

ACCION DE NULIDAD - Naturaleza / ACCION DE NULIDAD - Legitimación / LEGITIMACION EN ACCION DE NULIDAD - La tiene toda persona

El MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL propuso la excepción de inepta demanda por considerar que el actor no demostró su interés legítimo para actuar ni los supuestos perjuicios ocasionados por la expedición del acto acusado, requisitos éstos de procedibilidad indispensables para incoar la acción presente, según lo establece el artículo 31 de la Ley 457 de 1998. Frente a esta afirmación, la Sala señala que el artículo 84 del C.C.A. prescribe que «toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante que se declare la nulidad de los actos administrativos». Lo anterior significa que la acción de nulidad es pública, es decir que cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, puede promoverla con el fin de hacer prevalecer el orden jurídico abstracto. En el caso presente, el actor persigue la nulidad de un acto administrativo y no como erróneamente afirma el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el reconocimiento y pago de perjuicios o algún restablecimiento del derecho. Cabe reiterar que el ejercicio de la acción de simple nulidad está abierto a todas las personas. De allí se concluye entonces que no tiene razón el Ministerio de Agricultura puesto que el actor sí tiene legitimidad para demandar la nulidad del acto acusado.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 84 / LEY 457 DE 1998 – ARTICULO 31

NORMA DEMANDADA: DECRETO 635 DE 2001 (16 DE ABRIL) - PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (ANULADO)

COMUNIDAD ANDINA - Normativa que integra ordenamiento jurídico comunitario / ORDENAMIENTO JURIDICO COMUNITARIO - Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina / COMUNIDAD ANDINA - Resoluciones de la Secretaría General / RESOLUCIONES DE LA COMUNIDAD ANDINA - Son normas jurídicas obligatorias / RESOLUCIONES DE LA COMUNIDAD ANDINA - Aplicación inmediata / RESOLUCIONES DE LA COMUNIDAD ANDINA - Países miembros deben respetarlas y cumplirlas / ORDENAMIENTO JURIDICO COMUNITARIO - Principios / RESOLUCIONES DE LA COMUNIDAD ANDINA - Prevalencia sobre normas internas / DERECHO COMUNITARIO ANDINO - Características

De conformidad con lo establecido en el literal d) del artículo 1º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, según el texto del Protocolo modificador aprobado mediante la Ley 457 de 1998, las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina forman parte del ordenamiento jurídico comunitario. Son, en consecuencia, normas jurídicas obligatorias para las autoridades de la República y gozan de la presunción de legalidad, mientras no sean declaradas nulas. El artículo 3º ibidem dispone que las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina serán directamente aplicables en los países miembros, a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo. Asimismo, el artículo 4º idem prevé que los países miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. También se comprometen a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que obstaculice su aplicación. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina mediante la Interpretación Prejudicial 115-2005 (fl. 244) rendida en este proceso, sostuvo que en virtud de los principios del ordenamiento jurídico comunitario, tales como la aplicación inmediata, el efecto directo y la primacía de la norma, las Resoluciones proferidas por la Secretaría

General de la Comunidad Andina prevalecen sobre toda regulación nacional anterior o posterior a ella. De no ser así, resultaría imposible cumplir con uno de los fines del derecho comunitario, el cual está relacionado con la obtención de un régimen uniforme para todos los países de la comunidad y el cumplimiento de los objetivos del proceso de integración andina. Sostuvo el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: «Los principios del ordenamiento jurídico comunitario son: la aplicación inmediata, el efecto directo y la primacía de la norma. Al respecto el Tribunal ha hecho las siguientes precisiones: "... el ordenamiento jurídico andino es autónomo y la aplicación de las normas comunitarias que lo conforman no depende de las de otros ordenamientos internacionales, ni debe sujetarse a que guarden compatibilidad o conformidad con ellas, cosa bien diferente es la de que, para que este ordenamiento se acompase con el de otras esferas u organizaciones internacionales o mundiales, el legislador andino expida normas que acojan dentro de su ordenamiento principios y regulaciones idénticos y semejantes a las de aquellas. ... Además, el derecho comunitario andino, fuera de constituir un ordenamiento jurídico autónomo, independiente, con su propio sistema de producción, ejecución y aplicación normativa, posee los tributos, derivados de su propia naturaleza, conocidos como de aplicabilidad inmediata, efecto directo y primacía. (Proceso 34-AI-2001 de 21 de agosto de 2002)»

FUENTE FORMAL: LEY 457 DE 1998 – ARTICULO 1 LITERAL D / LEY 457 DE 1998 – ARTICULO 3 / LEY 457 DE 1998 – ARTICULO 4

NORMA DEMANDADA: DECRETO 635 DE 2001 (16 DE ABRIL) - PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (ANULADO)

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES - Arancel externo común / ARANCEL EXTERNO COMUN - Definición, finalidad e importancia / ARANCEL EXTERNO COMUN - Consecuencias de incumplimiento de normativa que lo regula

Ahora bien, la Comunidad Andina de Naciones define el Arancel Externo Común, como la tasa arancelaria que aplican de modo uniforme los miembros del mercado común andino, a las importaciones procedentes de terceros países. La Interpretación Prejudicial citada anteriormente, en su numeral segundo sostuvo: «Este Tribunal se ha pronunciado sobre la importancia y trascendencia que tiene el Arancel Externo Común para la consolidación de una Unión Aduanera, en la que no existan gravámenes ni restricciones entre los Países Miembros y en la que se establezca un arancel uniforme para la importación de bienes provenientes de países que no sean parte de la Comunidad y, de esta forma, lograr uno de los objetivos del proceso de integración, cual es la unión aduanera.» De allí que el Arancel Externo Común sea un instrumento esencial para la configuración de una unión aduanera y su adopción implica la eliminación de los aranceles nacionales y la consecuente sustitución de los mismos por un solo arancel, que se aplica a los bienes importados desde fuera de la subregión. El Arancel Externo Común constituye entonces, uno de los pilares fundamentales sobre los que descansa el Acuerdo de Cartagena y el incumplimiento de las normas que lo regulan genera condiciones inequitativas en la competencia entre los países miembros e inseguridad en el proceso de integración andina frente a la comunidad internacional.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 635 DE 2001 (16 DE ABRIL) - PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (ANULADO)

ARANCEL EXTERNO COMUN - Solicitud de diferimiento de aplicación / ARANCEL EXTERNO COMUN - Aplicación diferida. Término. Condiciones / EMERGENCIA NACIONAL - Condición para diferir aplicación de arancel externo común / RESOLUCION DE LA COMUNIDAD ANDINA - Negando aplicación diferida de arancel externo común. Obligatoriedad / APLICACION DIFERIDA DE ARANCEL EXTERNO COMUN - Debe ser autorizada por Secretaría General de la Comunidad Andina / DECRETO 635 DE 2001 - Anulado por reducir arancel externo común sin autorización de la CAN

El artículo 5º de la Decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena establece que los países miembros podrán diferir la aplicación del Arancel Externo Común, por un período máximo de tres (3) meses, prorrogables a juicio de la Junta, para atender situaciones de emergencia nacional calificadas previamente por la Junta, en un plazo de quince (15) días. De no pronunciarse en ese plazo, el país solicitante quedaría autorizado a diferir el Arancel Externo Común de los productos cuyo diferimiento haya sido solicitado, hasta tanto se pronuncie la Junta. En el caso sub examine, el Gobierno Colombiano presentó el 5 de abril de 2001 la solicitud de diferimiento del Arancel Externo Común por razones de emergencia nacional, la cual fue decidida el 16 de abril y publicada el 18 del mismo mes de 2001, esto es, dentro del término establecido en la norma comunitaria trascrita anteriormente. La Secretaría General de la Comunidad Andina mediante la Resolución 503 de 16 de abril de 2001, negó la solicitud del Gobierno Colombiano consistente en diferir el Arancel Externo Común (...). Cabe precisar como lo hizo el Tribunal Andino en la Interpretación Prejudicial rendida en el caso presente, que la Resolución 503 no fue objeto de acción de nulidad prevista en la normativa jurídica comunitaria, por lo tanto quedó en firme la decisión adoptada por la Secretaría General respecto a la negativa del diferimiento del Arancel Externo Común solicitado por Colombia. Por lo tanto, la Resolución 503 era de obligatorio cumplimiento ya que ésta forma parte del ordenamiento jurídico comunitario como lo establece el artículo 1º del Tratado de Creación del Tribunal. Por todo lo anterior, la Sala considera que si bien la Decisión 370 en su artículo 5º prevé la posibilidad de que los países miembros difieran, por razones de emergencia nacional, la aplicación del Arancel Externo Común por periodos determinados, no los autoriza para proceder unilateralmente, toda vez que la norma exige como requisito, que la situación de emergencia sea calificada previamente por la Secretaría General. En efecto, el Gobierno Nacional procedió unilateralmente y redujo el Arancel Externo Común desconociendo lo establecido en la Resolución 503 de 16 de abril de 2001 proferida por la Secretaría General de la Comunidad Andina, la cual prevalece sobre toda regulación que tenga Colombia al respecto. Fuerza es, entonces, declarar la nulidad del Decreto 635 de 16 de abril de 2001, por las razones expuestas.

FUENTE FORMAL: DECISION 370 DE LA COMISION DEL ACUERDO DE CARTAGENA – ARTICULO 5

NORMA DEMANDADA: DECRETO 635 DE 2001 (16 DE ABRIL) - PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (ANULADO)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-24-000-2001-00163-01

Actor: DORIAN ROCHA AVILA

Demandado: PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Se decide en única instancia la acción de nulidad interpuesta por el ciudadano DORIAN ROCHA AVILA contra el Decreto 635 de 2001 (16 de abril)¹ por el cual «*se reduce transitoriamente el Arancel Externo Común aplicable a las importaciones de arroz*» expedido por el Presidente de la República.

I. LA DEMANDA

1.1. LA NORMA ACUSADA

“DECRETO NÚMERO 635 DE 2001

Por el cual se reduce transitoriamente el Arancel Externo Común aplicable a las importaciones de Arroz.

El Presidente de la República de Colombia en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y en especial de las que le confiere el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, con sujeción a las normas generales previstas en las Leyes 6ª de 1971 y 7ª de 1991 y previo concepto del Comité de Asuntos Aduaneros Arancelarios y de Comercio Exterior y del Confis,

CONSIDERANDO:

Que el artículo 5º de la Decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena faculta a los Países Miembros a efectuar diferimientos del Arancel Externo Común por un periodo máximo de tres meses, para atender situaciones de emergencia nacional;

Que, a efectos de lo dispuesto por el artículo 5º de la Decisión 370, las Resoluciones 60 y 214 de la Secretaría General de la Comunidad Andina consideran entre los casos de emergencia nacional los fenómenos climáticos;

¹ Diario Oficial 44.394 de 20 de abril de 2001

Que la producción de arroz durante el periodo comprendido entre julio y septiembre de 2000 resultó inferior en doscientas sesenta mil toneladas frente a las previsiones oficiales;

Que la situación anterior se explica por la presencia de condiciones climáticas atípicas en la región de los Llanos Orientales durante el periodo abril- junio de 2000, las cuales afectaron de manera negativa los rendimientos esperados;

Que, a partir de enero de 2001 el precio interno del arroz presenta una tendencia sostenida a al alza, de tal manera que al 2 de marzo se registraba un aumento del 34.6%;

Que el arroz representa el 3.6% (1.05% al total) de la canasta básica de alimentos;

Que, de mantenerse la tendencia alcista del precio interno del arroz, se producirían efectos indeseables en el costo de la canasta familiar y señales equivocadas para la producción y el mercado del arroz;

Que, pese al aumento del precio interno del arroz y a la vigencia de la Unión Aduanera Andina, no ha ingresado arroz procedente de los Países Miembros de la Comunidad Andina;

Que, para estabilizar el precio interno del arroz es necesario facilitar la importación de arroz procedente de terceros países;

Que, en el evento en que dichas importaciones se realicen bajo las condiciones arancelarias actuales, su costo de internación resultaría superior al precio interno del producto, lo cual impediría estabilizar su precio al nivel actual;

Que, para solucionar esta situación, es necesario diferir quince puntos el Arancel Externo Común aplicable a las importaciones de arroz,

DECRETA:

Artículo 1º. Reducir en quince (15) puntos el Arancel Externo Común aplicable a las importaciones de los productos clasificados por las subpartidas arancelarias 10.06.10.90.00, 10.06.30.00.00 y 10.06.40.00.00 del Arancel de Aduanas hasta el 30 de junio de 2001. A partir de la fecha indicada, regirá nuevamente el arancel total derivado de la aplicación de lo previsto en la Decisión 371 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y en el Decreto 547 de 1995.

Artículo 2º. La reducción arancelaria prevista en el artículo anterior, no se aplicará a los derechos variables adicionales que resultan de la aplicación del Sistema Andino de Franjas de Precios establecido en la Decisión 371 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y en el Decreto 547 de 1995.

Artículo 3º. La reducción arancelaria prevista en el artículo 1º de este decreto, solo se aplicará para la importación de ciento sesenta mil (160.000) toneladas de arroz en términos de arroz cáscara (paddy) o su equivalente en blanco, clasificado por las siguientes subpartidas arancelarias:

Subpartida	Descripción
1006.10.90.00	Los demás arroces con cáscara (arroz "paddy")
1006.30.00.00	Arroz semiblanqueado o blanqueado, incluso pulido o glaseado
1006.40.00.00	Arroz partido.

Parágrafo. Para calcular la equivalencia entre el arroz paddy y el arroz blanco se aplicarán los siguientes factores de conversión:

Arroz paddy a arroz blanco y blanco partido. 0,57
Arroz blanco y blanco partido a arroz paddy: 1.7544

Artículo 4º. El presente decreto rige a partir de su publicación y hasta el 30 de junio de 2001.

Publíquese y Cúmplase.”

1.2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El actor considera violada la Resolución 503 de 16 de abril de 2001 expedida por la Secretaría General de la Comunidad Andina, mediante la cual denegó la solicitud hecha por el Gobierno Colombiano consistente en diferir en 15 puntos porcentuales el arancel externo común de las subpartidas NANDINA 1006, 10,90, 1006,30,0 y 1006,40,00 de arroz.

Sostiene que con desconocimiento de la Resolución 503, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 635 de 16 de abril de 2001, redujo en 15 puntos el arancel externo común aplicable a las importaciones de los productos clasificados por las subpartidas arancelarias 1006.10.90, 1006.30.00 y 1006.40.00 del Arancel de Aduanas hasta el 30 de junio de 2001, precisando que la reducción solo se aplicaría a la importación de ciento sesenta mil (160.000) toneladas de arroz.

Se produce la violación por cuanto el acto demandado contraría una norma de carácter internacional que en este caso tiene carácter de Tratado como es la resolución 503 de 16 de abril de 2001 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

II. CONTESTACIONES

2.1. EL MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR, mediante apoderada, manifestó que Colombia, como país miembro de la Comunidad Andina, ha sido respetuosa y cumplidora de las normas comunitarias. Que dichas normas prevalecen sobre las internas, no significa que se encuentren por encima de la Constitución Política o que formen parte del conjunto de normas que integran el bloque de constitucionalidad de tal manera que pueda afirmarse que por su carácter supranacional prevalezcan sobre el derecho interno. A esos efectos cita la sentencia C-256 de 1998 de la Corte Constitucional (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Según lo evidencia la parte considerativa del Decreto 635 de 2001, con su expedición el Gobierno Nacional observó la filosofía del Estado Social de Derecho y los principios establecidos en los artículos 1º, 2º y 4º de la Constitución Política, facilitando el acceso de los administrados a un bien que forma parte de la canasta familiar, mediante el ejercicio de las facultades constitucionales previstas en los artículos 78 y 334 ídem, que propenden por el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes y su bienestar (artículo 366 ídem).

No puede afirmarse que el Decreto 635 adolece de ilegalidad ya que ello conllevaría al desconocimiento de las razones fácticas que tuvo en cuenta el Gobierno Nacional al solicitar autorización a la Secretaría General de la Comunidad Andina, con fundamento en el artículo 5º de la Decisión 370 y en el literal a) del artículo 1º de la Resolución 60 de la misma Secretaría, para diferir en 15 puntos porcentuales el Arancel Externo Común de las subpartidas 1006.10.90, 1006.30.00 y 1006.40.00 hasta el 30 de junio de 2001.

Señala que la Resolución 503 de 2001 de la Secretaría General de la Comunidad Andina viola los artículos 1º, 2º, 78 (inciso segundo), 334 y 366 de la Constitución Política.

2.2. EL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL propuso la excepción de inepta demanda por considerar que el actor no demostró su interés legítimo para actuar y los supuestos perjuicios ocasionados, requisitos éstos de procedibilidad indispensables para incoar la acción que nos ocupa, según lo establece el artículo 31 de la Ley 457 de 1998.

Puso de presente que la Resolución 503 de 16 de abril de 2001 tan solo fue publicada en la Gaceta el 18 de abril de 2001 y que contra la citada resolución, Colombia interpuso recurso de reconsideración que fue resuelto por la Secretaría General el 3 de julio de 2001, cuando ya la medida había dejado de regir.

La argumentación presentada ante la Secretaría General de la Comunidad Andina evidencia que la emergencia que afrontaba el mercado interno de arroz se refería tanto a la disponibilidad del producto como a su precio, y por ello era necesario estabilizar la cotización interna.

El Decreto 635 de 2001 se expidió con fundamento en el numeral 2º del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 5º de la Decisión 370 y las Resoluciones 60 y 214 de la Comunidad Andina, dentro de los términos máximos a los que estaba obligado el país para adoptar la medida, dada la gravedad de la situación que se pretendía solucionar.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. El actor reitera la jerarquía superior de las decisiones emanadas de la Comunidad Andina pues emanan de la voluntad de todos los países miembros y por ello tiene fuerza vinculante para todos ellos.

En diversas ocasiones, la jurisprudencia ha establecido antecedentes concretos frente al tema de la oponibilidad de la observancia de las decisiones de la Comunidad Andina y su subordinación a normas internas de cada país miembro.

3.2. El Ministerio de Comercio Exterior y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural reiteraron los argumentos expuestos en las respectivas contestaciones de la demanda.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Primera Delegada ante el Consejo de Estado conceptúa que el acto acusado fue proferido con fundamento en las facultades especiales consagradas en el artículo 189 numeral 25 de la Constitución Política y las leyes 6ª de 1971 y 7ª de 1991.

El acto acusado modifica el Arancel Externo Común vigente para la Comunidad Andina, aplicable a las importaciones de los productos clasificados por las subpartidas comprendidas en el Acuerdo Subregional Andino, del cual forma parte Colombia. Por tanto, cualquier modificación estaba supeditada a las determinaciones y reglamentación vigente para los países miembros de este organismo de carácter internacional, dado que el mismo fue reconocido y aprobado por ley de la República.

El Gobierno Nacional al proferir el Decreto 635 de 16 de abril de 2001, mediante el cual redujo en quince (15) puntos porcentuales y por el término de tres (3) meses, el Arancel Externo Común, aplicable a las importaciones de los productos clasificados en las subpartidas señaladas el mismo, se atribuyó facultades que la norma general no le otorgaba, con lo cual vulneró no sólo la Resolución 503 de 16 de abril de 2001 que había negado la solicitud que en tal sentido había formulado, sino también el artículo 5º de la misma resolución, que sólo lo autorizaba para abrogarse la atribución allí consagrada, una vez vencido el plazo de quince (15) días sin resolver su petición.

Las pretensiones del actor están llamadas a prosperar, por cuanto el decreto acusado resulta contrario a las disposiciones de la Comunidad Andina, que era de imperativo cumplimiento dada la prelación de estas disposiciones, como se dejó plasmado en párrafos precedentes.

En cuanto a la excepción de inepta demandada propuesta por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural considera que no tiene vocación de prosperidad, toda vez que el actor no está reclamando el pago de perjuicios por el presunto incumplimiento del Gobierno Nacional y la acción incoada de simple nulidad, la puede intentar cualquier persona, independientemente de cualquier perjuicio que se le pudiera inferir por los actos de la Administración.

V. LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL

A solicitud de la Sala, se obtuvo la Interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina respecto de la Resolución 503 de 16 de abril de 2001 expedida por la Secretaría General de la Comunidad Andina indicada como violada en la demanda. Sus lineamientos serán tomados en consideración, en lo pertinente.

VI. CONSIDERACIONES

- **Excepción de inepta demanda**

El MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL propuso la excepción de inepta demanda por considerar que el actor no demostró su interés legítimo para actuar ni los supuestos perjuicios ocasionados por la expedición del acto acusado, requisitos éstos de procedibilidad indispensables para incoar la acción presente, según lo establece el artículo 31 de la Ley 457 de 1998.

Frente a esta afirmación, la Sala señala que el artículo 84 del C.C.A. prescribe que «toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante que se declare la nulidad de los actos administrativos». Lo anterior significa que la acción de nulidad es pública, es decir que cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, puede promoverla con el fin de hacer prevalecer el orden jurídico abstracto.

En el caso presente, el actor persigue la nulidad de un acto administrativo y no como erróneamente afirma el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el reconocimiento y pago de perjuicios o algún restablecimiento del derecho. Cabe reiterar que el ejercicio de la acción de simple nulidad está abierto a todas las personas.

De allí se concluye entonces que no tiene razón el Ministerio de Agricultura puesto que el actor sí tiene legitimidad para demandar la nulidad del acto acusado.

- **El caso concreto**

Mediante Oficio 2-2001-15245 de 5 de abril de 2001 (fl. 116), el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Comercio Exterior solicitó a la Secretaría General de la Comunidad Andina la autorización para diferir en 15 puntos porcentuales el Arancel Externo Común de las subpartidas 1006.10.90 “Arroz con cáscara (arroz

paddy), excepto para siembra”, 1006.30.00 “Arroz semiblanqueado o blanqueado, incluso pulido o glaseado” y 1006.40.00 “Arroz partido”, hasta el 30 de junio de 2001, de conformidad con lo establecido en el artículo 5º de la Decisión 370 y el artículo 1º literal a) de la Resolución 60 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

El Gobierno Colombiano fundamentó su petición en la existencia de una situación de emergencia nacional consistente en la disminución de 45.683 hectáreas cultivadas durante los semestres segundo de 2000 y primero de 2001, como consecuencia del intenso verano ocurrido en las zonas productoras durante los períodos de siembra para el primero y segundo semestre de 2000. La disminución de área sembrada ha conducido en a un descenso en la producción estimado en 250.000 toneladas, frente al volumen esperado para el segundo semestre de 2000 y primero de 2001.

El 16 de abril de 2001, la Secretaría General de la Comunidad Andina mediante Resolución 503 denegó la solicitud presentada por el Gobierno Colombiano.

Pese a lo anterior, el Gobierno Nacional mediante Decreto 635 de 16 de abril de 2001, redujo el Arancel Externo Común en quince (15) puntos aplicable a las importaciones de los productos clasificados por las subpartidas arancelarias 10.06.10.90.00, 10.06.30.00.00 y 10.06.40.00.00, hasta el 30 de junio de 2001.

El 31 de mayo de 2001, el Gobierno Nacional interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 503 de 16 de abril de 2001, el cual fue decidido mediante Resolución 524 de 3 de julio de 2000, confirmando en todas sus partes la resolución anterior.

El actor considera que el acto demandado viola una norma comunitaria, como lo es la Resolución 503 de 16 de abril de 2001 proferida por la Secretaría General de la Comunidad Andina, cuyo tenor es el siguiente:

«RESOLUCION 503

Solicitud del Gobierno de Colombia de diferimiento del Arancel externo Común de las subpartidas 1006.10.90, 1006.30.00 y 1006.40.00, por razones de emergencia nacional

LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTOS: Los artículos 97 y 98 del Acuerdo de Cartagena, las Decisiones 370 y 371 de la Comisión y las Resoluciones 60 y 214 de la Secretaría General;

CONSIDERANDO: Que, el Gobierno de Colombia, mediante comunicación del Ministerio de Comercio Exterior 2-2001-15245 S, sin fecha, recibida en la Secretaría General el 5 de abril de 2001, solicitó autorización para diferir en 15 puntos porcentuales el Arancel Externo Común de las subpartidas 1006.10.90 "Demás arroz con cáscara (arroz paddy), excepto para siembra", 1006.30.00 "Arroz semiblanqueado o blanqueado, incluso pulido o glaseado", y 1006.40.00 "Arroz partido", hasta el 30 de junio de 2001, de conformidad con lo establecido en el artículo 5º de la Decisión 370 y el literal a) del artículo 1 de la Resolución 60 de la Secretaría. La misma comunicación indica que el diferimiento se solicita para importar un total de 160.000 toneladas de arroz paddy o su equivalente en blanco.

Que, el Gobierno de Colombia sustenta su petición en la disminución en "45.683 hectáreas cultivadas durante los semestres segundo de 2000 y primero de 2001", como consecuencia del intenso verano ocurrido en las zonas productoras durante los periodos de siembra para el primero y segundo semestre de 2000. Cabe destacar que sobre este aspecto la solicitud de Colombia no acompaña información adicional que permita verificar la ocurrencia de dicha condición climática ni de sus efectos directos sobre el área cultivada de arroz, pues de la misma información que se presenta en la solicitud, se evidencia que en el año 2000 el área sembrada también se redujo casi 4000 hectáreas con respecto a 1999;

Que, adicionalmente, según el mismo gobierno, esta disminución de área sembrada ha conducido a un descenso en la producción estimado en 250.000 toneladas, frente al volumen esperado para el segundo semestre de 2000 y primero de 2001. Además manifiesta "que no tiene conocimiento de importaciones de Ecuador o Venezuela en lo que va del año", aunque espera importar 60.000 y 30.000 toneladas respectivamente de estos países hasta junio de este año.

Que, recibida la comunicación del Gobierno de Colombia, la Secretaría procedió a comunicarla a los Países Miembros mediante notas SG/X/4.1.1/0454/2001, SG/F/4.1.1/0651/2001 y SG/F/4.1.1/0652/2001, del 6 de abril de 2001;

Que, en respuesta a la nota de la Secretaría General, el Gobierno de Venezuela, mediante fax N° DVMC/027 del 11 de abril de 2001, del Ministerio de la Producción y el Comercio, informa que en dicho país se está dando una de las más importantes cosechas de arroz, lo cual aumentará la oferta exportable y manifiesta que de otorgarse el diferimiento a Colombia, se eliminaría el margen de preferencia y se afectaría la colocación de las exportaciones venezolanas al mercado colombiano;

Que, en el mismo sentido, el Gobierno de Ecuador, mediante oficio N° 0012045-A MICIP del 11 de abril de 2001, el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, entre otros aspectos, señala que su país cuenta con oferta exportable hasta por un monto de 150000 toneladas que podrían atender la solicitud del Gobierno de Colombia y que así lo hizo saber a este último en comunicación del 21 de febrero del mismo año. También señala el gobierno de Ecuador, que ha exportado en el transcurso del año

más de 15000 toneladas de arroz a Colombia, registradas a través de la Bolsa de Productos de Ecuador;

Que, si bien el Arancel Externo Común es 15% para la Subpartida NANDINA 1006.10.90 y 20% para las subpartidas NANDINA 1006.30.00 Y 1006.40.00, éstas hacen parte del Sistema Andino de Franjas de Precios, en virtud del cual los aranceles nacionales totales de arroz en Colombia han sido en promedio superiores a 80% desde el segundo semestre de 2000.

Que, para ilustrar la necesidad del diferimiento solicitado y establecer la utilidad del mismo en la solución de la supuesta situación de emergencia nacional, el gobierno colombiano afirma que como consecuencia de la menor oferta, el precio interno del arroz registró un incremento cercano al 35% entre enero y el 2 de marzo del presente año y, de no autorizarse el mismo, la tendencia actual continuará al alza, con los correspondientes efectos indeseables sobre el índice de precios, toda vez que el arroz contribuye con el 1.05% del valor de la canasta familiar para el cálculo del Índice de Precios al Consumidor. En este sentido, según el análisis del Gobierno de Colombia, la aplicación del diferimiento del Arancel Externo Común en 15 puntos permitirá una reducción de 5% en el precio doméstico (en centro de consumo). Como soporte a esta afirmación, adjunta un cuadro comparativo que calcula los efectos del diferimiento en caso de ser aprobado;

Que, sobre este particular, la Secretaría General ha verificado que de acuerdo a la información estadística publicada por el DANE el arroz ha sufrido un incremento en el precio al consumidor entre el 1º de enero y el 31 de marzo de 2001, del 11%.

Que, la Secretaría General observa que el mencionado cálculo se ha efectuado con base en los precios piso y techo de las Franjas de Precios Vigentes hasta la segunda quincena de marzo pasado, y no toma en cuenta la reducción resultante de la aplicación de los precios piso y techo establecidos mediante Resolución 461 de la Secretaría General, con vigencia a partir del 1º de abril de 2001. En efecto, el derecho ad valorem adicional vigente para el arroz es de 15 puntos menor que el que regiría en la primera quincena de abril si se calculase con los precios piso y techo aplicados hasta el 31 de marzo (54% contra 69%) y dieciséis puntos menor para la segunda quincena de abril (61% contra 77%), con lo cual ya se registró la reducción en un monto equivalente al solicitado por el Gobierno de Colombia;

Que, además, la Secretaría General observa que el precio FOB que el Gobierno de Colombia ha utilizado para el cálculo de los efectos del diferimiento, corresponde en realidad al precio CIF de referencia que tiene la Secretaría General para la primera quincena de marzo, con lo cual ya se imprime en el cálculo un sobrecosto de 20%.

Que, en resumen los cálculos de la Secretaría General indican que los costos de importación en frontera con los precios piso y techo, reflejan una reducción efectiva de US\$ 32 por tonelada en comparación con la situación registrada en la primera quincena de marzo (US\$ 68 por tonelada si se compara con el estimado de Colombia, el cual presenta un desfase en el precio FOB de importación), equivalente a la reducción esperada por Colombia en virtud del diferimiento, toda vez que se han reducido al mismo tiempo el precio CIF de referencia de la franja del arroz y el derecho adicional ad valorem con los nuevos pisos y techos.

Que todas las causales previstas en el artículo 1º de la Resolución 60 de la Secretaría General se refieren a situaciones con carácter de fuerza mayor y sobre las cuales se estima que el Gobierno solicitante no puede actuar directamente sobre ellas para enfrentar sus efectos adversos y, en este caso, es evidente que el gobierno colombiano mantiene recargos arancelarios (sobretasa e IVA implícito) que tienen el efecto de incrementar el precio final del arroz. La eliminación de estos rubros representaría una reducción del precio en US\$ 7.21 por tonelada, equivalente al 20% de la reducción en el precio que busca el gobierno (US\$ 34 por tonelada);

Que, se ha establecido que la aplicación de los nuevos precios piso y techo de la franja del arroz subsana parcial o totalmente la situación de costos de importación alegada por el Gobierno de Colombia sin necesidad de recurrir al diferimiento;

RESUELVE:

Artículo 1. Denegar la solicitud del Gobierno de Colombia de diferir el Arancel Externo Común de las subpartidas NANDINA 1006.10.90, 1006.30.00 y 10.06.40.00 por razones de emergencia nacional.

Artículo 2. En cumplimiento del artículo 17 de la Decisión 425, comuníquese a los Países Miembros la presente Resolución.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los dieciséis días del mes de abril del año dos mil uno».

La Resolución transcrita fue publicada el 18 de abril de 2001 en la Gaceta Oficial número 682 de la Comunidad Andina.

Corresponde a la Sala determinar si la disminución que hizo el Gobierno Nacional del Arancel Externo Común aplicable a las importaciones de arroz, infringió o no la Resolución 503 de 16 de abril de 2001 proferida por la Secretaría General de la Comunidad Andina, invocada en la demandada como violada.

Cabe advertir en primer lugar, que pese a que la vigencia del acto demandado (Decreto 635 de 2001) fue por tres (3) meses, esto es, desde el 20 de abril (fecha de su publicación) hasta el 30 de junio de 2001, la Sala entrará a su análisis de fondo, ya sea estimatorio o desestimatorio de las pretensiones, pues así su vigencia haya sido transitoria, ello no significa que no hubiera producido consecuencias jurídicas dentro de ese lapso.

Para resolver se considera:

De conformidad con lo establecido en el literal d) del artículo 1º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, según el texto del Protocolo modificatorio aprobado mediante la Ley 457 de 1998, **las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina forman parte del ordenamiento jurídico comunitario**. Son, en consecuencia, normas jurídicas obligatorias para las autoridades de la República y gozan de la presunción de legalidad, mientras no sean declaradas nulas.

El artículo 3º ibidem dispone que las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina serán directamente aplicables en los países miembros, a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo.

Asimismo, el artículo 4º idem prevé que los países miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. También se comprometen a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que obstaculice su aplicación.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina mediante la Interpretación Prejudicial 115-2005 (fl. 244) rendida en este proceso, sostuvo que en virtud de los principios del ordenamiento jurídico comunitario, tales como la aplicación inmediata, el efecto directo y la primacía de la norma, **las Resoluciones proferidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina prevalecen sobre toda regulación nacional anterior o posterior a ella**. De no ser así, resultaría imposible cumplir con uno de los fines del derecho comunitario, el cual está relacionado con la obtención de un régimen uniforme para todos los países de la comunidad y el cumplimiento de los objetivos del proceso de integración andina. Sostuvo el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

«Los principios del ordenamiento jurídico comunitario son: la aplicación inmediata, el efecto directo y la primacía de la norma. Al respecto el Tribunal ha hecho las siguientes precisiones: "... el ordenamiento jurídico andino es autónomo y la aplicación de las normas comunitarias que lo conforman no depende de las de otros ordenamientos internacionales, ni debe sujetarse a que guarden compatibilidad o conformidad con ellas, cosa bien diferente es la de que, para que este ordenamiento se acompañe con el de otras esferas u organizaciones internacionales o mundiales, el legislador andino expida normas que acojan dentro de su ordenamiento principios y regulaciones idénticos y semejantes a las de aquellas. ... Además, el derecho comunitario andino, fuera de constituir un ordenamiento jurídico autónomo, independiente, con su propio sistema de

producción, ejecución y aplicación normativa, posee los tributos, derivados de su propia naturaleza, conocidos como de aplicabilidad inmediata, efecto directo y primacía. (Proceso 34-AI-2001 de 21 de agosto de 2002)»

Ahora bien, la Comunidad Andina de Naciones define el **Arancel Externo Común**, como la tasa arancelaria que aplican de modo uniforme los miembros del mercado común andino, a las importaciones procedentes de terceros países.

La Interpretación Prejudicial citada anteriormente, en su numeral segundo sostuvo:

«Este Tribunal se ha pronunciado sobre la **importancia y trascendencia que tiene el Arancel Externo Común para la consolidación de una Unión Aduanera, en la que no existan gravámenes ni restricciones entre los Países Miembros y en la que se establezca un arancel uniforme para la importación de bienes provenientes de países que no sean parte de la Comunidad y, de esta forma, lograr uno de los objetivos del proceso de integración, cual es la unión aduanera.**»
(negrilla fuera de texto)

De allí que el Arancel Externo Común sea un instrumento esencial para la configuración de una unión aduanera y su adopción implica la eliminación de los aranceles nacionales y la consecuente sustitución de los mismos por un solo arancel, que se aplica a los bienes importados desde fuera de la subregión.

El Arancel Externo Común constituye entonces, uno de los pilares fundamentales sobre los que descansa el Acuerdo de Cartagena y el incumplimiento de las normas que lo regulan genera condiciones inequitativas en la competencia entre los países miembros e inseguridad en el proceso de integración andina frente a la comunidad internacional.

El artículo 5º de la Decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena establece que **los países miembros podrán diferir la aplicación del Arancel Externo Común, por un período máximo de tres (3) meses, prorrogables a juicio de la Junta, para atender situaciones de emergencia nacional calificadas previamente por la Junta**, en un plazo de quince (15) días. De no pronunciarse en ese plazo, el país solicitante quedaría autorizado a diferir el Arancel Externo Común de los productos cuyo diferimiento haya sido solicitado, hasta tanto se pronuncie la Junta.

En el caso sub examine, el Gobierno Colombiano presentó el 5 de abril de 2001 la solicitud de diferimiento del Arancel Externo Común por razones de emergencia nacional, la cual fue decidida el 16 de abril y publicada el 18 del mismo mes de 2001, esto es, dentro del término establecido en la norma comunitaria trascrita anteriormente.

La Secretaría General de la Comunidad Andina mediante la Resolución 503 de 16 de abril de 2001, negó la solicitud del Gobierno Colombiano consistente en diferir el Arancel Externo Común, con fundamento en las siguientes consideraciones:

«Que, sobre este particular, la Secretaría General ha verificado que de acuerdo a la información estadística publicada por el DANE el arroz ha sufrido un incremento en el precio al consumidor entre el 1º de enero y el 31 de marzo de 2001, del 11%.

Que, la Secretaría General observa que el mencionado cálculo se ha efectuado con base en los precios piso y techo de las Franjas de Precios Vigentes hasta la segunda quincena de marzo pasado, y no toma en cuenta la reducción resultante de la aplicación de los precios piso y techo establecidos mediante Resolución 461 de la Secretaría General, con vigencia a partir del 1º de abril de 2001. En efecto, el derecho ad valorem adicional vigente para el arroz es de 15 puntos menor que el que regiría en la primera quincena de abril si se calculase con los precios piso y techo aplicados hasta el 31 de marzo (54% contra 69%) y dieciséis puntos menor para la segunda quincena de abril (61% contra 77%), con lo cual ya se registró la reducción en un monto equivalente al solicitado por el Gobierno de Colombia;

Que, además, la Secretaría General observa que el precio FOB que el Gobierno de Colombia ha utilizado para el cálculo de los efectos del diferimiento, corresponde en realidad al precio CIF de referencia que tiene la Secretaría General para la primera quincena de marzo, con lo cual ya se imprime en el cálculo un sobre costo de 20%.

Que, en resumen los cálculos de la Secretaría General indican que los costos de importación en frontera con los precios piso y techo, reflejan una reducción efectiva de US\$ 32 por tonelada en comparación con la situación registrada en la primera quincena de marzo (US\$ 68 por tonelada si se compara con el estimado de Colombia, el cual presenta un desfase en el precio FOB de importación), equivalente a la reducción esperada por Colombia en virtud del diferimiento, toda vez que se han reducido al mismo tiempo el precio CIF de referencia de la franja del arroz y el derecho adicional ad valorem con los nuevos pisos y techos.

Que todas las causales previstas en el artículo 1º de la Resolución 60 de la Secretaría General se refieren a situaciones con carácter de fuerza mayor y sobre las cuales se estima que el Gobierno solicitante no puede actuar directamente sobre ellas para enfrentar sus efectos adversos y, en este caso, es evidente que el Gobierno Colombiano mantiene recargos arancelarios (sobretasa e IVA implícito) que tienen el efecto de incrementar el precio final del arroz. La eliminación de estos

rubros representaría una reducción del precio en US\$ 7.21 por tonelada, equivalente al 20% de la reducción en el precio que busca el gobierno (US\$ 34 por tonelada);

Que, se ha establecido que la aplicación de los nuevos precios piso y techo de la franja del arroz subsana parcial o totalmente la situación de costos de importación alegada por el Gobierno de Colombia sin necesidad de recurrir al diferimiento.» (negrilla fuera de texto)

Cabe precisar como lo hizo el Tribunal Andino en la Interpretación Prejudicial rendida en el caso presente, que la Resolución 503 no fue objeto de acción de nulidad prevista en la normativa jurídica comunitaria, por lo tanto quedó en firme la decisión adoptada por la Secretaría General respecto a la negativa del diferimiento del Arancel Externo Común solicitado por Colombia. Por lo tanto, la Resolución 503 era de obligatorio cumplimiento ya que ésta forma parte del ordenamiento jurídico comunitario como lo establece el artículo 1º del Tratado de Creación del Tribunal.

Por todo lo anterior, la Sala considera que si bien la Decisión 370 en su artículo 5º prevé la posibilidad de que **los países miembros difieran, por razones de emergencia nacional, la aplicación del Arancel Externo Común por periodos determinados, no los autoriza para proceder unilateralmente, toda vez que la norma exige como requisito, que la situación de emergencia sea calificada previamente por la Secretaría General.**

En efecto, el Gobierno Nacional procedió unilateralmente y redujo el Arancel Externo Común desconociendo lo establecido en la Resolución 503 de 16 de abril de 2001 proferida por la Secretaría General de la Comunidad Andina, la cual prevalece sobre toda regulación que tenga Colombia al respecto.

Fuerza es, entonces, declarar la nulidad del Decreto 635 de 16 de abril de 2001, por las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

Primero: DECLÁRASE no probada la excepción de inepta demandada propuesta por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Segundo: DECLÁRASE la nulidad del Decreto 635 de 16 de abril de 2001, proferido por el Gobierno Nacional.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 22 de abril de 2010.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO