de 2021 y 1880 de 30 de diciembre de 2021, continuarán aplicándose de conformidad con lo dispuesto en la vigencia señalada en esos decretos. Vencidos esos términos, se reestablecerá el gravamen arancelario definido en el artículo 1º de este decreto”*.

A diferencia de los demás decretos allí señalados, los Decretos 272 de 2018 y 2074 de 2019, no contemplan una vigencia temporal expresa, por lo que están vigentes y se aplican siempre que se cumplan los supuestos de hecho previstos para cada uno.

Por consiguiente, el arancel del 0% establecido en el Decreto 272 de 2018 está vigente pero únicamente será aplicable para las materias primas y bienes de capital que no cuenten con Registro de Producción Nacional.

Por las razones expuestas, el arancel aplicable a la subpartida arancelaria 7210610000 es del 5% establecido por el artículo 1 del Decreto 1881 de 2021, toda vez que a pesar de la remisión referida en el artículo 2 del mismo decreto, para la aplicación del Decreto 272 de 2018 se debe cumplir con el siguiente presupuesto: “No existir Producción Nacional”, para gozar del beneficio de nacionalizar la mercancía con un arancel del cero por ciento (0%).

Para el caso concreto, es evidente que existe producción nacional de la subpartida 7210610000, certificada el 29 de abril de 2022 por la autoridad competente, esto es, por el Grupo de Registro de Producción de Bienes Nacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Trámite de la actuación

El proceso le correspondió por reparto al Despacho sustanciador, el 18 de agosto de 2022.

Mediante auto de 22 de agosto de 2022, se admitió la demanda, se dispuso su notificación personal, se concedió un término de 3 días a la demandada (Dian) para hacerse parte en el proceso, allegar y/o solicitar la práctica de pruebas. Se tuvieron como pruebas las aportadas con la demanda y se accedió a la prueba solicitada por la demandante.

La decisión anterior, se notificó por la Secretaría de la Sección Primera mediante correo electrónico de 25 de agosto de 2022.

La Dian, a través de correo electrónico del 30 de agosto de 2022, contestó la demanda.

Mediante auto de 7 de septiembre de 2022 se vinculó al proceso al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y al Instituto Colombiano de Derecho Tributario, para que explicaran las condiciones de aplicación de los decretos 272 de 13 de febrero de 2018 y 1881 de 30 de diciembre de 2021, tratándose de la importación de bienes producidos en Colombia y los no producidos en Colombia, para la subpartida 7210610000 "*Revestidos de aleaciones de aluminio y cinc*".

Para cumplir con la providencia anterior, se concedió un término de 3 días.

En escrito radicado a través de correo electrónico de 15 de septiembre de 2022, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario solicitó ampliar el término concedido hasta el 23 de septiembre de 2019, por cuanto sus opiniones debían ser aprobadas por el Consejo Directivo del instituto.

Mediante memorial radicado a través de correo electrónico de 21 de septiembre de 2022, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo presentó las explicaciones solicitadas en el auto de 7 de septiembre de 2022.

El 26 de septiembre de 2022, la parte demandante se pronunció sobre lo manifestado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; y el Instituto Colombiano de Derecho Tributario allegó las explicaciones solicitadas.

Consideraciones de la Sala

La acción de cumplimiento y los requisitos para su procedencia

El artículo 87 de la Constitución Política dispone.

“Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.”.

Esta norma fue desarrollada por el legislador mediante la Ley 393 de 1997, que prevé los siguientes requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento.

El deber jurídico cuyo cumplimiento se pretende debe estar consagrado en normas aplicables con fuerza de ley o actos administrativos, artículo 1.

El cumplimiento del mandato debe corresponder a la autoridad pública o al particular que ejerce funciones públicas, artículos 5 y 6.

El actor debe probar la renuencia, esto es, que pese a que se reclame el cumplimiento del deber legal o administrativo la autoridad o el particular en ejercicio de funciones de públicas se ratifica en su incumplimiento o no contesta dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la reclamación, artículo 8.

Quien instaura la acción no debe tener o haber tenido otro instrumento de defensa para lograr el cumplimiento del deber omitido, salvo que de no proceder el juez se cause un perjuicio grave e inminente; las normas que se pretenda hacer cumplir no deben establecer gastos; y no procederá cuando se trata de proteger derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, artículo 9.

Calificación de las condiciones para la procedencia del medio de control en el presente caso

El deber jurídico cuyo cumplimiento se pretende se encuentra consagrado en un acto administrativo de carácter general, el Decreto 1881 de 2021, artículo 1, subpartida arancelaria 7210610000.

El cumplimiento del mandato corresponde a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por cuanto a dicha entidad corresponde en recaudo de los aranceles (Decreto 1742 de 2020, artículo 3, numerales 1 y 3).

La sociedad Acesco constituyó en renuencia a la Dian mediante comunicación de 21 de julio de 2022, respondida mediante oficio del 9 de agosto de 2022, que trasladó la petición de aplicación del arancel del 5% de la subpartida arancelaria 7210610000 al Ministerio de Comercio Exterior, Comité Triple A.

Esta circunstancia no constituye una respuesta sustantiva a la cuestión planteada y, por tal motivo, configura una adecuada constitución en renuencia por parte de la sociedad demandante, además de que han transcurrido más de 10 días (artículo 8, Ley 393 de 1997) desde la petición del 21 de julio de 2022 sin que se haya respondido de fondo por parte de la Dian al asunto planteado por Acesco.

La sociedad Acesco no tuvo ni tiene otro medio de defensa judicial para asegurar el cumplimiento del Decreto 1881 de 2021, artículo 1, subpartida arancelaria 7210610000.

El problema jurídico

Consiste en determinar si debe ordenarse a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el cumplimiento del artículo 1 del Decreto 1881 de 30 de diciembre de 2021 *“Por el cual se adopta el Arancel de Aduanas y otras disposiciones”*, en lo relacionado con el gravamen del 5% para la subpartida 7210610000 *“Revestidos de aleaciones de aluminio y zinc”*.

Análisis del caso

La controversia planteada por la actora consiste en que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Dian, no ha dado aplicación a lo dispuesto por la subpartida arancelaria 7210610000, artículo 1, del Decreto 1881 de 2021 “Por el cual se adopta el Arancel de Aduanas y otras disposiciones.”, según la cual debe cobrarse un arancel del 5% a los productos que corresponden a la referida subpartida si existe producción nacional, esto es, que se haya obtenido el Registro de Producción Nacional.

“Artículo 1°. El Arancel de Aduanas Nacional quedará así:

(...) La nomenclatura y los gravámenes determinados por el Gobierno nacional, quedarán así:

(...)

| Código | Designación de mercancía | Grv (%) |
|-------------------|---|----------------|
| (...) | (...) | (...) |
| <u>7210610000</u> | Revestidos de aleaciones de aluminio y zinc | <u>5</u> |
| (...) | (...) | (...) |

(...)”. (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En relación con este aspecto, cabe precisar que la exigencia de Registro de Producción Nacional para que se aplique el arancel del 5% previsto en el Decreto 1881 de 2021 a una determinada posición arancelaria se encuentra en el Decreto 272 de 2018, considerandos tercero y sexto.

“Que en sesión 303 del 30 de junio de 2017 el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior, recomendó autorizar la reducción del gravamen arancelario a cero por ciento (0%) para la importación de materias primas y bienes de capital no producidos en el país.

(...)

Que teniendo en cuenta que la medida se establece con el fin de promover la industria, se hace necesario dar aplicación a las excepciones contenidas en el párrafo 2 del artículo 2 de la Ley 1609 de 2013, en el sentido que la medida adoptada en el presente decreto entra en vigencia a partir de su publicación en el Diario Oficial.”

Cabe señalar, en el mismo sentido, que las posiciones de los intervinientes, que se indicarán en detalle más adelante, no cuestionan que el cometido del Decreto 1881 de 2021 es establecer un arancel del 5% para las partidas arancelarias allí previstas, siempre y cuando se acredite el Registro de Producción Nacional, esto es, su cometido es el de estimular la producción industrial nacional.

Discrepan los intervinientes en el siguiente sentido: unos consideran que no está vigente el Decreto 1881 de 2021 (que establece el arancel del 5% cuando hay producción nacional de una determinada materia prima o bien de capital) y otros que sí consideran vigente el referido decreto.

Por lo tanto, esta será la primera cuestión por abordar en el presente análisis.

Resumen de las posiciones de los intervinientes

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, estima que la norma mencionada no se encuentra vigente porque el artículo 2 del Decreto 1881 de 2021 establece que sigue vigente el artículo 1 del Decreto 272 de 2018, que fijó un arancel del 0% para el bien importado correspondiente a la subpartida arancelaria 7210610000.

De acuerdo con lo manifestado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Decreto 272 de 2018 no estableció una vigencia temporal expresa ni dispuso que una vez se cuente con el Registro de Producción Nacional, la tarifa arancelaria sería automáticamente restablecida.

En consecuencia, a juicio de dicho ministerio, contrario a señalado por la demandante, no hay previsión normativa expresa que permita la aplicación automática del arancel del 5% para la subpartida arancelaria 7210610000; y el hecho de que cuente con registro, tampoco implica la aplicación de la tarifa del 5%.

Por su parte, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario indicó que se encuentra vigente el arancel del 0% establecido en el Decreto 272 de 2018, pero únicamente para las materias primas y bienes de capital que no cuentan con Registro de Producción Nacional.

En consecuencia, a juicio del referido instituto, el arancel aplicable a la subpartida arancelaria 7210610000 es del 5%, establecido en el artículo 1 del Decreto 1881 de 2021, por cuanto existe producción nacional de dicha subpartida, certificada por la autoridad competente del 29 de abril de 2022 sobre la existencia de Registro de Producción Nacional.

Posición de la Sala

De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1881 de 2021, se establece un arancel del 5% para la subpartida arancelaria 7210610000, siempre y cuando haya producción nacional del bien respectivo, es decir, que cuente con Registro de Producción Nacional, esto último en consonancia con los considerandos tercero y sexto, arriba transcritos, del Decreto 272 de 2018.

Por su parte, el artículo 2 del Decreto 1881 de 2021, establece.

“Artículo 2. Los gravámenes establecidos en los Decretos 1116 del 29 de junio de 2017, **272 del 13 de febrero de 2018**, 2074 del 18 de noviembre de 2019, 882 del 25 de junio de 2020, 894 del 26 de junio de 2020, 1633 del 14 de diciembre de 2020, 1796 del 30 de diciembre de 2020, 414 del 16 de abril de 2021, 423 del 23 de abril de 2021 y 1880 de 30 de diciembre de 2021, continuarán aplicándose de conformidad con lo dispuesto en la vigencia señalada en esos Decretos. Vencidos esos términos, se reestablecerá el gravamen arancelario definido en el artículo 10 de este Decreto.” (Destacado por la Sala).

De acuerdo con la norma transcrita, el Decreto 272 de 2018 sigue vigente en forma simultánea con el Decreto 1881 de 2021, por el siguiente motivo.

El artículo 2 del Decreto 1881 de 2021, transcrito, indica que el Decreto 272 de 2018 continuará aplicándose de conformidad con la vigencia señalada en el Decreto 272 de 2018; en consecuencia, como el Decreto 272 de 2018 no tiene una vigencia determinada en el tiempo, se encuentra actualmente vigente.

Esta consideración permite afirmar que ambos decretos, tanto el Decreto 1881 de 2021 (que establece un arancel del 5% para la subpartida arancelaria 7210610000) como el Decreto 272 de 2018 (que establece un arancel del 0% para la misma subpartida arancelaria) se encuentran vigentes.

La diferencia entre ambos consiste en que el Decreto 272 de 2018 resulta aplicable para la importación de materias primas y bienes de capital no producidos en el país, es decir, que no cuentan con Registro de Producción Nacional.

El artículo 1 del Decreto 1881 de 2021, por su parte, es aplicable para la importación de materias primas y bienes de capital en aquellos casos en que se cuenta con

producción nacional, como ocurre en el presente asunto, pues Acesco acreditó el Registro de Producción Nacional para la subpartida 7210610000 desde el 29 de abril de 2022¹, fecha en la que ya había entrado en vigencia el Decreto 1881 de 2021.

La vigencia simultánea de ambos decretos sobre una misma subpartida arancelaria pareciera contradictoria a primera vista, sin embargo se explica en el propósito de estimular la industria nacional, tal como se advierte en los considerandos del Decreto 272 de 2018.

Esto es, los industriales colombianos encuentran un incentivo para la producción de determinadas materias primas y bienes de capital, en la medida en que una vez acreditan el Registro de Producción Nacional, su competencia importada será gravada con un arancel del 5%.

Conforme a lo expuesto, la Sala pasará a verificar el cumplimiento del aparte que estima incumplido la sociedad demandante.

El artículo 1 del Decreto 1881 de 2021, establece un gravamen del 5% para la subpartida 7210610000 "*Revestidos de aleaciones de aluminio y zinc*" que debe recaudar la Dian, es decir, las expresiones allí contenidas constituyen un mandato claro, expreso y exigible a cargo de la demandada, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Sin embargo la Dian reconoció al momento de contestar la demanda, que ha venido aplicando el Decreto 272 de 2018, que establece el gravamen del 0% para la subpartida arancelaria referida.

En este contexto cabe precisar que, contrario a lo manifestado por la Dian, la parte actora no pretende que con la presente acción de cumplimiento se modifique el gravamen establecido en el Decreto 272 de 2018.

¹ Carpeta "04PRUEBA12082022_1623...pdf". Expediente electrónico.

Lo pretendido por la sociedad actora es que se aplique el artículo 1 del Decreto 1881 de 2021, que establece un gravamen del 5% para la subpartida 7210610000 “*Revestidos de aleaciones de aluminio y zinc*”.

Lo anterior, porque cuenta con el Registro de Producción Nacional. Expresado en otros términos, la sociedad actora reclama la aplicación del mecanismo de protección de la industria nacional previsto en el artículo 1 del Decreto 1881 de 2021.

En consecuencia, se accederá a las pretensiones de la sociedad demandante y se ordenará al Director General de la Dian que adopte las medidas para dar aplicación a lo dispuesto en el Decreto 1881 de 2021, artículo 1, subpartida arancelaria 7210610000 “*Revestidos de aleaciones de aluminio y zinc*”, en el sentido de recaudar el gravamen del 5% allí establecido.

De otro lado, la Sala desestimará el argumento del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo consistente en que la aplicación del arancel del 5% no procede en forma automática, porque a juicio de esta corporación la norma que establece dicho arancel se encuentra vigente, según las consideraciones hechas, y, además, no se consagra ningún condicionamiento particular distinto a la acreditación del Registro de Producción Nacional, lo que fue demostrado por la sociedad demandante.

Así mismo, se debe advertir que el referido ministerio no fue vinculado como parte dentro del proceso. La finalidad de su vinculación obedeció a la necesidad de tener claridad en cuanto a las condiciones de aplicación del Decreto 1881 de 2021, para lo cual se le solicitó que rindiera un informe. Por lo tanto, la Sala no se pronunciará sobre los argumentos expuestos por dicha entidad, relacionados con la constitución en renuencia.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- ACCEDER a las pretensiones del medio de control de cumplimiento.

SEGUNDO.- ORDENAR al Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la presente sentencia imparta las instrucciones para dar aplicación a la subpartida arancelaria 7210610000 del artículo 1 del Decreto 1881 de 30 de diciembre de 2021, "*Revestidos de aleaciones de aluminio y zinc*", que establece un gravamen del 5%.

TERCERO.- RECONOCER personería a la abogada María Consuelo de Arcos León, identificada con C.C. No. 1.069.462.921 y T.P. No. 253.959 del C.S. de la J., para actuar en representación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Dian, en los términos y para los efectos del poder conferido, que se allegó junto con la contestación de la demanda.

CUARTO.- La presente providencia podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, en los términos del artículo 26 de la Ley 393 de 1997.

QUINTO.- Notifíquese esta decisión de conformidad con lo previsto por el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en Sala.

Firmada electrónicamente
LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

Firmada electrónicamente
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

Firmada electrónicamente
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

E.Y.B.C.

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma SAMAI por los magistrados Luis Manuel Lasso Lozano, Claudia Elizabeth Lozzi Moreno y Felipe Alirio Solarte Maya. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, conforme al artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.