

VALOR EN ADUANA DE MERCANCIA IMPORTADA - Métodos / PRECIO INDICATIVO - Concepto / PRECIO ESTIMADO - Concepto

Las normas demandadas de los Decretos núms. 1161 de 2002 y 4431 de 2004, respectivamente, crearon lo que denominaron precios estimados y precios indicativos como mecanismo de control de los precios FOB para el ingreso de las mercancías al territorio nacional aduanero, los cuales definieron: El precio indicativo, como aquel precio de referencia establecido en términos de márgenes o rangos mediante acto administrativo expedido por la Dirección de Aduanas, para ser utilizado como mecanismo de control de los precios FOB declarados por las mercancías importadas o introducidas al resto del territorio nacional y, El precio estimado, como aquel precio de referencia establecido mediante acto administrativo expedido por la Dirección de Aduanas, para ser utilizado como mecanismo de control de los precios FOB declarados, según el país de origen o el tipo de mercancías importadas o introducidas al resto al territorio nacional. Señala la parte actora que con la creación de dichos precios el Gobierno Nacional determinó un valor en aduana mínimo, ficticio y arbitrario que vulnera el marco normativo nacional e internacional, que en materia de valoración de mercancías se ha establecido, imponiendo un valor objetivo e incontrovertible para quien nacionaliza bienes extranjeros y estableciendo una penalización que va en contravía de la buena fe que debe presumirse del importador. El Estatuto Aduanero Colombiano, en relación con el valor en aduana de las mercancías ha establecido: "ARTICULO 247. MÉTODOS PARA DETERMINAR EL VALOR EN ADUANA. Los métodos para determinar el valor en aduana según el Acuerdo son los siguientes: Método del "Valor de Transacción". Se regirá por lo dispuesto en los artículos 1o. y 8o. del Acuerdo y sus Notas Interpretativas. Método del "Valor de Transacción de Mercancías Idénticas". Se regirá por el artículo 2 del Acuerdo y su Nota Interpretativa. Método del "Valor de Transacción de Mercancías Similares". Se regirá por el artículo 3 del Acuerdo y su Nota Interpretativa. Método "Deductivo". Se regirá por el artículo 5o. del Acuerdo y su Nota Interpretativa. Método del "Valor Reconstruido". Se regirá por el artículo 6o. del Acuerdo y su Nota Interpretativa. Método del "Ultimo Recurso". Se regirá por el artículo 7o. del Acuerdo y su Nota Interpretativa. ARTICULO 248. APLICACIÓN SUCESIVA DE LOS MÉTODOS DE VALORACIÓN. Cuando el valor en aduana no se pueda determinar según las reglas del Método del valor de Transacción, se determinará recurriendo sucesivamente a cada uno de los Métodos siguientes previstos en el Acuerdo, hasta hallar el primero que permita establecerlo, excepto cuando el importador solicite y obtenga de la autoridad aduanera, autorización para la inversión del orden de aplicación de los métodos de valoración "Deductivo" y del "Valor Reconstruido". De conformidad, con lo dispuesto en estas normas, es claro que la legislación Colombiana, en relación con el valor en aduana de la mercancía importada, se rige, por lo menos formalmente, de acuerdo con los compromisos internacionales que ha adquirido, los cuales priman sobre la legislación interna.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 1 LITERAL C (NO ANULADO) / DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 1 LITERAL D (NO ANULADO) / DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 2 (NO ANULADO) / DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 3 (NO ANULADO) / DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 4 (NO ANULADO) / DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 7 (NO ANULADO) / DECRETO 4431 DE 2004 – ARTICULO 2 LITERAL E (NO ANULADO) / DECRETO 4431 DE 2004 – ARTICULO 5 (NO ANULADO) / DECRETO 4431 DE 2004 – ARTICULO 7 (NO ANULADO) / DECRETO 4431 DE 2004 – ARTICULO 10 NUMERAL 1.20 (NO ANULADO)

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 247 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 248

NOTA DE RELATORIA: Se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-276 de 22 de julio de 1993.

VALORACION EN ADUANA - Métodos / VALOR EN ADUANA DE MERCANCIA IMPORTADA - Normatividad. Determinación / ACUERDO DE VALORACION DE LA OMC - Aplicación / DERECHO COMUNITARIO ANDINO - Prevalencia / ACUERDO GATT - Consagra los principios generales de Valoración Aduanera / PRECIOS ESTIMADOS Y PRECIOS INDICATIVOS - Mecanismos de referencia que no contradicen las normas nacionales e internacionales

A efectos de referirse a los demás cargos, que tienen que ver con las normas nacionales e internacionales sobre valor en la aduana, la Sala analizará el contexto general de éstas, partiendo de la premisa, como lo señaló la Interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que en caso de presentarse discordancias entre el Derecho Comunitario Andino y el Derecho Interno Colombiano, prevalece el primero; al igual que al presentarse discrepancias entre el Derecho Comunitario y las demás normas de derecho internacional, prima el Derecho Comunitario. La Decisión 571 de la Comunidad Andina remite, para todos los efectos legales de la valoración aduanera, a la aplicación del Acuerdo de Valoración de la OMC por parte de los Países Miembros (...) De las disposiciones anteriores (Artículos 1 a 4, 14 y 15 de la decisión 571) se colige, que la Comunidad Andina remitió al Acuerdo de Valor de la OMC, para efectos de la valoración aduanera y lo incluyó como anexo de la citada Decisión 571 de 2003. Luego la norma Comunitaria, en relación con la valoración en Aduana, es la misma internacional, porque aquella remite a ésta; y el margen de los precios estimados e indicativos a que se alude en los actos acusados, corresponde a unos métodos de valoración que, a su vez, tienen soporte en la normativa internacional y comunitaria a que se refiere la Decisión 571 de 2003 (...) Conforme puede observarse a folio 29, el artículo 7° del Acuerdo de Valor, indica que “si el valor en aduana de las mercancías importadas no puede determinarse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1° a 6° inclusive (se refieren a los 6 métodos de valoración de la OMC y de la Comunidad Andina, antes expuestos), dicho valor se determinará según criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales de este Acuerdo y el artículo VII del GATT de 1994, sobre la base de datos disponibles en el país de importación”. (...) Así las cosas, los precios estimados y los precios indicativos regulados por las normas acusadas, son mecanismos de referencia, para el control de la declaración de las mercancías que se importan al país, para inducir a los declarantes para que ésta sea correcta y no constituyen métodos adicionales o mecanismos que contradigan las normas internacionales. (...) para la Sala, de la Metodología (...) que usa la Dirección de Aduanas se observa que con los precios estimativos e indicativos de valor en aduana, lo que se busca es que los mismos no sean ficticios, en perjuicio de la economía y la competencia nacional e internacional, sino que reflejen la realidad, que es lo consagrado en las normas internacionales. En consecuencia, en la medida en que la creación de los precios estimativos y los indicativos, no contrarían la normativa nacional e internacional, como ya se observó, es apenas lógico que las demás normas del Decreto núm. 2685 de 1999 se adecuaran a este cambio, como en efecto se hizo con los actos que los actores consideraron ilegales.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 1 LITERAL C (NO ANULADO) / DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 1 LITERAL D (NO

ANULADO) / DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 2 (NO ANULADO) / DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 3 (NO ANULADO) / DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 4 (NO ANULADO) / DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 7 (NO ANULADO) / DECRETO 4431 DE 2004 – ARTICULO 2 LITERAL E (NO ANULADO) / DECRETO 4431 DE 2004 – ARTICULO 5 (NO ANULADO) / DECRETO 4431 DE 2004 – ARTICULO 7 (NO ANULADO) / DECRETO 4431 DE 2004 – ARTICULO 10 NUMERAL 1.20 (NO ANULADO)

FUENTE FORMAL: DECISION 571 DE 2003 - ARTICULO 1 / DECISION 571 DE 2003 - ARTICULO 2 / DECISION 571 DE 2003 – ARTICULO 3 / DECISION 571 DE 2003 - ARTICULO 4 / DECISION 571 DE 2003 - ARTICULO 14 / DECISION 571 DE 2003– ARTICULO 15 / ACUERDO DE VALOR DE LA OMC – ARTICULO 13 / ACUERDO DE VALOR DE LA OMC – ARTICULO 17 / ACUERDO DE VALOR DE LA OMC – ARTICULO 7 / ACUERDO GATT

VALOR EN ADUANA DE MERCANCIA IMPORTADA - Criterios / PRECIOS ESTIMATIVOS E INDICATIVOS - La metodología para determinarlos descarta una duda razonable que las normas comunitarias e internacionales admiten

Respecto a la aducida violación del artículo 7°, literal f), del Acuerdo de Valor y del artículo 45, literal f), de la Resolución 846 de la Comunidad Andina, que adecua la norma internacional a los Países Miembros de la CAN, parten del supuesto de que lo que dice el importador es lo cierto y que la Administración no debe ejercer sus facultades de control y fiscalización sobre el valor en aduana declarado, olvidando que el artículo 17 del Acuerdo de Valor, ya transcrito, prevé que ninguna de las disposiciones de este instrumento internacional podrá interpretarse en el sentido que restrinja el derecho de la Administración de Aduanas de comprobar la veracidad o exactitud de toda información, lo cual es explicado en la Nota Interpretativa transcrita y por la Opinión Consultiva núm. 10.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMC, que en respuesta a la pregunta de si el Acuerdo exige que las Administraciones Aduaneras se fíen de una documentación fraudulenta, adujo: “Según el Acuerdo la mercancías importadas deben valorarse sobre la base de los elementos de hecho reales. Cabe observar a este respecto que el artículo 17 del Acuerdo y el párrafo 6 del anexo III hacen hincapié en el derecho de las Administraciones de Aduanas de comprobar la veracidad o la exactitud de toda información, documento o declaración presentados a efectos de valoración en aduana. De ello se deduce que no puede exigirse a una Administración que se fíe de una documentación fraudulenta” Para la Sala, al fijar la Administración los precios estimativos e indicativos en aduana, sobre la base de una metodología, que como se dijo, no es arbitraria, sino real, pues obedece a criterios claramente determinados, no presume la mala fe, sino descarta una duda razonable que las normas comunitarias e internacionales admiten. En todo caso, el importador dispone de las herramientas de que tratan los artículos 504 a 521 del Estatuto Tributario y del Código Contencioso Administrativo para desvirtuar la aplicación del método tanto ante la Administración como ante esta Jurisdicción, mediante procedimientos reglados, aún en el caso de que la mercancía sea aprehendida, luego no queda sin posibilidad de defenderse mediante un debido proceso.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 1 LITERAL C (NO ANULADO) / DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 1 LITERAL D (NO ANULADO) / DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 2 (NO ANULADO) / DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 3 (NO ANULADO) / DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 4 (NO ANULADO) / DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 7 (NO ANULADO) / DECRETO 4431 DE 2004 – ARTICULO 2 LITERAL E (NO

ANULADO) / DECRETO 4431 DE 2004 – ARTICULO 5 (NO ANULADO) /
DECRETO 4431 DE 2004 – ARTICULO 7 (NO ANULADO) / DECRETO 4431 DE
2004 – ARTICULO 10 NUMERAL 1.20 (NO ANULADO)

FUENTE FORMAL: ACUERDO DE VALOR DE LA OMC – ARTICULO 17

PROGRAMA DE LIBERACION DE BIENES - Objeto

Según los actores, se viola el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena porque se lesiona el principio de la libre circulación de mercancías por el sólo hecho de exigir el sometimiento a procedimientos como la inmovilización y aprehensión de mercancías. Al respecto, cabe precisar, que dicha disposición señala que el Programa de Liberación de bienes tiene por objeto eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro. Para la Sala el Acuerdo de Valor, no engendra en si mismo una restricción, sino una norma de control y fiscalización que corresponde al ejercicio de las facultades de las autoridades aduaneras. Si bien es cierto que existen Resoluciones, como las que citan los actores, expedidas por la Comunidad Andina, que dentro de sus facultades dirime conflictos, no lo es menos que ellas se refieren a casos muy concretos y particulares en que ha considerado que los precios estimados fijados por Colombia para una importación de calzado originario del Ecuador, fueron discriminatorias y, por lo tanto, restringieron el comercio intrasubregional, empero ello en manera alguna se traduce en la prohibición general de la fijación de precios estimados como referencia de valor en aduana. Las Resoluciones a que aluden los actores, lo que sí ponen de manifiesto es que siempre estarán a salvo los derechos de los importadores cuando haya una indebida aplicación de un método de valoración.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 1 LITERAL C (NO ANULADO) / DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 1 LITERAL D (NO ANULADO) / DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 2 (NO ANULADO) / DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 3 (NO ANULADO) / DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 4 (NO ANULADO) / DECRETO 1161 DE 2002 – ARTICULO 7 (NO ANULADO) / DECRETO 4431 DE 2004 – ARTICULO 2 LITERAL E (NO ANULADO) / DECRETO 4431 DE 2004 – ARTICULO 5 (NO ANULADO) / DECRETO 4431 DE 2004 – ARTICULO 7 (NO ANULADO) / DECRETO 4431 DE 2004 – ARTICULO 10 NUMERAL 1.20 (NO ANULADO)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011)

Radicación número: 11001-03-24-000-2005-00107-01

Actor: PEDRO ENRIQUE SARMIENTO PEREZ Y OTRO

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Se decide en única instancia la acción de nulidad interpuesta por los señores **PEDRO ENRIQUE SARMIENTO PÉREZ** y **CÉSAR CAMILO CERMEÑO CRISTANCHO**, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A.

I. LA DEMANDA.

I.1- Los demandantes, señores **PEDRO ENRIQUE SARMIENTO PÉREZ** y **CÉSAR CAMILO CERMEÑO CRISTANCHO**, presentaron demanda ante esta Corporación tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1. La nulidad de los artículos 1º, literales c) y d), 2º, 3º, 4º y 7º del Decreto núm. 1161 de 31 de mayo 2002, por el cual se modifica parcialmente el Decreto núm. 2685 de 1999, proferido por el Gobierno Nacional, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

2. La nulidad de los artículos 2º, literal e), 5º, 7º y 10º, numeral 1.20 del Decreto núm. 4431 de 2004, por el cual se modifica el Decreto núm. 2685 de 1999.

I.2- Los actores señalaron, en síntesis:

Que las disposiciones demandadas del Decreto núm. 1161 de 2002, tienen como objetivo y núcleo normativo, los siguientes aspectos:

1. Se crean los precios estimados como mecanismo de control de la valoración de las mercancías importadas, los cuales serán márgenes o rangos que deben ser de obligatoria observancia por parte de los importadores.

2. Se establece que la no observancia de los precios estimados, dará lugar a la aprehensión.

3. En la introducción al resto del territorio aduanero nacional de mercancías procedentes de las Zonas de Régimen Aduanero Especial, procederá la aprehensión y el decomiso, sin que el importador pueda corregir la factura de nacionalización o legalizar la mercancía.

4. Se condiciona la posibilidad de obtener el levante de la mercancía.

Que las disposiciones demandadas del Decreto núm. 4431 de 2004, tienen como objetivo y núcleo normativo, los siguientes aspectos:

1. Se crean los precios indicativos como mecanismo de control de la valoración de las mercancías importadas, los cuales serán las cuantías mínimas que se puedan registrar como valores en aduanas en las declaraciones de importación que nacionalicen los productos enlistados por el Gobierno Nacional en la Resolución que los fije.

2. Se establece que, en caso de que se diligencie la declaración de importación con un valor FOB inferior al de los precios indicativos, no procederá el levante, a menos que el importador corrija la declaración y pague los tributos aduaneros según lo señalado por la Administración.

3. Se dispone que se podrá aprehender la mercancía cuando ésta se haya declarado por debajo de los precios indicativos.

4. Se consagra que se deberá iniciar un proceso de fiscalización, cuando el importador diligencie su declaración de importación registrando un valor inferior al establecido para este tipo de mercancías en el listado de precios indicativos del Gobierno.

Manifestaron que el motivo principal de su demanda es que al crear los precios estimados y los indicativos, el Gobierno Nacional determina un valor en aduana mínimo y ficticio que vulnera el marco normativo -global y nacional- que en materia de valoración de mercancías se ha establecido, imponiendo un valor objetivo e incontrovertible para quien nacionaliza los bienes extranjeros y estableciendo una penalización que va en contravía de la buena fe, que debe presumirse del importador.

I.3- Manifiestan los actores que las disposiciones demandadas violaron:

I.3.1.- Los principios y reglas contenidas en el Acuerdo relativo a la Aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994, más conocido como Acuerdo del Valor del GATT de 1994, anexo al Acuerdo sobre la Organización Mundial del Comercio e incorporado a nuestra legislación mediante la Ley 170 de 15 de diciembre de 1994.

Que se violó el Decreto núm. 2685 de 1999 y la Resolución núm. 4240 de 2000, proferida por la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales, porque nuestro sistema de valoración de conformidad con lo establecido por éstas, acoge las Normas Interpretativas y los textos del Comité de Valoración en Aduana

(opiniones consultivas, comentarios, notas explicativas, estudios de casos y otros), por lo que tienen carácter obligatorio en nuestro derecho.

Se vulnera el contenido de la Resolución núm. 846 de la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones, así como lo estipulado en la Decisión 571 de la Comisión del mismo organismo, las cuales tienen fuerza normativa en nuestro ordenamiento, de conformidad con lo consagrado por la Ley 475 de 1998, así como la Resolución núm. 226 de 1977, proferida por el Comité de Representantes de la Asociación Latinoamericana de Integración ALADI, aprobada por Colombia mediante la Ley 45 de mayo de 1981, por la cual se aprueba el Tratado de Montevideo de 1980.

Señaló que dentro del esquema regional al que se viene refiriendo, las normas acusadas violan lo dispuesto en el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, ratificado por Colombia por medio de la Ley 323 de 1996.

Sostuvo que a la luz de la metodología de los precios de transferencia, los precios estimados e indicativos, crean disposiciones que deslegitiman el sistema y lo hacen incoherente.

Que dentro del análisis de la estructura y funcionamiento de los tributos aduaneros, aspecto fundamental dentro del tráfico internacional de mercancías, la valoración en aduanas cuenta con una importancia capital, porque ello determina la base imponible por concepto de importación.

Señaló que ante la necesidad de contar con una normatividad unificada, a nivel mundial, de valoración en aduanas, el Acuerdo de Valor que fue aprobado en la Ronda de Uruguay del GATT, por medio del cual se crea la Organización Mundial

de Comercio, se convierte en una garantía de seguridad y racionalidad en materia aduanera.

Que los principales contenidos axiológicos del Acuerdo de Valor, son: el objetivo de instrumento es crear uniformidad y certidumbre en la determinación del valor de la mercancía en aduanas, para que sea equitativo y neutro y se excluya la utilización en aduana de valores mínimos y arbitrarios o ficticios; el valor de transacción debe ser la primera base para la determinación del valor en aduanas, que se puede controvertir con arreglo a las disposiciones contenidas en el mismo Acuerdo y si existen dudas deben celebrarse consultas entre la Administración y el Administrado; la determinación del valor en aduanas debe basarse en criterios sencillos y equitativos que sean conformes con los usos comerciales, y los procedimientos de valoración deben ser de aplicación general, sin distinciones por razón de la fuente de suministro; el proceso de controversia debe ser transparente y el importador tiene derecho a que se le informe qué método se aplicó para determinar el valor de sus mercancías; la valoración en aduanas establece la realidad de la operación y por ello se llegan a aceptar incluso valores sospechosos si se examinan las circunstancias de la venta; toda información que se facilite en una controversia de valor debe ser confidencial; derecho para el importador de recurrir los actos que se profieran en un proceso de controversia de valor y reconoce el derecho para que el propietario de la mercancía pueda retirarla mientras se resuelve la controversia de valor.

Señaló que el Acuerdo de Valor dispone de 6 métodos de valoración que deben ser aplicados en orden sucesivo y partiendo del primero que es el denominado Valor de Transacción, lo que explica así:

- Método 1 - Valor de Transacción: se aplica cuando el valor de la mercancía corresponda al precio que el importador realmente pagó o acordó pagar de manera directa o indirecta; que su aplicación es viable, solamente en los casos en que la importación de la mercancía sea producto de una venta realizada entre el importador y su proveedor, siempre y cuando entre ellos no exista vinculación económica o que existiendo, no haya influido en el precio de la mercancía.

- Método 2 – Mercancías idénticas: que consiste en determinar el valor de las mercancías con base en el de otras que sean iguales en sus características físicas, calidades, usos y prestigio comercial y que hayan sido exportadas del mismo país y en el mismo momento o en uno aproximado; explicó que para aplicar este método, resulta necesario que las mercancías idénticas hayan sido valoradas por el método de transacción y que éste haya sido aceptado por estudio técnico de la autoridad aduanera.

- Método 3 – Mercancías similares: que se aplica en los mismos términos del método anterior pero sustituye el valor de las mercancías objeto de estudio por el de mercancías similares.

- Método 4 – Valor Deductivo: que consiste en determinar el valor en aduana de la mercancía importada, partiendo del precio unitario al que se vende ese producto por parte del importador, a un tercero independiente en Colombia, deduciéndole previamente ciertos elementos tales como comisiones y beneficios, entre otros; anotó que con la aplicación de este método se obtiene el precio unitario que tenía la mercancía al momento de su ingreso al territorio colombiano partiendo del precio unitario de reventa en Colombia.

- Método 5 – Valor reconstruido: con el cual se busca obtener el precio en aduana de los bienes, sumando el costo de sus materiales y de su fabricación junto con los gastos de transporte, fletes y seguros, así como los gastos y beneficios usuales en el país de exportación para la rama de producción correspondiente.

- Método 6 – Último recurso: que consiste en aplicar en una segunda vuelta cada uno de los anteriores, utilizando flexiblemente las exigencias establecidas para cada uno de ellos, hasta encontrar el primero que permita determinar el valor en aduanas y que se ajuste a la compañía.

Indicó que si con el procedimiento anterior no se puede determinar el valor en aduana de la mercancía, **es posible aplicar otro criterio razonable**, siempre y cuando no se violen los principios y las disposiciones generales del Acuerdo de Valor.

Señaló que el sistema de valoración en aduanas en Colombia, está basado en el Acuerdo de Valor, cuya vigencia y aplicación es innegable, en razón a las siguientes consideraciones:

- Por medio de las Leyes 41 de 1981 y 170 de 1994, Colombia adhirió, respectivamente, al Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) e incorporó a nuestro derecho interno el Acuerdo de Marrakech, por el cual se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC) y en las dos normas, el Acuerdo de Valor es uno de los anexos incorporados a la legislación internacional ratificada por Colombia.

- En el marco de la Ley 323 de 19 de octubre de 1996, mediante la cual se aprobó el Tratado Modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino o Acuerdo

de Cartagena, suscrito en Perú el 10 de marzo de 1996, los Países Miembros convinieron promover el desarrollo equilibrado y armónico en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social.

Que la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina adoptó el Acuerdo de Valor de la OMC y la Resolución 846 de la Secretaría General de la Comunidad Andina sigue estos lineamientos para aplicar dicha decisión.

- La Ley 45 de 1981 ratificó el Tratado de Montevideo por medio del cual se creó la ALADI, cuyo Comité de Representantes decidió, por medio de la Resolución 226 de 5 de marzo de 1997, aprobar el Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 – Acuerdo de Valoración de la OMC, teniendo en cuenta que es conveniente disponer de un texto único que recoja las disposiciones relativas a la determinación del valor en aduana de las mercancías importadas por los Países Miembros.

- El Decreto 2685 de 28 de diciembre de 1999, en sus artículos 237 y siguientes remite expresamente al Acuerdo de Valor y a las normas que, en su momento, la Comunidad Andina de Naciones había establecido para la adopción del mismo.

- Adicional a lo anterior, se le da valor a las notas interpretativas del Acuerdo de Valor, así como a las opiniones consultivas, los comentarios, notas explicativas y estudios del caso del Comité Técnico de Valoración de la OMC.

- Que en el mismo sentido se pronuncia la Resolución núm. 4240 de 2000, proferida por la DIAN, al consagrar que las opiniones consultivas, comentarios, notas explicativas, estudios de casos y estudios del Comité Técnico de Valoración

de la OMC, decisiones del Comité de Valoración en Aduana de la OMC y demás textos emanados de organismos internacionales que regulen la materia, forman parte integral de ésta.

Del análisis anterior, los demandantes concluyeron que la valoración de aduanas es un instrumento con relevancia y prestigio histórico internacional que no se puede desconocer; tiene un contenido normativo preciso, claro y estructurado, dirigido a aplicar una metodología racional, neutra, objetiva y económica que, bajo ciertos postulados, crea un sistema que debe ser aplicado coherentemente por los países que han adoptado el Acuerdo de Valor, y que la normativa colombiana acoge completamente no sólo el Acuerdo de valor, sino sus anexos, notas explicativas y demás instrumentos que desarrolla la OMC en relación con la valoración de aduanas y, por lo tanto, es aplicable a nuestro ordenamiento.

I.3.2.- Se violaron los principios de la valoración en aduanas antes mencionados, porque tal como se ha sostenido, el establecimiento de los precios hipotéticos u oficiales que se reducía a una mera comprobación estadística, no puede consultar cada caso particular; como lo dijo el Director general del GATT en 1979, una valoración aduanera basada en valores mínimos, es defectuosa e ineficiente y no es instrumento adecuado para enfrentarse a los problemas del comercio actual, caracterizado por el gran volumen de comercio entre compañías transnacionales.

Que el Gobierno Nacional, cuando crea los precios estimados y los precios indicativos, rompe el principio de respeto hacia la coherencia e integridad de la normativa internacional, estableciendo un mecanismo que, de recibirlo, sería percibido como claramente desventajoso para sus productos, pues bastaría imaginar el impacto que tendría que, por ejemplo, la economía venezolana o ecuatoriana nos cerrara las puertas, con este tipo de controles arbitrarios a las

exportaciones de textiles, bajo el único fundamento de que fue incapaz de regular el contrabando de este tipo de productos; que Colombia no puede violar el orden internacional ni excusar su ilegalidad con sus condiciones de ineptitud en el control, pues aceptar lo contrario sería deslegitimar cualquier reclamo que nuestro país pueda hacer a sus vecinos por restricciones similares.

I.3.3.- Las normas demandadas violan el artículo 7°, literal f), del Acuerdo de Valor y el artículo 45, literal f), de la Resolución 846 de la Comunidad Andina, que prohíben la aplicación de valores en aduana mínimos, porque al establecer aquellas un precio aceptable a ciertas mercancías que ingresan al territorio aduanero nacional, sin considerar sus características propias y sus condiciones de negociación, crea un valor mínimo incontrovertible, a cuya contradicción se le carga la imposición de la aprehensión de los productos importados.

Insisten en que el valor en aduanas de la mercancía debe determinarse de conformidad con los métodos de valoración contemplados en el Acuerdo de Valor y en que los precios estimados y los indicativos son valores mínimos en el sentido obvio y natural de la palabra, de obligatorio cumplimiento para el importador que corre con el riesgo de que sean aprehendidas sus mercancías, y de que, para disponer de ellas, deba modificar su valor sin que se consulte la realidad de la operación a las condiciones del mercado y a las circunstancias de la transacción.

I.3.4.- Las normas demandadas violan los artículos 11 del Acuerdo de Valor, 17 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina, 51, 52 y 53 de la Resolución 846 del mismo organismo y 8° de la Decisión 226 de la ALADI.

Que las normas acusadas imponen al importador que declara sus mercancías ajustado a la realidad, pero por fuera de los márgenes que ellas establecen, tres consecuencias jurídicas:

- El importador sólo puede obtener el levante de la mercancía si dentro de los 5 días siguientes a la práctica de dicha diligencia, corrige la declaración de importación y paga los tributos aduaneros con base en el precio indicativo en los términos y condiciones señalados por la DIAN, de manera que en esta situación, el importador no puede disponer de su mercancía sino aceptando un precio ficticio, modificando su declaración de importación y pagando los impuestos con base en el precio fijado por la DIAN.
- Al importador se le pueden aprehender las mercancías en caso de que no las declare de conformidad con los precios señalados.
- En concordancia con el artículo 502 del Decreto núm. 2685 de 1999 se puede llegar a la sanción de aprehensión y decomiso de la mercancía.

Que lo anterior vulnera el carácter garantista de la contradicción en donde tiene especial relevancia el efectuar la consulta con el importador.

I.3.5.- Las normas acusadas violan el artículo 13 del Acuerdo de Valor, que establece que la máxima imposición que puede recaer en el importador, en una controversia de valor, es la constitución de una garantía para que pueda retirar la mercancía mientras se resuelve.

I.3.6- Las disposiciones demandadas violan lo contemplado en la opinión núm. 2.1 del Comité Técnico de Valoración de la Aduana de la OMC, que, como ya lo

expresaron, es de obligatorio cumplimiento; este documento dice que llegó a la conclusión de que el “mero hecho de que un precio fuera inferior a los precios corrientes de mercado para mercancías idénticas no podría ser motivo de su rechazo a los efectos del artículo 1º”, que hace referencia al valor de transacción, que es el que debe prevalecer.

I.3.7.- Violan los artículos 14 y 15 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina, porque establecen competencias que no le son atribuidas internacionalmente a las autoridades aduaneras en materia de valoración de aduanas, ya que en estas disposiciones no se les faculta para determinar valores oficiales de las mercancías, así como tampoco se les otorga la capacidad de sancionar, sin plantear una controversia previa, a los importadores por desacuerdos en materia de valoración.

I.3.8- Las disposiciones acusadas violan el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, que establece que se entenderá por ‘restricciones de todo orden’ cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario, mediante la cual un País Miembro impida o dificulte las importaciones, por decisión unilateral.

Trae a colación la Resolución núm. 710 de la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones, que declaró ilegales, en el marco comunitario, la figura de los precios estimados, muy similares a los indicativos, en ciertos productos, por considerarlos restrictivos al comercio intrarregional, porque dicha restricción incide sobre la importación de productos originarios del territorio de los Países Miembros de la CAN y les otorga un tratamiento menos favorable que al concedido a productos similares de origen nacional, contrariando el principio de “trato nacional”; que esta medida sólo se justifica si está encaminada a proteger aspectos de carácter no económico como la moralidad, el orden y la seguridad

públicos, la vida y la salud, así como en las cláusulas de salvaguardia, contenidas en el Acuerdo de Cartagena; que con los actos acusados se lesiona el principio de la libre circulación de mercancías con el sólo hecho de exigir el sometimiento a procedimientos como la inmovilización y aprehensión de las mercancías.

I.3.9.- Las normas demandadas violan el imperativo de coherencia sistémica de nuestro ordenamiento, porque aceptar lo ficticio, es admitir la incapacidad de la Administración, para controlar eficazmente la valoración de las mercancías que se importan al territorio aduanero nacional.

Que nuestra legislación aplica el principio de unidad y rechaza la independencia entre la determinación del valor de transacción en materia aduanera (analizados a partir de la valoración en aduanas) y el valor de adquisición en materia de impuesto de renta (cuya herramienta propia son los precios de transferencia), por lo que, pese a lo anterior existe un factor de distorsión que rompe con el equilibrio que debe existir en las valoraciones que se realicen a través de las dos herramientas señaladas.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

II.1- El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo solicita negar las pretensiones de la demanda.

Explicó que las normas acusadas forman parte de los Decretos que desarrollan las Leyes Marco de Aduana – Ley 6ª de 1971 y de Comercio Exterior –Ley 7ª de 1991, que se caracterizan porque regulan materias que por su naturaleza cambiante exigen medidas oportunas acordes para afrontar una coyuntura o solucionar una situación determinada, como acontece en el campo aduanero y de

comercio exterior, lo que explica el reparto de competencias que hace la Constitución Política entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, correspondiéndole al primero señalar las reglas, principios o normas generales y al segundo desarrollarlas, mediante la adopción de las medidas que corresponden a cada situación.

Que entonces el Gobierno Nacional en procura de una legal y equitativa competencia a la producción nacional y para otorgarle una protección adecuada, en particular, contra las prácticas desleales de comercio internacional, de conformidad con el artículo 2°, numeral 5° de la Ley 5ª de 1991, bien puede establecer mecanismos de control como los regulados en el Decreto núm. 2685 de 1999 y modificar por razones de política comercial el régimen aduanero, sin que ello implique desconocer los compromisos internacionales adquiridos en virtud de la suscripción de tratados internacionales.

Señaló que es necesario contextualizar las normas demandadas dentro del marco del Estatuto Aduanero, que incorpora al mismo, el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, particularmente el artículo 17 con Nota Interpretativa contenida en el numeral 6° del Anexo III, y el artículo 13 *ídem*.

Las mencionadas disposiciones, respectivamente, se refieren a que ninguna de las normas del Acuerdo se puede interpretar en el sentido que restrinja o ponga en duda el derecho de las Administraciones de Aduanas, de comprobar la veracidad o la exactitud de la información, documento o declaración presentada a efectos de valoración en aduanas y que, si la determinación definitiva del valor en aduana de las mercancías resulta demorada, el importador podrá retirar sus mercancías si, cuando así se le exija, presta una garantía.

Argumenta que los precios estimados y los precios indicativos regulados en las normas demandadas, son mecanismos de control para inducir a los declarantes hacia la correcta declaración de sus mercancías, no métodos adicionales a los establecidos en el artículo 247 del Decreto 2685 de 1999, para determinar el valor de aduana.

Destacó que de la simple lectura de los artículos 254, 515, 128, numeral 5°, literal e), del Estatuto Aduanero, se evidencia que las afirmaciones de los demandantes, relacionadas con la violación del artículo 11 del Acuerdo de Valor, sobre el derecho de recurso sin penalización, no tienen ningún respaldo.

A cada uno de los conceptos de violación que aduce la parte demandante, responde la entidad lo siguiente:

1. Respecto a la aducida violación del Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del GATT de 1994, los actores no concretan el concepto de violación y se limitan en una larga exposición a reseñar aspectos generales de la normatividad internacional vigente en materia de valoración aduanera de mercancías.

2. En cuanto a la supuesta violación de los principios de la valoración de aduanas, la demanda confunde las figuras de los precios estimados e indicativos establecidos en los decretos demandados, con las figuras de los precios hipotéticos u oficiales, mínimos o ficticios y además no concreta el concepto de violación; que de conformidad con el artículo 237 del Decreto núm. 2685 de 1999, los estimados son precios de referencia establecidos en forma de rangos y los indicativos, de conformidad con la misma norma modificada por el artículo 5° del Decreto 4431 de 2004, son precios de referencia establecidos por país de origen o tipo de mercancías de forma tal que los haga corresponder a información de los

precios del mercado internacional; ambos son establecidos por acto administrativo, conforme a la metodología reglamentada por la DIAN, sin contrariar el artículo 7° del Acuerdo de Valoración de la OMC, para ser utilizados como mecanismo o herramienta de control de los precios FOB de las declaraciones de importación.

Aclara que lo anterior quiere decir, que se trata de precios referenciales de control aplicables en consonancia con el artículo 7° del Acuerdo de Valor, que indica que “si el valor en aduana de las mercancías importadas no puede determinarse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1° a 6° inclusive, dicho valor se determinará según criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales de este Acuerdo y el artículo VII del GATT de 1994, sobre la base de datos disponibles en el país de importación”.

Que, por lo tanto, no se trata de precios mínimos ni arbitrarios ni ficticios ni se basan en los precios de venta de mercancías producidas en Colombia, ni en la aceptación del más alto de los valores posibles, ni en el precio de las mercancías en el mercado nacional del país de exportación ni en un costo de producción distinto de los valores reconstruidos determinados para mercancías idénticas o similares según el artículo 6° del Acuerdo, ni en el precio de mercancías vendidas para exportación a un país distinto de Colombia, que son las circunstancias proscritas por el citado artículo 7° del Acuerdo de Valoración, para efectos de su aplicación.

Agregó que tampoco son un precio normal, pues las normas que los establecen indican que son rangos de precios referenciales, establecidos para efectos de control aduanero y sobre los cuales los importadores están en plena libertad de demostrar a la aduana el ajuste de los precios que declaran, al valor de la

transacción o de solicitar la aplicación de los métodos subsiguientes, conforme al Acuerdo de Valoración de la OMC e incluso de presentar los recursos legales establecidos por la normativa vigente y las demandas contencioso administrativas pertinentes.

3. Sobre el cargo de violación del artículo 7°, literal f), del Acuerdo de Valor y del artículo 45, literal f), de la Resolución 846 de la Comunidad Andina, la demanda al sostener que los precios indicativos y los estimados son de obligatorio cumplimiento para el importador y, por ende, son “valores mínimos”, veladamente está afirmando que la Administración siempre los fija de manera equivocada e ilegal y que, en asuntos de valoración de mercancías no tiene facultades de control ni de fiscalización y que contra sus determinaciones el importador se encuentra en estado de indefensión.

4. En cuanto a la violación de los artículos 11 del Acuerdo de Valor, 17 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina, 51, 52 y 53 de la Resolución 846 de la misma Comunidad y 8° de la Decisión 226 de la ALADI, contrario a lo afirmado en la demanda, el artículo 11 del Acuerdo de Valor no establece sanción alguna, pues la aprehensión de las mercancías, por motivos de infracción al régimen de valoración, no es una sanción sino una medida cautelar, como se desprende de los artículos 499, 502 y 504 del Estatuto Aduanero, menos si se tiene en cuenta que estas normas no derogan ni tácita ni expresamente los derechos de los importadores de presentar recursos administrativos y judiciales.

Que respecto de las demás normas citadas en este aparte, los actores no explicaron el motivo de violación.

5. No se violó el artículo 13 del Acuerdo de Valor, porque, precisamente, en armonía con esta disposición, los literales c) y d) del numeral 5° del artículo 128 del Estatuto aduanero, modificado por el artículo 1° del Decreto núm. 1161 de 2002, establecen la posibilidad del retiro de las mercancías cuestionadas en su valor, mediante la constitución de una garantía bancaria o de compañía de seguros y, adicionalmente, el artículo 506 del Estatuto Aduanero, consagra la entrega de la mercancía aprehendida, en cualquier momento en que el interesado demuestre su legal introducción.

6. No se refirió a la Opinión Consultiva núm. 2.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMC.

7. No se trasgredió la Decisión 571 en sus artículos 14 y 15, porque los precios estimados e indicativos, son instrumentos referenciales de control de los precios FOB declarados en las importaciones que están en armonía con estas normas.

8. En relación con la supuesta violación del artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, precisó que el artículo 1° de la Resolución núm. 710 de 2003, de la Secretaría General de la Comunidad Andina, no cuestionó la figura de los precios estimados, sino algunas de las presunciones del Decreto núm. 1161 de 2002 y la carencia de norma equivalente para aplicar el IVA a las ventas de calzado nacional, cuestión que está fuera del objeto del presente proceso, que no sirve de razón para solicitar la nulidad de disposiciones que no son tributarias sino de naturaleza aduanera.

9. No se violó el imperativo de coherencia sistémica del ordenamiento jurídico colombiano, pues los actores tratan de fundar la nulidad en el significado que dan a los precios de referencia, de que éstos son establecidos por la Administración de manera irreal y de que la Administración los aplica como precios especiales; el

derecho que tiene el importador de demostrar la veracidad de sus precios declarados, es reconocido por el literal a) del numeral 5° del artículo 128 del Estatuto Aduanero, que establece la autorización del levante cuando a pesar de la declaración de un precio inferior al de referencia, el declarante presenta dentro de los 5 días siguientes a la diligencia de inspección aduanera física o documental, los documentos que acrediten el ajuste del valor declarado a la normativa vigente sobre valoración.

II.2- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita que sean negadas las pretensiones de la demanda. Se refiere a cada uno de los cargos así:

1. Si bien es cierto que el Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, define procedimientos uniformes para la determinación de la base gravable, también lo es que éste mismo instrumento prevé que las Administraciones Aduaneras tienen la posibilidad de “dudar” del valor en aduana declarado, como también de los datos y documentos presentados como soporte de la declaración, tal como lo establece su artículo 17; que cada miembro del Acuerdo debe prever la posibilidad de que el importador otorgue una garantía suficiente que cubra el pago de los derechos de aduana que definitivamente se establezcan, mientras se verifica el valor de la mercancía en aduana.

Las facultades de control son más visibles para los países en vía de desarrollo, para los cuales el Anexo III del Acuerdo da una especial flexibilidad en su aplicación y las normas demandadas se sustentan en los estudios previos realizados por la División de Valoración de la Subdirección Técnica Aduanera de la DIAN y son instrumento de control que busca prevenir y corregir las distorsiones en los precios declarados.

2. No se violan los principios de valoración en aduana; los actores distorsionan el sentido del “valor de transacción” y se refieren a las “fuerzas del mercado” como principio que no existe en el Acuerdo de Valor.

Las citas de especialistas que trae a cuento la parte demandante, son comentarios que servían cuando se aplicaba la Definición del Valor de Bruselas, pero el nuevo esquema de valoración, acogido por Colombia por la Ley 170 de 1994 es el “Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del GATT de 1994”, normativa bajo la cual fue expedida el Decreto núm. 2685 de 1999.

3. En relación con la supuesta violación del artículo 7°, literal f), del Acuerdo de Valor y el artículo 45, literal f), de la Resolución 846 de la Comunidad Andina, las normas demandadas no son de valoración aduanera sino de control, en el sentido de que procuran corregir las posibles distorsiones en la declaración de los precios de Aduana, lo que se hace cuando las Administraciones de Aduanas tienen motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado, aún en aplicación del valor de transacción; lo anterior de conformidad con el artículo 17 del Acuerdo de Valoración y la Nota Interpretativa de esta disposición –Anexo III numeral 6°; las medidas de que tratan las normas demandadas, es decir, la solicitud de demostración del precio negociado, la constitución de garantía o la corrección, se enmarcan, dentro del artículo 13 del Acuerdo de Valor.

4. En cuanto a la trasgresión de los artículos 11 del Acuerdo de Valor, 17 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina, 51, 52 y 53 de la Resolución 846 del mismo organismo y 8° de la Decisión 226 de la ALADI, señala que en la legislación aduanera se prevé tanto la devolución de tributos aduaneros, como la liquidación oficial de revisión del valor cuando como consecuencia de la investigación de los elementos de valor se encuentra que la Administración

Aduanera ha dejado de percibir tributos aduaneros por su incorrecta declaración; cuando se presente en la declaración de importación alguno de los errores señalados en el artículo 514 del Decreto 2685 de 1999, la autoridad aduanera podrá formular liquidación oficial de revisión de valor, procedimiento que es reglado y brinda al administrado todas las garantías propias del debido proceso, las cuales se encuentran en los artículos 509, 512 y 515 y siguientes *ídem*, incluido el recurso de reconsideración, de lo cual no puede deducirse que haya penalización en contra del administrado.

5. No se violó el artículo 13 del Acuerdo de Valor, porque si se revisa toda la disposición demandada, se advierte que se exige la corrección sin perjuicio de que se adelante todo el proceso de liquidación oficial de revisión de valor, sin que se cause sanción alguna durante el proceso de inspección; además se concede el levante de las mercancías, pese a no ser declaradas según los precios señalados, siempre que se preste una garantía por el 100% de los tributos aduaneros que pudieren causarse por la diferencia entre el valor declarado por el importador y el precio que la autoridad aduanera establezca; el artículo 10° del Decreto núm. 4431 de 2004, trata de la introducción de mercancías de zonas de régimen aduanero especial al territorio nacional mediante factura de nacionalización, que no es lo mismo que una importación, por lo que se trata de una norma de control de mercancías importadas con franquicia, que ya habían sido importadas bajo un régimen preferencial.

La parte actora desconoce el sentido general de la legislación aduanera y limita su análisis al contenido de las normas demandadas sin tener en cuenta que ellas son modificatorias de un sistema denominado Estatuto Aduanero, Decreto núm. 2685 de 1999, que prevé en su artículo 254 la posibilidad de que se constituya una póliza para cuando exista controversia de valor; de acuerdo con el artículo 523 de

la Resolución núm. 4240 de 2000, reglamentaria del citado Decreto, la póliza se constituye por el 100% de los tributos aduaneros que pudieren causarse por la diferencia entre el valor declarado por el importador y el precio que la autoridad aduanera establezca, por lo que no se observa violación al artículo 13 del Acuerdo de Valor, que, precisamente, prevé la constitución de garantías para no impedir el levante de las mercancías y por un monto proporcional al valor de los tributos aduaneros discutidos.

6. No se violó lo contemplado en la Opinión Consultiva núm. 2.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMC, porque ésta no alcanza a ser una proposición jurídica completa que indique el sentido en el que se pronunció el Comité y además la metodología que sigue la DIAN para la determinación y aplicación de los precios no incluye los precios de mercado, como se puede observar en el documento “Metodología para la determinación y aplicación de precios estimados”, anexo al expediente; que no se está en la disyuntiva de aplicar el método 1 o el método 2 que son los supuestos de aplicación de la citada Opinión Consultiva.

7. En cuanto al cargo de infracción de los artículos 14 y 15 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina, este no debe prosperar, porque el primero se refiere a que, de conformidad con el artículo 17 del Acuerdo y del párrafo del Anexo III del mismo, los Países Miembros de la CAN están facultados para hacer los controles necesarios para que los valores declarados sean correctos; es en ejercicio de estas facultades que las normas acusadas adoptan medidas tendientes a evitar desviaciones en las declaraciones del valor en aduanas, conforme ya se ha explicado.

El artículo 15 *Idem*, señala que las Administraciones Aduaneras tienen la responsabilidad de la valoración y recalca que los controles pueden ser previos a la importación, durante la importación misma y posteriores; y las normas demandadas contienen disposiciones para controlar el valor durante el proceso de importación, pues el artículo 1° del Decreto núm. 1161 de 2002 y el artículo 2° del Decreto núm. 4431 de 2004, son normas relacionadas con la controversia de valor durante la inspección física adelantada por el funcionario competente, de que trata el artículo 128 del Decreto núm. 2685 de 1999; los artículos 3°, 4° y 7° del Decreto núm. 1161 de 2002 y 7° y 10° del Decreto núm. 4431 de 2004, son relacionados con el control posterior y corresponden a modificaciones del Decreto núm. 2685 de 1999, en sus artículos 469, sobre fiscalización aduanera, 470, referente a las facultades de fiscalización y control y 502, que señala las causales de aprehensión y decomiso de mercancías.

8. En relación con la supuesta violación del artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, se debe tener en cuenta que la CAN tiene sus propios mecanismos para dirimir sus conflictos; de conformidad con la Decisión 425 de 1997, artículo 1°, literal c), el competente para hacer la declaración de la existencia de restricciones al Comercio Intrasubregional es la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones y en razón de que los Decretos demandados no establecen restricciones, no puede declararse su nulidad, pues las mercancías originarias y procedentes de terceros países, quedarían exoneradas de controles; sin embargo, el Acuerdo de Valor no establece esas restricciones, sino que, por el contrario, permite a los países fijar los controles del valor en aduanas y su aplicación se extiende a todos los países miembros de la OMC, por lo que los argumentos de la demanda, que citan resoluciones de la Comunidad Andina, no son de recibo para sustentar sus pretensiones.

9. Los precios de transferencia que cita la demandante, hacen parte de la legislación tributaria y más específicamente del impuesto sobre la renta, luego no existe la supuesta violación de la coherencia sistémica de nuestro ordenamiento.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

La parte demandante reitera los argumentos de la demanda e insiste en que la demanda no se dirige a controvertir las medidas de control que el Gobierno Nacional debe tomar para frenar el contrabando abierto o técnico de mercancías, pero ese control debe respetar la normativa que para tal efecto ha consagrado la legislación internacional, que nuestro país tiene la obligación de acatar y respetar; que contrario a lo afirmado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuando dice que “las normas que se demandan ni siquiera son propias del valor en aduanas”, los precios estimados afectan la base gravable o el valor en aduana de las mercancías importadas.

Considera que lejos de ser temas independientes y excluyentes, las mismas normas de valor en aduana contemplan los precios de transferencia como medidas de control complementarias y necesarias, luego cualquier metodología que afecte el valor en aduana, tiene repercusión en precios de transferencia para efectos del impuesto de renta.

Considera que los dos temas son tan complementarios, que el numeral 10° del artículo 8° de la Resolución núm. 486 de la CAN, que reglamenta la Decisión 571 sobre valoración aduanera de mercancías, regula cuándo un Acuerdo de Precios de Transferencia puede ser tomado en cuenta para determinar el Valor en Aduana de una mercancía importada y el numeral 3° del artículo 57 *ídem*, recalca que cuando no se cumplan los requisitos señalados en el artículo 5° del

Reglamento para aplicar el Método del Valor de Transacción, los precios de transferencia no podrán ser tomados como base para la valoración de las mercancías importadas.

Que las facultades para los Países en Vía de Desarrollo de aplicar con mayor flexibilidad el Acuerdo, tenían un plazo determinado en el mismo, de 5 años, que ya se venció; lo cierto es que las normas demandadas crean un nuevo método de valor que no tiene en cuenta las particularidades de una transacción, sino que con base en precios de diversas fuentes, las generaliza y obliga a todos los importadores a ajustar su valor a dichos precios, lo que constituye una medida de control que está por fuera de los métodos expresamente señalados en el Acuerdo.

Sostiene que sí hay penalización, que no encuentra soporte en el Acuerdo de Valor, porque el importador tiene que pagar más tributos aduaneros si ajusta voluntariamente su valor declarado con unos precios artificiales, sin que se respete el precio real; la constitución de la garantía es costosa y tiene requisitos especiales que no todos los importadores pueden cumplir, y la aprehensión de la mercancía como medida cautelar, es una verdadera penalización si el importador considera que no se debe ajustar su valor al precio artificialmente concebido por la DIAN o si, no puede o no quiere constituir una garantía.

Que la Opinión Consultiva no está definiendo ninguna disyuntiva entre aplicar el método 1 o el método 2, sino que simplemente está analizando una pregunta concreta de si una mercancía declarada por debajo de los precios corrientes del mercado puede ser rechazada, a lo cual se responde negativamente, por lo que las normas demandadas sí la están violando.

Que si la Comunidad Andina de Naciones ya declaró la ilegalidad de los precios estimados a nivel comunitario, este es el escenario para hacerlo a nivel interno.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público reitera los argumentos ya expuestos y sostiene que las medidas que se tomen con las normas acusadas son de control, en cuanto disuaden a los declarantes para que declaren correctamente los precios de las mercancías.

Que es importante recalcar que el Acuerdo de Valor del GATT es de 1994, incorporado a la Legislación Nacional mediante la Ley 170 de 1994 y que por lo tanto no son de recibo los reiterados argumentos del demandante en el sentido de criticar las normas de valoración, como si se tratara del antiguo Sistema de Valor que ya no rige en nuestro país y como si los Países en Vía de Desarrollo tuvieran que aceptar las transgresiones a la correcta aplicación de las bases gravables.

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo reitera lo expresado en la contestación de la demanda.

El Ministerio Público solicita no acceder a las pretensiones de la demanda.

Considera que de conformidad con la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994, acogido por nuestra legislación, se pueden emplear otros mecanismos a efecto de determinar el valor en aduana.

Que las normas acusadas no fijan un valor aduanero sino que establecen mecanismos de control para evitar distorsiones en la declaración de los precios a la Aduana, por lo que no se violan el artículo 7°, literal f), del Acuerdo de valor ni

el 45, literal f), de la Resolución 846 de la Comunidad Andina, lo cual encuentra respaldo en los artículos 13 y 17 del instrumento primeramente citado y las Opiniones Consultivas núms. 10.1 y 19.1 del Comité Técnico de Valoración.

Afirma que las disposiciones acusadas no establecen valores mínimos, arbitrarios o ficticios, pues se trata de medidas para evitar la incorrecta declaración de precios y poder asegurar el recaudo correcto de los tributos aduaneros.

Considera que no se violan los artículos 11 y 13 del Acuerdo de valor, 17 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina, 51, 52 y 53 de la Resolución 486 *ídem*, y 8° de la Decisión 226 de la ALADI, porque el Decreto núm. 2685 de 1999 o Estatuto Aduanero, prevé la figura de la devolución de tributos y la liquidación oficial de revisión de valor, esta última sujeta a un procedimiento establecido por esta norma, en la cual se dan todas las garantías, de lo cual no se deduce ninguna penalización; que lo anterior se encuentra en concordancia con el artículo 254 *ídem*.

Señala que la parte actora no explicó el concepto de violación de la Opinión Consultiva núm. 2.1 del Comité Técnico de valoración en Aduana de la OMC.

Indica que no se violaron los artículos 14 y 15 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina, porque estas disposiciones señalan que los Países Miembros de la CAN están facultados para ejercer los controles previos o posteriores, para que los valores declarados de la mercancía importada sean correctos.

Que no se violó el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, porque las normas que de este instrumento se derivan, están sujetas a los mecanismos que la normativa establece para dirimir sus conflictos, lo que significa que el competente para

declarar la existencia de restricciones el comercio intrasubregional es la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones y como los Decretos acusados no establecen restricciones, no puede declararse su nulidad pues las mercancías originarias y procedentes de terceros países, quedarían exoneradas de controles; que así lo establece la Decisión 425 de 1997 y que para este caso la disposición alegada como violada, no aplica, pues consagra una restricción a la importación de calzado entre los Países Miembros.

Finalmente, expuso que no se viola el imperativo de coherencia sistémica de nuestro ordenamiento, porque el concepto de precios de transferencia es de carácter tributario y el Valor en Aduana, aduanero.

IV. INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el Proceso 044-IP-2009, resolvió la solicitud de Interpretación Prejudicial de los artículos 14, 15 y 17 de la Decisión 571 – Valor en Aduana de las Mercancías Importadas; 45 literal f), 51, 52, y 53 de la resolución 486 –Reglamento Comunitario de la Decisión 571 – Valor en Aduana de las Mercancías Importadas; 72 del Acuerdo de Cartagena. De oficio interpretó los artículos 45, literal g) y 48 de la Resolución 486 de la Secretaría General; 2°, 3°, 4° y 5° de la Decisión 571 y 4° del Tratado de Creación del Tribunal, al considerar que son pertinentes al caso.

Concluyó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

‘PRIMERO: *En caso de presentarse antinomias entre el Derecho Comunitario Andino y el derecho interno de los Países Miembros, prevalece el primero, al igual que al presentarse antinomias entre el Derecho Comunitario y las demás normas de derecho internacional; lo anterior tiene como efecto inmediato la inaplicabilidad de la norma contraria al Derecho Comunitario Andino.*

El principio de complemento indispensable implica que la facultad reglamentaria de la legislación interna de los Países Miembros es

excepcional no siendo posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquéllas. En tal sentido, la legislación interna puede versar sobre los asuntos no regulados por el ordenamiento comunitario andino, pero no puede modificar, agregar o suprimir normas sobre aspectos regulados por la legislación comunitaria; es decir, debe únicamente legislar sobre lo no comprendido en la Decisión supranacional. (resalta la Sala)

En tal sentido, la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina, al ser una norma de carácter supranacional, en virtud del principio de aplicación inmediata y automática sin que para ello se requiera proceso de incorporación al orden interno y sin que se requiera ningún tipo de reglamentación para el efecto. (resalta el Tribunal de Justicia)

SEGUNDO: *El Juez Consultante deberá determinar en el proceso interno si de conformidad con la situación de hecho descrita en el presente caso, es aplicable la normativa comunitaria andina sobre el Programa de Liberalización previsto en el Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo expresado en la presente providencia.*

TERCERO: *Respecto de las facultades de las aduanas de los Países Miembros, la Decisión 571 señala que tienen el derecho de llevar a cabo los controles e investigaciones necesarios, a efectos de garantizar que los valores en aduana declarados como base imponible, sean los correctos y estén determinados de conformidad con las condiciones y requisitos del Acuerdo sobre Valoración de la OMC. Así, las Administraciones Aduaneras asumirán la responsabilidad general de la valoración, la que comprende, además de los controles previos y durante el despacho, las comprobaciones, controles, estudios e investigaciones efectuados después de la importación, con el objeto de garantizar la correcta valoración de las mercancías importadas.*

El objetivo principal de los controles aduaneros en materia de valoración es garantizar la utilización del valor de transacción (método principal); verificar la aplicación correcta de los métodos secundarios de valoración cuando éstos deban utilizarse; y, prevenir y evitar la utilización de prácticas prohibidas, tales como, la utilización de valores teóricos o estimados, o sencillamente fraudulentos.

Las Aduanas están obligadas a estar en condiciones técnicas y legales para responder cualquier requerimiento escrito de un importador, en la valoración de las mercancías importadas, de conformidad con el artículo 11 del mismo Acuerdo. Una actuación administrativa arbitraria sin motivación técnica ni legal, o sin posibilidad de defensa, podría quedar sin efecto alguno.

El despacho en el momento de la importación se basa en la “buena fe del importador” y el importador puede retirar las mercancías, si presta una garantía suficiente en forma de fianza, depósito u otro medio apropiado, que cubra el pago de los Derechos, Tasas e Impuestos a la Importación a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías. Por ningún motivo se debe impedir el levante o entrega de las mercancías, ni aún existiendo dudas sobre los valores declarados o documentos presentados, si se tiene la posibilidad de exigir la constitución de garantías

como un medio de protección del recaudo aduanero, tal como lo señala el artículo 61 del Reglamento Comunitario.

CUARTO: *Los métodos secundarios serán utilizados únicamente cuando ha sido descartado -con razones válidas desde el punto de vista técnico y legal- el método del Valor de Transacción de las mercancías importadas (método principal). Asimismo, el valor en aduana determinado según el método del “último recurso”, no se basará en: valores en aduana mínimos, ni en valores arbitrarios o ficticios.*

Los precios de referencia son de “carácter indicativo” para sustentar las dudas que tenga la autoridad aduanera, por lo tanto, no son implicantes con la valoración aduanera, como sí lo son los valores mínimos oficialmente establecidos por su carácter obligatorio. No es posible en ninguna circunstancia, que un precio de referencia – independientemente del nombre que le asigne la Administración- y que se encuentre contenido o no en una base de datos, sustituya el valor declarado para exigir un mayor cobro de derechos, en razón a que no se estaría aplicando ninguno de los métodos previstos por el Acuerdo de valoración de la OMC.

Así, se permite que los precios de referencia puedan ser tomados como base de partida para la valoración, únicamente cuando hayan sido descartados uno a uno y con razones fundamentadas todos los métodos de valoración en su orden, y sólo quede la posibilidad de utilizar un criterio razonable en aplicación del método del “Último Recurso”...”
(Negrillas y subrayas fuera de texto)

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Pretenden los actores que se declare la nulidad de los artículos 1°, literales c) y d), 2°, 3°, 4° y 7° del Decreto núm. 1161 de 2002; 2°, literal e), 5°, 7° y 10° numeral 1.20 del Decreto núm. 4431 de 2004, por medio de los cuales se modifica parcialmente el Decreto núm. 2685 de 1999, expedidos por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Comercio, Industria y Turismo.

Consideran aquellos que las disposiciones acusadas al crear, respectivamente, las figuras de los precios estimados y de los indicativos, violan en materia de valoración de aduanas de las mercancías importadas al país, las normas nacionales, internacionales y comunitarias citadas ab initio de esta providencia.

Se precisa que las normas demandadas forman parte de Decretos que desarrollan las Leyes Marco de Aduanas -Ley 6ª de 1971- y de Comercio Exterior – Ley 7ª de 1991, que se caracterizan porque regulan materias que por su naturaleza cambiante exigen medidas oportunas y eficaces para afrontar determinadas situaciones.

Fue así como el Decreto núm. 2685 de 1999, se expidió por el Presidente de la República con fundamento en el artículo 189, numeral 25, de la Constitución Política, con sujeción a los artículos 3º de la Ley 6ª de 1971, por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas y 2º de la Ley 7ª de 1991, por la cual se dictan, entre otras, normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior en el país.

Sobre la Ley 6ª de 1971, la Corte Constitucional en la sentencia C-1111 de 2000, explicó que no cabe duda de que el Congreso quiso dictar una “Ley Marco” en materia de aduanas, siguiendo el artículo 76, numeral 22, de la Constitución Política anterior, que en esencia, en lo referente a la distribución de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República, corresponde al vigente artículo 159, numeral 19, de la Constitución Política, que contempla una atenuación de la cláusula general de competencia reconocida al órgano legislativo en algunos campos, como el relacionado con el régimen aduanero y el de comercio exterior.

El Decreto núm. 2685 de 1999, conocido como Estatuto Aduanero, tiene entonces la naturaleza de Decreto, así como las normas que lo modifican, entre éstas las dos acusadas de nulidad.

DISPOSICIONES ACUSADAS:

“DECRETO NUMERO 1161 DE 2002 (mayo 31)

por el cual se modifica parcialmente el Decreto 2685 de 1999.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, con sujeción a los artículos 3° de la Ley 6ª de 1971 y 2° de la Ley 7ª de 1991,

DECRETA:

Artículo 1°. *Modifícase el numeral 5 del artículo 128 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 13 del Decreto 1232 de 2001, el cual quedará así:*

La autorización de levante procede cuando ocurra uno de los siguientes eventos:

“5. Cuando practicada inspección aduanera física o documental se suscite una controversia de valor en razón a que:

a) El valor declarado es inferior al precio de referencia, y el declarante dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de dicha diligencia, presente los documentos que acrediten que el valor declarado se ajusta... .

b) El inspector, con base en datos objetivos y cuantificables, tuviere dudas de la veracidad o exactitud del valor declarado y el declarante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de dicha diligencia, presente los documentos que acrediten que el valor declarado se ajusta”

c) El valor FOB declarado, a pesar de estar dentro del rango de los precios estimados se encuentra por debajo del margen superior y el declarante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de dicha diligencia, presente los documentos que acreditan que el valor declarado se ajusta a las normas de valoración, o constituye garantía bancaria o de compañía de seguros en los términos y condiciones que señalados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o,

d) El valor FOB declarado está por debajo del margen inferior de los precios estimados y el importador constituye garantía bancaria o de compañía de seguros en los términos y condiciones señalados por la DIAN, o corrige la Declaración de conformidad con los parámetros indicados mediante acto administrativo por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Cuando se cumpla con lo previsto en el presente numeral, no se causará sanción alguna durante el proceso de inspección.

Parágrafo. El funcionario aduanero deberá generar la controversia de valor respectiva cuando hubiere lugar a ella, de acuerdo con lo previsto en presente artículo, so pena de incurrir en las sanciones disciplinarias que puedan generarse por la omisión de tal hecho”.

Artículo 2°. Adiciónase el artículo 237¹ del Decreto 2685 de 1999, con la siguiente definición:

“Precio estimado. Es aquel precio de referencia establecido en términos de márgenes o rangos mediante acto administrativo expedido por la Dirección de Aduanas, para ser utilizado como mecanismo de control de los precios FOB declarados por las mercancías importadas o introducidas al resto del territorio nacional”.

Artículo 3°. Adiciónase el artículo 469² del Decreto 2685 de 1999, con el siguiente párrafo:

“Párrafo. Cuando en la Factura de Nacionalización de mercancías procedentes de las Zonas de Régimen Aduanero Especial se declaren precios por debajo de los precios oficiales o del margen inferior de los precios estimados fijados por la Dirección de Aduanas, la misma no producirá efecto alguno”.

Artículo 4°. Modificase el literal k) del artículo 470³ del Decreto 2685 de 1999, el cual quedará así:

“k) Tomar las medidas cautelares necesarias para la debida conservación de la prueba, incluyendo la aprehensión de la mercancía.

Cuando se encuentre mercancía declarada por un precio inferior a los precios oficiales, o al margen inferior de los precios estimados, se adoptarán las medidas cautelares a que se refiere el presente literal, las cuales se mantendrán hasta que culmine el procedimiento administrativo sancionatorio para la expedición de liquidaciones oficiales.”

¹ El artículo 237 del Decreto 2685 de 1999, se titula: DEFINICIONES PARA EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE VALORACIÓN ADUANERA DEL ACUERDO DEL VALOR DEL GATT DE 1994 Y DE LAS DECISIONES 378 Y 379 DE LA COMISIÓN DEL ACUERDO DE CARTAGENA. Modificado por el artículo 7 del Decreto 111 de 2010.

² ARTICULO 469. FISCALIZACIÓN ADUANERA.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tendrá competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad.

Para el ejercicio de sus funciones contará con las amplias facultades de fiscalización e investigación consagradas en el presente Decreto y las establecidas en el Estatuto Tributario.

La única autoridad competente para verificar la legalidad de la importación de las mercancías que se introduzcan o circulen en el territorio aduanero nacional, será la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Las mercancías extranjeras que se encuentren en el territorio aduanero nacional, salvo los equipajes de viajeros, deberán estar amparadas por uno de los siguientes documentos: a) Declaración de régimen aduanero b) Planilla de envío o, c) Factura de Nacionalización, en los casos expresamente consagrados en este Decreto.

³ ARTICULO 470. FACULTADES DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL. Esta norma se refiere a las facultades de fiscalización y control con que cuenta la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, entre ellas, podrá: Adelantar políticas preventivas, adelantar las investigaciones, verificar la exactitud de las declaraciones, documentos soporte u otros informes, ordenar la práctica de la prueba pericial necesaria, ordenar mediante resolución motivada, el registro de las oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales, vehículos y medios de transporte del importador, exportador, propietario o tenedor de la mercancía, el transportador, solicitar a autoridades o personas extranjeras la práctica de pruebas que deben surtirse en el exterior, o practicarlas directamente, valorándolas conforme a la sana crítica u obtenerlas en desarrollo de convenios internacionales de intercambio de información tributaria, aduanera y cambiaria, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 746-1 y 746-2 del Estatuto Tributario; solicitar el apoyo de las autoridades del Estado y de la fuerza pública para la práctica de las diligencias y en general, efectuar todas las diligencias y practicar las pruebas necesarias para la correcta y oportuna determinación de los tributos aduaneros y la aplicación de las sanciones a que haya lugar.

Artículo 5°. Modifícanse los numerales 3 y 5 del artículo 499 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 46 del Decreto 1232 de 2001, los cuales quedarán así:

... ..”

Artículo 6°. Modifícanse los numerales 1.6 y 1.24 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 48 del Decreto 1232 de 2001, los cuales quedarán así:

... ..”

Artículo 7°. Adiciónase el Decreto 2685 de 1999 con el siguiente artículo:

“Artículo 502-1. Otras causales de aprehensión. Cuando se introduzcan al resto del territorio aduanero nacional mercancías procedentes de las Zonas de Régimen Aduanero Especial, bajo la modalidad de envíos o de viajeros, con precios inferiores a los precios oficiales o al margen inferior de los *precios estimados* establecidos por la Dirección de Aduanas, habrá lugar a su aprehensión y decomiso”.

En estos casos no procede la corrección de la Factura de Nacionalización, ni la legalización de la mercancía.”

Artículo 8°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el numeral 1.20 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

(La Sala resalta las disposiciones acusadas).

“DECRETO 4431 DE 2004
(Diciembre 30)

Por el cual se modifica el Decreto 2685 de 1999.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades constitucionales y legales y en especial las que le confieren los numerales 11 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia y en desarrollo de las Leyes 6ª de 1971 y 7ª de 1991 y oído el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior,

DECRETA:

Artículo 1°.

Artículo 2°. Autorización de levante. Modifícase el numeral 5 del artículo 128 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 13° del Decreto 1232 de 2001 y por el Decreto 1161 de 2002, el cual quedará así:

La autorización de levante procede cuando ocurra uno de los siguientes eventos:

“5. Cuando practicada inspección aduanera física o documental, se suscite una controversia de valor en razón a que:

a)

e) El valor FOB declarado está por debajo de los precios indicativos establecidos por el Director de Aduanas y el declarante dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de dicha diligencia, corrige la declaración de importación y paga los tributos aduaneros con base en el precio indicativo en los términos y condiciones señalados por la DIAN, debiéndose en todo caso remitir las diligencias a la División de Fiscalización Aduanera con el fin de que se adelante el proceso de liquidación oficial de revisión de valor correspondiente.

Cuando se cumpla con lo previsto en el presente numeral, no se causará sanción alguna durante el proceso de inspección.

Parágrafo 1º. Lo señalado en los literales c), d) y e) no se aplicará a las mercancías introducidas por el Puerto Libre de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y por la Zona de Régimen Aduanero Especial de Leticia".

Parágrafo 2º. En los eventos contemplados en los literales a), b), c) y d) el funcionario aduanero deberá generar la controversia de valor respectiva, cuando a ello hubiere lugar, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que puedan generarse por la omisión de tal hecho.

Artículo 3º. Declaración de importación.

Artículo 4º. El artículo 233 del Decreto 2685 de 1999, el cual quedará así:

Artículo 5º. Definiciones para efectos de la aplicación de las normas sobre valoración aduanera. Adiciónase el artículo 237 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el Decreto 1161 de 2002, con la siguiente definición:

"Precio indicativo. Es aquel precio de referencia establecido mediante acto administrativo expedido por la Dirección de Aduanas, para ser utilizado como mecanismo de control de los precios FOB declarados, según el país de origen o el tipo de mercancías importadas o introducidas al resto al territorio nacional, conforme a lo previsto en el presente decreto.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales reglamentará la metodología para la determinación de los precios indicativos, de forma tal que correspondan a información de los precios del mercado internacional y no contraríen lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo de Valoración Aduanera de la Organización Mundial de Comercio OMC".

Artículo 6º. Restricciones en el transporte multimodal y el cabotaje. Modifícase el artículo 390 del Decreto 2685 de 1999, el cual quedará así:

... .

Artículo 7º Facultades de Fiscalización y Control. Modifícase el literal k) del artículo 470 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 4º del Decreto 1161 de 2002, el cual quedará así:

"k) Tomar las medidas cautelares necesarias para la debida conservación de la prueba, incluyendo la aprehensión de la mercancía.

Cuando se encuentre mercancía declarada por debajo de los precios indicativos o del margen inferior de los precios estimados, se adoptarán las medidas cautelares a que se refiere el presente literal, las cuales se mantendrán hasta que culmine el procedimiento administrativo sancionatorio para la expedición de liquidaciones oficiales".

Artículo 8°. Infracciones aduaneras en materia de valoración de mercancías.

....

Artículo 10. Adiciónanse los siguientes numerales al artículo 502⁴ del Decreto 2685 de 1999:

Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías:

1. En el Régimen de Importación:

"1.20. Cuando se introduzcan al resto del territorio aduanero nacional mercancías procedentes de las Zonas de Régimen Aduanero Especial, bajo la modalidad de envíos o de viajeros, con precios por debajo de los precios indicativos o del margen inferior de los precios estimados establecidos por la Dirección de Aduanas".

Las normas demandadas de los Decretos núms. 1161 de 2002 y 4431 de 2004, respectivamente, crearon lo que denominaron precios estimados y precios indicativos como mecanismo de control de los precios FOB para el ingreso de las mercancías al territorio nacional aduanero, los cuales definieron:

El precio indicativo, como aquel precio de referencia establecido en términos de márgenes o rangos mediante acto administrativo expedido por la Dirección de Aduanas, para ser utilizado como mecanismo de control de los precios FOB declarados por las mercancías importadas o introducidas al resto del territorio nacional y,

⁴ ARTICULO 502. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS. Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos: (Numeral 1. modificado por el artículo 48 del Decreto 1232 de 2001).

El precio estimado, como aquel precio de referencia establecido mediante acto administrativo expedido por la Dirección de Aduanas, para ser utilizado como mecanismo de control de los precios FOB declarados, según el país de origen o el tipo de mercancías importadas o introducidas al resto al territorio nacional.

Señala la parte actora que con la creación de dichos precios el Gobierno Nacional determinó un valor en aduana mínimo, ficticio y arbitrario que vulnera el marco normativo nacional e internacional, que en materia de valoración de mercancías se ha establecido, imponiendo un valor objetivo e incontrovertible para quien nacionaliza bienes extranjeros y estableciendo una penalización que va en contravía de la buena fe que debe presumirse del importador.

El Estatuto Aduanero Colombiano, en relación con el valor en aduana de las mercancías ha establecido:

“ARTICULO 247. MÉTODOS PARA DETERMINAR EL VALOR EN ADUANA.

Los métodos para determinar el valor en aduana según el Acuerdo⁵ son los siguientes:

Método del "Valor de Transacción". Se regirá por lo dispuesto en los artículos 1o. y 8o. del Acuerdo y sus Notas Interpretativas.

Método del "Valor de Transacción de Mercancías Idénticas". Se regirá por el artículo 2 del Acuerdo y su Nota Interpretativa.

Método del "Valor de Transacción de Mercancías Similares". Se regirá por el artículo 3 del Acuerdo y su Nota Interpretativa.

Método "Deductivo". Se regirá por el artículo 5o. del Acuerdo y su Nota Interpretativa.

Método del "Valor Reconstruido". Se regirá por el artículo 6o. del Acuerdo y su Nota Interpretativa.

Método del "Ultimo Recurso". Se regirá por el artículo 7o. del Acuerdo y su Nota Interpretativa.

⁵ Se refiere, según el artículo 237 del Decreto 2635 de 1999, al ACUERDO SOBRE VALORACIÓN DE LA OMC, contenido en la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina.

ARTICULO 248. APLICACIÓN SUCESIVA DE LOS MÉTODOS DE VALORACIÓN.

Cuando el valor en aduana no se pueda determinar según las reglas del Método del valor de Transacción, se determinará recurriendo sucesivamente a cada uno de los Métodos siguientes previstos en el Acuerdo, hasta hallar el primero que permita establecerlo, excepto cuando el importador solicite y obtenga de la autoridad aduanera, autorización para la inversión del orden de aplicación de los métodos de valoración "Deductivo" y del "Valor Reconstruido"⁶.

De conformidad, con lo dispuesto en estas normas, es claro que la legislación Colombiana, en relación con el valor en aduana de la mercancía importada, se rige, por lo menos formalmente, de acuerdo con los compromisos internacionales que ha adquirido, los cuales priman sobre la legislación interna⁷.

Dado que la parte demandante se refiere en todos sus cargos a la violación de normas internacionales, globales o subregionales, se entrará en su análisis:

CARGOS PROPUESTOS EN LA DEMANDA:

Como quedó reseñado, tales cargos son los siguientes:

Violación del Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 –GATT.

Sobre el particular, como bien lo advirtieron las entidades demandadas, los actores se limitan a hacer unos comentarios, sobre el valor en aduana que consideran como “la primera base imponible regulada uniformemente a nivel mundial”, se refieren a la necesidad de contar con una base unificada, racional, precisa, objetiva y justa a nivel mundial, que evite abusos, discrecionalidades y

⁶ El Acuerdo de valor dispone que “En el evento que utilizando el procedimiento anterior no sea posible determinar el valor en aduana de la mercancía, será posible la aplicación de cualquier otro criterio razonable, siempre y cuando no viole los principios y las disposiciones generales del Acuerdo de Valor”.

⁷ La Corte Constitucional en sentencia C-276 de 22 de julio de 1993, ha explicado que una vez perfeccionado el tratado internacional, se establece una regla de conducta obligatoria para los Estados, plasmada en el principio **Pacta Sun Servanta**, que es un principio de seguridad, de justicia y de moral internacionales.

arbitrariedades por parte de la Administración, a principios y valores contenidos en el Acuerdo de Valor, que deben ser tenidos en cuenta, como son: que el sistema debe ser equitativo, sencillo, uniforme y neutro, a las consultas con el administrado, al proceso transparente y sin penalización, el examen de las circunstancias de la venta, sin penalización.

En este ítem también se refieren los demandantes a los 6 métodos de valoración en aduana, que como ya se vio están contenidos en nuestra legislación interna, artículos 247 y 248 del Decreto 2685 de 1999 y a Tratados Internacionales a los cuales ha adherido o ratificado Colombia, sobre los cuales aducen que son obligatorios, entre ellos, el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), el que establece la Organización Mundial de Comercio (OMC), Acuerdos de los Países Miembros de la Comunidad Andina, tratado que creó la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio ALADI, que aprobó el artículo 7° del Acuerdo de Valoración de la OMC y a la Notas Interpretativas del Acuerdo de Valor, para señalar que son aplicables a nuestra legislación, pero no explican, por qué o de qué manera las normas demandadas violan estos instrumentos, es decir, que no se precisa el alcance del concepto de la violación.

Sin embargo, a efectos de referirse a los demás cargos, que tienen que ver con las normas nacionales e internacionales sobre valor en la aduana, la Sala analizará el contexto general de éstas, partiendo de la premisa, como lo señaló la Interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que en caso de presentarse discordancias entre el Derecho Comunitario Andino y el Derecho Interno Colombiano, prevalece el primero; al igual que al presentarse discrepancias entre el Derecho Comunitario y las demás normas de derecho internacional, prima el Derecho Comunitario.

La Decisión 571 de la Comunidad Andina (folio 16) remite, para todos los efectos legales de la valoración aduanera, a la aplicación del Acuerdo de Valoración de la OMC por parte de los Países Miembros. Reza la norma, en lo pertinente:

“Capítulo I. Ámbito de aplicación

Artículo 1.- Base legal. *Para los efectos de la valoración aduanera, los Países Miembros de la Comunidad Andina se regirán por lo dispuesto en el texto del «Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994», en adelante llamado Acuerdo sobre Valoración de la OMC anexo a esta Decisión, por la presente Decisión y su Reglamento Comunitario que al efecto se adopte mediante Resolución de la Secretaría General.*

Capítulo II.- Determinación del valor en aduana

Artículo 2.- Valor en Aduana. *El valor en aduana de las mercancías importadas será determinado de conformidad con los métodos establecidos en los artículos 1 a 7 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y sus respectivas Notas Interpretativas, teniendo en cuenta los lineamientos generales del mismo Acuerdo, de la presente Decisión y su reglamento.*

Artículo 3.- Métodos para determinar el valor en aduana.

De conformidad con lo establecido por el Acuerdo sobre Valoración de la OMC, los métodos para determinar el valor en aduana o base imponible para la percepción de los derechos e impuestos a la importación, son los siguientes:

1. *Primer Método: Valor de Transacción de las mercancías importadas*
2. *Segundo Método: Valor de Transacción de mercancías idénticas*
3. *Tercer Método: Valor de Transacción de mercancías similares*
4. *Cuarto Método: Método del Valor Deductivo*
5. *Quinto Método: Método del Valor Reconstruido*
6. *Sexto Método: Método del “Ultimo Recurso”*

Artículo 4.- Orden de aplicación de los métodos.

Según lo dispuesto en la Nota General del Anexo I del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, los métodos señalados en el artículo anterior deben aplicarse en el orden allí indicado.

El valor de transacción de las mercancías importadas es la primera base para la determinación del valor en aduana y su aplicación debe privilegiarse siempre que se cumplan los requisitos para ello.

El orden de aplicación de los métodos señalados en los numerales 4 y 5 del artículo anterior puede ser invertido, si lo solicita el importador y así lo acepta la Administración Aduanera.

Capítulo V. Controles Aduaneros

Artículo 14.- Facultad de las Aduanas de los Países Miembros de la Comunidad Andina.

Según lo establecido en el Artículo 17 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, considerado de manera conjunta con lo establecido en el párrafo 6 del Anexo III del mismo, las Administraciones Aduaneras de los Países Miembros de la Comunidad Andina, tienen el derecho de llevar a cabo los controles e investigaciones necesarios, a efectos de garantizar que los valores en aduana declarados como base imponible, sean los correctos y estén determinados de conformidad con las condiciones y requisitos del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

Artículo 15.- Control del Valor en Aduana.

*Teniendo en cuenta lo señalado en el artículo anterior, las Administraciones Aduaneras asumirán la responsabilidad general de la valoración, la que comprende, además de los controles previos y durante el despacho, **las comprobaciones, controles, estudios e investigaciones efectuados después de la importación, con el objeto de garantizar la correcta valoración de las mercancías importadas**".*

De las disposiciones anteriores se colige, que la Comunidad Andina remitió al Acuerdo de Valor de la OMC, para efectos de la valoración aduanera y lo incluyó como anexo de la citada Decisión 571 de 2003 (folio 24).

Luego la norma Comunitaria, en relación con la valoración en Aduana, es la misma internacional, porque aquella remite a ésta; y el margen de los precios estimados e indicativos a que se alude en los actos acusados, corresponde a unos métodos de valoración que, a su vez, tienen soporte en la normativa internacional y comunitaria a que se refiere la Decisión 571 de 2003.

En efecto, cabe precisar que el Acuerdo de Valor de la OMC, en sus artículos 13 y 17 dispone:

“Artículo 13

Si en el curso de la determinación del valor en aduana de las mercancías importadas resultase necesario demorar la determinación definitiva de ese valor, el importador de las mercancías podrá no obstante retirarlas de la

Aduana si, cuando así se le exija, presta una garantía suficiente en forma de fianza, depósito u otro medio apropiado que cubra el pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías. Esta posibilidad deberá preverse en la legislación de cada Miembro”.

“Artículo 17

Ninguna de las disposiciones del presente Acuerdo podrá interpretarse en un sentido que restrinja o ponga en duda el derecho de las Administraciones de Aduanas de comprobar la veracidad o la exactitud de toda información, documento o declaración presentados a efectos de valoración en aduana”⁸.(Negritas fuera de texto)

El artículo 17 transcrito tiene una Nota Interpretativa, que es de obligatorio cumplimiento, en el Anexo III del citado Acuerdo (folio 50), que señala:

“6. El artículo 17 reconoce que, al aplicar el Acuerdo, podrá ser necesario que las Administraciones de Aduanas procedan a efectuar investigaciones sobre la veracidad o la exactitud de toda información, documento o declaración que les sean presentados a efectos de valoración en aduana. El artículo reconoce por tanto que pueden realizarse investigaciones con objeto, por ejemplo, de comprobar si los elementos del valor declarados o presentados a las autoridades aduaneras en relación con la determinación del valor en aduana son completos y exactos. Los Miembros, con sujeción a sus leyes y procedimientos nacionales, tienen el derecho de contar con la plena cooperación de los importadores en esas investigaciones”.

Conforme puede observarse a folio 29, el artículo 7° del Acuerdo de Valor, indica que “si el valor en aduana de las mercancías importadas no puede determinarse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1° a 6° inclusive (se refieren a los 6 métodos de valoración de la OMC y de la Comunidad Andina, antes expuestos), **dicho valor se determinará según criterios razonables, compatibles con los**

⁸ El anexo III del Acuerdo, numeral 6 (folio 50), sobre esta disposición trae una nota interpretativa, que es de obligatorio cumplimiento, que dice:

“6. El artículo 17 reconoce que, al aplicar el Acuerdo, podrá ser necesario que las Administraciones de Aduanas procedan a efectuar investigaciones sobre la veracidad o la exactitud de toda información, documento o declaración que les sean presentados a efectos de valoración en aduana. El artículo reconoce por tanto que pueden realizarse investigaciones con objeto, por ejemplo, de comprobar si los elementos del valor declarados o presentados a las autoridades aduaneras en relación con la determinación del valor en aduana son completos y exactos. Los Miembros, con sujeción a sus leyes y procedimientos nacionales, tienen el derecho de contar con la plena cooperación de los importadores en esas investigaciones.

principios y las disposiciones generales de este Acuerdo y el artículo VII del GATT de 1994, sobre la base de datos disponibles en el país de importación”.

(se resalta)

Este mismo artículo 7° dispone que el valor en aduana no se puede basar en:

- “a) el precio de venta en el país de importación de mercancías producidas en dicho país;*
 - b) un sistema que prevea la aceptación, a efectos de valoración en aduana, del más alto de dos valores posibles;*
 - c) el precio de mercancías en el mercado nacional del país exportador;*
 - d) un costo de producción distinto de los valores reconstruidos que se hayan determinado para mercancías idénticas o similares de conformidad con el artículo 6;*
 - e) el precio de las mercancías vendidas para exportación;*
 - f) valores en aduana mínimos;*
 - g) valores arbitrarios o ficticios.*
-”

Ahora bien, al examinar el documento elaborado por la Dirección de Aduanas Colombiano, “Metodología para la Determinación y Aplicación de Precios Estimados” que obra a folios 400 a 411 del expediente, que en lo pertinente se aplica también para los precios indicativos según lo explicaron las entidades demandadas, se advierte que, el Director de la DIAN sobre la base de las normas nacionales e internacionales transcritas, para fijar dichos precios tiene en cuenta:

“1.3 PRECIOS ESTIMADOS

*Como se ha expresado el **precio de referencia** ha sido definido en la legislación colombiana como:*

*‘El precio establecido por la Dirección de Aduanas, **tomado con carácter indicativo** para controlar durante el proceso de inspección, el valor declarado para mercancías idénticas o similares. También serán considerados precios de referencia los incorporados al banco de datos de la Aduana como resultado de los estudios de valor, así como los tomados de otras fuentes especializadas’.*

Con estos mismos criterios y propósitos fueron establecidos los precios estimados, los cuales se definen como:

PRECIOS ESTIMADOS: *Son precios de referencia definidos en términos de márgenes o rangos mediante acto administrativo expedido por la Dirección de Aduanas, para ser utilizados como*

mecanismo de control de los precios FOB declarados por las mercancías importadas o introducidas al resto del territorio nacional'. (art. 2 del Decreto 1161 que modificó el artículo 237 del Decreto 2685 de 1999)

Como puede observarse, su objetivo es servir de base de comparación para efectos de control, lo que ratifica la posición de Colombia frente a los precios negociados y a lo establecido en el Acuerdo, es decir, reconoce y respeta la neutralidad con que debe determinarse la base gravable de las mercancías y utiliza para este fin la técnica señalada en el Acuerdo de Valoración del GATT de 1994.

...

2. DETERMINACIÓN DE LOS PRECIOS ESTIMADOS

Para esto, se parte de la definición de unas variables que permiten seleccionar aquellos productos que cumplen con la condición de ser sensibles al contrabando técnico. Para estas variables se solicita la información estadística relativa a importaciones, la cual es sometida a un análisis utilizando la técnica estadística de Pareto u otra, que permita establecer para este tipo de producto cuáles subpartidas son las más afectadas por la subfacturación. Una vez definidas, se inicia la recopilación de la información necesaria para elaborar el acto administrativo que contiene los precios estimados.

Este proceso requiere no solo encontrar determinados rangos de productos, sino los niveles máximo y mínimo de precios a los que normalmente se negocian los productos allí agrupados. Para tal determinación, se recopila información, se analiza y evalúa técnicamente y se definen los rangos y márgenes que serán utilizados. El procedimiento se cumple con la participación de representantes de usuarios internos, externos y del área técnica de la Aduana, dependencia que finalmente produce el proyecto para la firma del Director de Aduanas.

2.1 RECOPIACIÓN DE INFORMACIÓN

...

Teniendo en cuenta que el procedimiento no sólo consiste en determinar los precios a los que negocian algunos productos, sino además en establecer los rangos que recogen al grupo de productos similares por características y precios, el proceso de búsqueda de información se ha dividido en dos partes:

2.1.1 INFORMACIÓN SOBRE EL PRODUCTO

Para este ejercicio la fuente fundamental de información han sido los conocedores por excelencia del producto, es decir, los importadores, comercializadores o productores. La elección de quienes deben suministrar la información se realiza eligiendo los miembros más representativos de la población. Para este fin, se ha solicitado, bien a través de entrevistas, reuniones o solicitud escrita, información sobre precios y la mejor forma de agrupar la mercancía considerando sus características.

Esta labor puede conllevar a la elaboración de varios proyectos y a la celebración de múltiples reuniones hasta lograr un resultado que consulte las necesidades de clasificación, agrupación y definición de precios de los productos.

...

2.1.2 INFORMACIÓN SOBRE PRECIOS

Las fuentes de datos de precios puede reflejarse en:

Proveedores, importadores, sociedades de intermediación aduanera (agentes de aduana), firmas comercializadoras, revistas especializadas, bases de datos de la DIAN o del Ministerio de Comercio Exterior, INTERNET u otras. Con la utilización de las bases de datos de importación, se tienen en cuenta los precios declarados por los importadores de acuerdo con las negociaciones realizadas, logrando de esta manera, una participación indirecta en el proceso de todos lo importadores.

2.2 INFORMACIÓN SOLICITADA.

2.2.1 DESCRIPCIÓN DEL PRODUCTO

...

2.2.2 PRECIOS

...

2.3 ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.

El análisis de la información se realiza en varios sentidos:

- **Conformación de rangos con las descripciones reportadas.**

...

- **Establecer la consistencia de los precios reportados.**

...

- **Asignar precios a los niveles de rangos.**

...

2.4 CONSTRUCCIÓN DE RANGOS Y ASIGNACIÓN DE PRECIOS.

...

2.5 CONSTRUCCIÓN DE PROYECTO DE ACTO ADMINISTRATIVO.

...

3. APLICACIÓN DE LOS PRECIOS ESTIMADOS.

Como se ha manifestado a través del documento, estos precios son de referencia y se utilizan como tales durante la diligencia de inspección; en consecuencia, siempre actúan como parámetros, como un espejo frente al cual se comparan los precios declarados y cuando difieren de ellos, pero ubicados por debajo de los mismos, se formula la controversia de valor, la cual se resuelve por los medios establecidos, es decir demostración o garantía.

En particular los precios de referencia fijados en términos de precios estimados tienen el siguiente tratamiento:

- *Cuando los precios estimados están en el nivel superior del rango o por encima de él, normalmente no se formula la controversia de valor y se otorga levante de la mercancía si se cumplen los demás requisitos establecidos por las normas nacionales.*
- *Cuando el precio FOB declarado se encuentra dentro del rango, se formula controversia de valor con el ánimo de establecer si el precio corresponde con el tipo de producto negociado y con el pago que realizó o se realizará. La controversia se resuelve en el mismo momento o dentro de los cinco días siguientes a su formulación, bien*

con la demostración o bien con la presentación de la garantía por el pago de los tributos en discusión.

Cuando el valor declarado está por debajo del nivel inferior ... se permite demostrar el precio pero sólo en el control posterior, razón por la que se plantea la posibilidad de constitución de garantía o de efectuar una corrección de la declaración.

La decisión de cómo proceder es siempre del importador, quien sólo en casos excepcionales, cuando por estar seguro que el precio declarado no corresponde a una negociación realizada dentro de las prácticas normales de comercio, se acoge al proceso de corrección inmediata y no a la constitución de garantía, situación, que como se ha dicho, no impide la demostración en el control posterior del precio negociado. Cuando el estudio refleja este hecho, no se hace efectiva la garantía y en consecuencia no se cobran mayores tributos o sanciones y si el importador ha corregido, se procede a la devolución de los mayores tributos cancelados

Así las cosas, los precios estimados y los precios indicativos regulados por las normas acusadas, son mecanismos de referencia, para el control de la declaración de las mercancías que se importan al país, para inducir a los declarantes para que ésta sea correcta y no constituyen métodos adicionales o mecanismos que contradigan las normas internacionales.

La parte actora se limitó a afirmar que los actos acusados violaban normas internacionales, porque determinaron precios fijos, teóricos, neutros, abusivos, arbitrarios o discriminatorios; por el contrario, para la Sala, de la Metodología transcrita que usa la Dirección de Aduanas se observa que con los precios estimativos e indicativos de valor en aduana, lo que se busca es que los mismos no sean ficticios, en perjuicio de la economía y la competencia nacional e internacional, sino que reflejen la realidad, que es lo consagrado en las normas internacionales.

En consecuencia, en la medida en que la creación de los precios estimativos y los indicativos, no contrarían la normativa nacional e internacional, como ya se

observó, es apenas lógico que las demás normas del Decreto núm. 2685 de 1999 se adecuaran a este cambio, como en efecto se hizo con los actos que los actores consideraron ilegales.

Respecto a la aducida violación del artículo 7º, literal f), del Acuerdo de Valor transcrito antes y del artículo 45, literal f), de la Resolución 846 de la Comunidad Andina⁹, que adecua la norma internacional a los Países Miembros de la CAN, parten del supuesto de que lo que dice el importador es lo cierto y que la Administración no debe ejercer sus facultades de control y fiscalización sobre el valor en aduana declarado, olvidando que el artículo 17 del Acuerdo de Valor, ya transcrito, prevé que ninguna de las disposiciones de este instrumento internacional podrá interpretarse en el sentido que restrinja el derecho de la Administración de Aduanas de comprobar la veracidad o exactitud de toda información, lo cual es explicado en la Nota Interpretativa transcrita y por la Opinión Consultiva núm. 10.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMC (folio 116), que en respuesta a la pregunta de si el Acuerdo exige que las Administraciones Aduaneras se fíen de una documentación fraudulenta, adujo:

“Según el Acuerdo la mercancías importadas deben valorarse sobre la base de los elementos de hecho reales. Cabe observar a este respecto que el artículo 17 del Acuerdo y el párrafo 6 del anexo III hacen hincapié en el derecho de las Administraciones de Aduanas de comprobar la veracidad o la exactitud de toda información, documento o declaración presentados a

⁹ Artículo 45. **1. Prohibiciones.** No obstante la flexibilidad permitida en la aplicación del “Último Recurso” o la posibilidad de utilizar criterios razonables, este hecho no podrá interpretarse en el sentido de **utilizar procedimientos arbitrarios** que sean contrarios a los principios y disposiciones del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y del artículo VII del GATT.

2. El valor en aduana determinado según el método del “Último Recurso”, no se basará en:

- a) el precio de venta en el Territorio Aduanero Comunitario de mercancías producidas en dicho país;
- b) un sistema que prevea la aceptación, a efectos de valoración en aduana, del más alto de dos valores posibles;
- c) el precio de mercancías en el mercado nacional del país exportador;
- d) un costo de producción distinto de los valores reconstruidos que se hayan determinado para mercancías idénticas o similares de conformidad con el artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.
- e) el precio de las mercancías vendidas para exportación a un país distinto del Territorio Aduanero Comunitario.
- f) valores en aduana mínimos;
- g) valores arbitrarios o ficticios..”

efectos de valoración en aduana. De ello se deduce que no puede exigirse a una Administración que se fíe de una documentación fraudulenta”

Para la Sala, al fijar la Administración los precios estimativos e indicativos en aduana, sobre la base de una metodología, que como se dijo, no es arbitraria, sino real, pues obedece a criterios claramente determinados, no presume la mala fe, sino descarta una duda razonable que las normas comunitarias e internacionales admiten. En todo caso, el importador dispone de las herramientas de que tratan los artículos 504 a 521 del Estatuto Tributario y del Código Contencioso Administrativo para desvirtuar la aplicación del método tanto ante la Administración como ante esta Jurisdicción, mediante procedimientos reglados, aún en el caso de que la mercancía sea aprehendida, luego no queda sin posibilidad de defenderse mediante un debido proceso.

Aduce la parte actora que las normas acusadas violan los artículos 11 del Acuerdo de valor, 17 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina, 51, 52 y 53 de la Resolución 846 *ídem*, y 8° de la Decisión 226 de la ALADI.

El artículo 11 del Acuerdo de Valor establece:

- “1. En relación con la determinación del valor en aduana, la legislación de cada Miembro deberá reconocer un derecho de recurso, **sin penalización**, al importador o a cualquier otra persona sujeta al pago de los derechos.*
- 2. Aunque en primera instancia el derecho de recurso **sin penalización** se ejercite ante un órgano de la Administración de Aduanas o ante un órgano independiente, en la legislación de cada Miembro se preverá un derecho de recurso sin penalización ante una autoridad judicial*
- 3. Se notificará al apelante el fallo del recurso y se le comunicarán por escrito las razones en que se funde aquél. También se informará de los derechos que puedan corresponderle a interponer otro recurso”.*

El artículo 17 de la Decisión 571 de la CAN, dispone:

“Cuando le haya sido presentada una declaración y la Administración de Aduana tenga motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado o de los datos o documentos presentados como prueba de esa declaración, la Administración de Aduanas solicitará a los importadores explicaciones escritas, documentos y pruebas complementarios, que demuestren que el valor declarado representa la cantidad total realmente

pagada o por pagar por las mercancías importadas, ajustada de conformidad con las disposiciones del artículo 8° del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

El valor en aduana de las mercancías importadas no se determinará en aplicación del método del Valor de Transacción, por falta de respuesta del importador a estos requerimientos o cuando las pruebas aportadas no sean idóneas o suficientes para demostrar la veracidad o exactitud del valor en la forma antes prevista”.

Los artículos 51, 52 y 53 de la Decisión 846 ídem, se refieren a las dudas sobre la veracidad o exactitud del valor declarado, al retiro de las mercancías si se presta una garantía suficiente, los documentos probatorios y la utilización de los **precios de referencia vigentes**, para lo cual se remiten al Acuerdo de Valor.

Como ya se observó, la metodología utilizada busca llevar al establecimiento de precios reales, luego los precios de referencia estimados o indicativos no son estáticos ni teóricos.

El artículo 8° de la Decisión 226 de la ALADI (folio 225), se remite al artículo 17 del Acuerdo de Valor, tantas veces mencionado y analizado.

Contrario a lo afirmado en la demanda, ninguna de las disposiciones acusadas establece sanción alguna, pues ni la aprehensión de las mercancías, ni la prestación de una garantía para retirarlas, constituyen sanción o penalización, pues se trata de medidas cautelares; además, las normas acusadas no violan los derechos de defensa, contradicción y debido proceso que tiene el importador, como ya quedó establecido en párrafos anteriores.

Respecto de la violación del artículo 13 del Acuerdo de Valor, no es cierto, como lo afirman los actores, que esta norma disponga que la máxima imposición que puede recaer en el importador en una controversia de valor, sea la constitución de una garantía para que pueda retirar la mercancía mientras se resuelve, pues dicha

norma, precisamente, consagra la constitución de la garantía para facilitar el levante.

Tampoco las normas acusadas violan lo contemplado en la Opinión Consultiva núm. 2.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMC (folio 106), porque según la metodología utilizada, la determinación del precio en aduana, no incluye los precios del mercado.

Los artículos 14 y 15 de la Decisión 571 de la CAN, se refieren, respectivamente, a la aplicación del artículo 17 del Acuerdo de Valor de la OMC entre los Países Miembros y a la responsabilidad de sus Administraciones Aduaneras respecto del control y fiscalización previa, durante y posterior a la importación, por lo tanto la Sala se remite a lo ya explicado, para afirmar que no se violaron estas disposiciones, sino que, por el contrario, la Comunidad Andina reafirma la facultad y obligación que tiene la Administración.

Según los actores, se viola el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena porque se lesiona el principio de la libre circulación de mercancías por el sólo hecho de exigir el sometimiento a procedimientos como la inmovilización y aprehensión de mercancías.

Al respecto, cabe precisar, que dicha disposición señala que el Programa de Liberación de bienes tiene por objeto eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro.

Para la Sala el Acuerdo de Valor, no engendra en si mismo una restricción, sino una norma de control y fiscalización que corresponde al ejercicio de las facultades

de las autoridades aduaneras. Si bien es cierto que existen Resoluciones, como las que citan los actores, expedidas por la Comunidad Andina (folios 230 y siguientes), que dentro de sus facultades dirime conflictos, no lo es menos que ellas se refieren a casos muy concretos y particulares en que ha considerado que los precios estimados fijados por Colombia para una importación de calzado originario del Ecuador, fueron discriminatorias y, por lo tanto, restringieron el comercio intrasubregional, empero ello en manera alguna se traduce en la prohibición general de la fijación de precios estimados como referencia de valor en aduana. Las Resoluciones a que aluden los actores, lo que sí ponen de manifiesto es que siempre estarán a salvo los derechos de los importadores cuando haya una indebida aplicación de un método de valoración.

Finalmente, sobre la supuesta violación del imperativo de coherencia sistémica de nuestro ordenamiento, porque según la parte demandante, no la hay entre los precios de transferencia y los precios en aduana, estima la Sala que el cargo no tiene vocación de prosperidad, pues el mismo parte de la premisa de la fijación de precios arbitraria, caprichosa e irreal, que, como ya se analizó anteriormente frente a otra censura, no tiene sustento jurídico alguno.

Así pues, para la Sala la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan los actos acusados, razón por la cual deben denegarse las súplicas de la demanda, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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 :

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 4 de mayo de 2011.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

MARÍA ELIZABETH G ARCÍA GONZÁLEZ

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO