



Radicado: 11001-03-27000-2019-00048-00 (24958)
Demandante: ENRECAR INTERNATIONAL TRADING S.A.S.

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

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD SIMPLE
Radicación: 11001-03-27000-2019-00048-00 (24958)
Demandante: ENRECAR INTERNATIONAL TRADING S.A.S.
Demandado: DIAN
Temas: Nulidad del numeral 5 del Memorando 000301 del 13 de octubre de 2017, expedido por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de la Dirección de Gestión de Aduanas de la DIAN. Trámite de licencia de importación para mercancías remanufacturadas en zona franca

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

En ejercicio de la competencia atribuida por el numeral 1 del artículo 149 del CPACA, en concordancia con el numeral 1 del artículo 13 del Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019¹, corresponde a la Sala decidir el medio de control de nulidad ejercido contra el numeral 5 del Memorando 000301 del 13 de octubre de 2017, expedido por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de la Dirección de Gestión de Aduanas de la DIAN, el cual se transcribe a continuación:

«Memorando N°000301 de 13 de octubre de 2017

Asunto: DIRECTRICES PARA LA IMPORTACIÓN DE MERCANCIAS REMANUFACTURADAS EN APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS COMERCIALES CON CANADÁ, ESTADOS AELC Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Este memorando tiene el objetivo de señalar unas pautas generales para la importación de mercancías remanufacturadas con tratamiento preferencial, que correspondan a las definiciones (ver nota al final I) para las mismas establecidas en los acuerdos comerciales con Canadá, Estados AELC y Estados Unidos de América (En adelante los acuerdos comerciales). Así mismo, responde inquietudes presentadas tanto por funcionarios de nuestras Direcciones Seccionales como por usuarios de comercio exterior (...)

5. Tratamiento para los productos remanufacturados en las zonas francas colombianas

- Los acuerdos comerciales que establecen tratamientos preferenciales para productos remanufacturados, no contienen disposición alguna relacionada con las zonas francas, por tanto, no otorgan tratamiento especial alguno a las mercancías que se produzcan en dichas áreas en su introducción al resto del territorio nacional.

- En el mismo sentido, las mercancías remanufacturadas en zonas francas colombianas recibirán exactamente el mismo tratamiento que las mercancías producidas en cualquier otra área del territorio nacional, cuando sean exportadas a las partes en los acuerdos tratados aquí.

¹ «Por el cual se expide el reglamento Interno del Consejo de Estado». Acápite Sección Cuarta.



- Por lo anterior, las mercancías remanufacturadas en una zona franca colombiana, al ser introducidas al resto del territorio aduanero nacional, estarán sujetas al trámite de licencia de importación acorde con lo señalado en el Decreto 925 de 2013 y al pago de los aranceles a la nación más favorecida establecidos en el Decreto 2153 de 26 de diciembre de 2016 y sus modificaciones.

- Las mercancías remanufacturadas en territorio colombiano (que incluyen por definición las mercancías remanufacturadas en zonas francas colombianas), que cumplan las reglas de origen de un acuerdo comercial y pueda ser calificada como originaria, podrán reclamar el tratamiento arancelario preferencial establecido en los acuerdos comerciales para esas mercancías en el territorio de la otra parte (Canadá, Estados AELC y Estados Unidos de América)».

DEMANDA

ENRECAR INTERNATIONAL TRADING S.A.S., a través de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control establecido en el artículo 137 del CPACA, demandó la nulidad de numeral 5 del Memorando 000301 del 13 de octubre de 2017, expedido por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de la Dirección de Gestión de Aduanas de la DIAN.

Invocó como disposiciones violadas, las siguientes:

- Artículo 2.8 del Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Canadá;
- Artículo 2.8 Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos de América;
- Artículos 14 y 16 del Decreto 730 de 2012 y,
- Artículo 16 del Decreto 185 de 2012

Como concepto de la violación expuso, en síntesis, lo siguiente²:

Infracción del Decreto 4048 de 2008. La Subdirección de Gestión de Técnica Aduanera excedió sus funciones, porque no tiene facultades para interpretar y aplicar tratados internacionales, según las competencias atribuidas en dicho decreto.

El artículo 3.º de la Resolución DIAN 457 de 2008³ define el alcance de los memorandos que puede expedir esa entidad, la cual no puede, con dichos actos, legislar, crear o afectar derechos, menos cuando carecen de publicidad.

Violación del principio de legalidad y normas constitucionales. Los acuerdos comerciales con Canadá y Estados Unidos de América, en sus artículos 2.9⁴ y 2.8, respectivamente, prohíben adoptar restricciones a las importaciones y exportaciones que no estén en los tratados o en el artículo XI del GATT de 1994; sin embargo, la Subdirección de Gestión de Técnica Aduanera vulneró los principios de legalidad y reserva de ley, al imponer restricciones a las importaciones que no están contempladas en los citados acuerdos, pues exigió licencia de importación para mercancías remanufacturadas en zona franca.

² Fls 16 a 24 c.p. 2

³ «**Artículo 3. Tipos de Documentos Generados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (...) Memorando.** Es la comunicación escrita de carácter interno, general o particular que se utiliza para solicitar un trabajo, transmitir información, orientaciones y pautas a las dependencias en los niveles administrativos la DIAN».

⁴ Las restricciones a la importación y exportación se encuentran en el artículo 207 del Acuerdo de Libre Comercio con Canadá.



El acto demandado está viciado de falsa motivación, porque la entidad demandada, en respuesta al derecho de petición del 10 de julio de 2019⁵, informó que el numeral 5 del acto demandado se sustentó en la comunicación OALI-133 del 7 de septiembre de 2016 de la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (MINCIT, en adelante).

No obstante, tal comunicación es la respuesta a una consulta sin carácter vinculante, según lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 y, aunque «se refiere a los controles sobre la importación de vehículos automotores bajo el APC con los Estados Unidos», la DIAN lo hizo extensivo a toda clase de mercancías remanufacturadas en zona franca, lo que constituye una falta de sustento normativo.

Vulneración de los artículos 14 y 16 del Decreto 730 de 2012 y 16 del Decreto 185 de 2012. La norma demandada contradice los artículos 14 y 16 del Decreto 730 de 2012 y 16 del Decreto 185 de 2012, que prohíben la exigencia de licencia previa para la importación de mercancías remanufacturadas.

El parágrafo del artículo 65 del Decreto 730 de 2012 y el artículo 155 del Decreto 390 de 2016 -*hoy artículo 308 del Decreto 1165 de 2019*-, disponen que los acuerdos de promoción comercial suscritos por Colombia prevalecen sobre la normativa interna.

Coadyuvancia Asociación Nacional de Empresarios de Colombia - ANDI

La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia - ANDI, actuando por conducto del director ejecutivo de la Cámara de Usuarios de Zonas Francas, reiteró los argumentos de la demandante, y agregó que⁶ el acto demandando contiene una interpretación extensiva de los acuerdos, al señalar que «no se otorga tratamiento especial alguno a las mercancías que se produzcan en dichas áreas en su introducción al resto del territorio nacional», por cuanto no existe norma especial de zonas francas en los tratados que así lo disponga, lo que deriva en la transgresión del principio de legalidad, dado que las zonas francas hacen parte del territorio colombiano.

El ensamblaje de mercancías remanufacturadas en zonas francas colombianas no constituye la finalización de la operación aduanera de importación, ni interrumpe lo pactado en los acuerdos de promoción comercial pactados por el Estado Colombiano.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La DIAN se opuso a las pretensiones de la demanda. Al efecto, expresó⁷:

Infracción del Decreto 4048 de 2008. No se violó la referida norma, ni se excedieron las funciones atribuidas en materia aduanera y de comercio exterior, pues el acto demandado no exige licencia previa para la importación de las mercancías; por el contrario, brinda pautas generales para la importación de mercancías remanufacturadas con trato arancelario preferencial y la aplicación de licencias de importación para mercancías remanufacturadas en zona franca, fundamentadas en conceptos del MINCIT.

⁵ Fl 73 c.p. 2

⁶ Índice 21 de SAMAI.

⁷ Fls 110 a 118 c.p. 2



Adicionalmente, el artículo 3.º de la Resolución DIAN 457 de 2008, precisó el alcance de los memorandos, lo que fue tenido en cuenta en el numeral 5 del Memorando 000301 del 13 de octubre de 2017 (*norma demandada*), al informar a las direcciones seccionales y jefes de división de la DIAN, las reglas generales para la importación de mercancías remanufacturadas en zona franca con tratamiento arancelario preferencial y su respectiva licencia de importación, según lo conceptuado por el citado ministerio.

Si bien los conceptos de las distintas autoridades -*como respuestas a derechos de petición*-, no son vinculantes, los artículos 5.º y 6.º de la Ley 489 de 1998 disponen, en materia de competencia administrativa y en virtud del principio de coordinación, que «*las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales. En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares*».

Violación del principio de legalidad y normas constitucionales. El acto demandado incorpora directrices para la importación de mercancías remanufacturadas en aplicación de los acuerdos comerciales suscritos con Canadá, Estados AELC y Estados Unidos de América.

Los tratados celebrados por Colombia no regulan un tratamiento especial sobre las zonas francas, de modo que las mercancías elaboradas, almacenadas y/o comercializadas desde, para o en una zona franca, tienen el mismo tratamiento que aplica en la zona de libre comercio establecida en los acuerdos.

Comoquiera que los acuerdos no regulan un tratamiento especial para la importación al territorio aduanero nacional de los productos remanufacturados en zona franca, se debe acreditar: *i*) el régimen de importación del Decreto 1165 de 2019⁸ para la introducción al territorio aduanero nacional de mercancías provenientes de zona franca y, *ii*) las condiciones y requisitos para el trámite de los registros y licencias de importación dispuestas por el Decreto 925 de 2013⁹, pues esta operación no está cobijada por los acuerdos de promoción y el intercambio comercial no ocurre entre los estados contratantes.

Si bien la importación de productos en condiciones especiales de mercado -*artículo 4 del Decreto 925 de 2013*- requiere licencia de importación, no se puede obviar que el párrafo 2.º del artículo 14 *ibidem*¹⁰ dispone que no se requiere de la licencia, siempre que los acuerdos así lo contemplen y se cumplan las condiciones en estos fijadas.

Por su parte, el acuerdo de promoción comercial entre Colombia y Estados Unidos señala, en su artículo 2.8, que no se puede imponer restricción frente a las importaciones; no obstante, la obligación en materia de mercancías remanufacturadas se limita a los bienes que hayan finalizado su proceso de ensamblaje en el territorio de Estados Unidos y Colombia, de conformidad con la regla de acumulación de procesos del artículo 4.5 [2] de dicho tratado, regla que permite ensamblar la mercancía remanufacturada en el territorio de ambas partes, sin perder el origen de la misma.

⁸ «**Artículo 482. Régimen de importación.** La introducción al resto del Territorio Aduanero Nacional de bienes procedentes de la Zona Franca será considerada una importación y se someterá a las normas y requisitos exigidos a las importaciones de acuerdo con lo previsto en este decreto. (...)»

⁹ Por el cual se establecen disposiciones relacionadas con las solicitudes de registro y licencia de importación.

¹⁰ «**Artículo 14. Importaciones sometidas al régimen de licencia previa.** El régimen de licencia previa aplica para (...)»

Parágrafo 2. Para la importación de las mercancías remanufacturadas establecidas en los acuerdos comerciales internacionales vigentes, no se requerirá licencia de importación, siempre que dichos acuerdos así lo contemplen y se cumplan las condiciones establecidas en los mismos.»



Lo anterior no ocurre cuando las mercancías remanufacturadas son ensambladas exclusivamente en zona franca, porque el intercambio comercial no se da en los territorios de los países que forman parte de la zona de libre comercio y, por tanto, no se puede solicitar el trato arancelario preferencial y su acceso sin licencia de importación, salvo que se aplique la regla de acumulación de procesos del artículo 4.5 [2] del acuerdo antes referido.

El proceso de remanufactura se genera en territorio nacional, es decir, en zona franca para su posterior importación al territorio aduanero nacional, de modo que se debe aplicar el Decreto 925 de 2013, sin que operen los acuerdos, pues esta operación no ocurre entre las partes que son miembros de tales acuerdos.

Con ocasión de los oficios expedidos¹¹ por diferentes dependencias del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, entidad competente, entre otros, para interpretar los tratados internacionales suscritos por Colombia y definir a qué mercancías se debe exigir la licencia previa, se expidió el numeral 5 del acto demandado.

Vulneración de los artículos 14 y 16 del Decreto 730 de 2012 y 16 del Decreto 185 de 2012. Como en los acuerdos comerciales «no se estudió puntualmente la situación de un producto cuya remanufactura se produce en zona franca», se debe cumplir el régimen de importación, cuando las mercancías remanufacturadas en zona franca se importen al territorio aduanero nacional, como también la exigencia de la licencia de importación, dado que el intercambio comercial ocurre en territorio nacional y no en los estados contratantes.

TRÁMITE PROCESAL

Por auto del 18 de enero de 2022¹², el despacho sustanciador ordenó surtir el trámite de sentencia anticipada, al configurarse las causales de los literales a) y c) del artículo 182A del CPACA, pues se trata de un asunto de puro derecho y las partes pidieron tener como pruebas las aportadas con la demanda, contestación y coadyuvancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante¹³ reiteró los argumentos de la demanda y pidió, en aplicación del párrafo del artículo 135 del CPACA, declarar la nulidad de la Circular 29 del 9 de noviembre de 2017 expedida por Zona Franca de Barranquilla¹⁴, que constituye unidad normativa, en cuanto se fundamentó en el acto administrativo demandado.

El coadyuvante¹⁵ aportó como prueba dos solicitudes de licencias de importación, que fueron negadas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por considerar que no se requiere de esta licencia conforme al artículo 16 del Decreto 730 de 2012.

¹¹ Oficios OALI 141 de 2012, OALI 110 de 2015, OALI 133 de 2016 y OALI 2-2018-028358 de 2018 proferidos por la Oficina de Asuntos Internacionales y Memorando CDI-2019-000010 del 2019 emitido por el Comité de Importaciones.

¹² Índice 28 de SAMAI

¹³ Índice 85 de SAMAI

¹⁴ FI 56 c.p. 2

¹⁵ Índice 86 de SAMAI



La **DIAN**¹⁶ reiteró los argumentos de la contestación, y destacó que los actos demandados no desconocen los acuerdos debatidos, porque el proceso de remanufactura ocurre en territorio nacional *-zona franca-*, y no en el de las partes; En consecuencia, para importar esas mercancías al territorio aduanero nacional, se debe tramitar la licencia de importación. El **Ministerio Público** no conceptuó.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos de la fijación del litigio, se debe establecer la legalidad el numeral 5 del Memorando 000301 del 13 de octubre de 2017 «*Directrices para la importación de mercancías remanufacturadas en aplicación de los acuerdos comerciales con Canadá, Estados AELC y Estados Unidos de América*», proferido por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de la Dirección de Gestión de Aduanas de la DIAN, por el cual se sometió al régimen de licencia previa la importación de mercancías remanufacturadas en zona franca.

Cuestión previa

Frente a la pretensión de nulidad de la Circular 29 del 9 de noviembre de 2017, expedida por Zona Franca de Barranquilla, solicitada por la actora en la etapa de alegaciones, la Sala no se pronunciará, comoquiera que el objeto del litigio se circunscribe al estudio de legalidad del numeral 5 del Memorando 000301 del 13 de octubre de 2017, y la etapa procesal en que fue propuesta no es pertinente. Asimismo, no es aplicable el parágrafo del artículo 135 del CPACA, en el entendido de que este alude a la nulidad por inconstitucionalidad, y no al medio de control que se decide.

De igual forma, no son admisibles las pruebas aportadas por la coadyuvante con los alegatos de conclusión, en tanto no se presentaron en las oportunidades procesales señaladas en el artículo 212 del CPACA.

En la demanda y en el escrito de coadyuvancia se cuestionó la legalidad del acto demandado, por lo siguiente: i) falta de competencia de la Subdirección de Gestión de Técnica Aduanera de la DIAN para interpretar y aplicar tratados internacionales; ii) violación de la Constitución y la ley y falsa motivación, porque los acuerdos suscritos por Colombia con Estados Unidos y Canadá prohíben adoptar restricciones a las importaciones o exportaciones que no estén contenidas en estos, de modo que no puede exigirse licencia de importación para mercancías remanufacturadas en zona franca; además, el acto demandado se fundó en una circulares sin carácter vinculante y el ensamblaje de mercancía remanufacturada en zona franca colombiana no afecta lo pactado en tales acuerdos.

La DIAN, por su parte, afirmó que no existió falta de competencia, pues la norma demandada se fundó en la normativa aplicable y no exigió licencia previa para importación de mercancías, y que los referidos acuerdos no establecen un tratamiento especial sobre las zonas francas, motivo por el cual las mercancías elaboradas, almacenadas y/o comercializadas desde, para o en zona franca, tendrán el mismo tratamiento aplicable en la zona de libre comercio establecida en dichos acuerdos.

¹⁶ Índice 84 de SAMAI



La demandante alega que la Subdirección de Gestión de Técnica Aduanera de la DIAN carece de competencia para interpretar y aplicar tratados internacionales, y menos aún mediante memorandos.

El Memorando 00301 del 13 de octubre de 2017, dirigido a diferentes funcionarios y dependencias de la DIAN, fijó las «*DIRECTRICES PARA LA IMPORTACIÓN DE MERCANCIAS REMANUFACTURADAS EN APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS COMERCIALES CON CANADÁ, ESTADOS AELC Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA*», para lo cual señaló una serie de pautas fundamentadas en las definiciones establecidas en los acuerdos comerciales con Canadá, Estados AELC y Estados Unidos.

Conforme al artículo 3.º de la Resolución DIAN 457 de 2008, el concepto de memorando se identifica con «*la comunicación escrita de carácter interno, general o particular que se utiliza para solicitar un trabajo, transmitir información, orientaciones y pautas a las dependencias en los niveles administrativos la DIAN*». Se subraya.

Al efecto, se advierte que la Subdirección de Gestión de Técnica Aduanera de la DIAN, al establecer directrices dirigidas a los funcionarios de la entidad para la importación de mercancías remanufacturadas con ocasión de los acuerdos señalados, no está usurpando la función del legislador, ni está creando o afectando derechos, pues la expedición de tales lineamientos -*que no constituye una interpretación de los tratados en cuestión*-, forma parte de las funciones que le han sido asignadas.

En efecto, el artículo 3.º del Decreto 4048 de 2008¹⁷ dispone, entre las funciones generales de la DIAN, las de dirigir y administrar la gestión aduanera (2), dirigir, administrar, controlar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras y cambiarias por importación y exportación de bienes y servicios (4) e, Interpretar y actuar como autoridad doctrinaria y estadística en materia aduanera (11).

Para el cumplimiento de sus funciones, la norma creó una estructura constituida por el nivel central, del cual forma parte la Dirección de Gestión de Aduanas y dentro de esta la Subdirección de Gestión de Técnica Aduanera, el nivel local y el nivel delegado.

En cuanto a las funciones de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, el artículo 28 del Decreto 4048 de 2008, la encargó de administrar los procesos técnicos aduaneros relacionados con valoración aduanera y normas de origen (1), responder por el desarrollo de las actividades en esas materias (2), asesorar a la entidad en la definición y aplicación de políticas en materia de valoración aduanera y normas de origen (3) y, elaborar estudios sobre dichos temas.

Asimismo, por remisión del citado artículo 28, al artículo 38 *lb.*, esa subdirección también tiene como funciones las de orientar y apoyar en los aspectos normativos y procedimentales a los empleados públicos de la DIAN; mantener actualizada la información requerida por los procesos y los servicios informáticos soporte de la gestión de la DIAN; suministrar la información necesaria para fines de control, facilitación, capacitación, cooperación e intercambio, comunicación interna y/o divulgación de conformidad con lo establecido en la ley y los reglamentos y facilitar, capacitar y/o divulgar los asuntos propios de su área.

¹⁷ Derogado por el artículo 84 del Decreto 1742 de 2020.



Bajo los anteriores lineamientos, se considera que la divulgación mediante memorando de directrices dirigidas a los empleados de la entidad, relacionadas con «LA IMPORTACIÓN DE MERCANCIAS REMANUFACTURADAS EN APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS COMERCIALES CON CANADÁ, ESTADOS AELC Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA», forma parte de las funciones a cargo de la citada subdirección, en tanto alude a la dirección, administración, divulgación, comunicación y apoyo normativo de temas aduaneros que son de su competencia, sin que ello constituya una interpretación de los acuerdos de promoción comercial celebrados por Colombia, pues la norma acusada fijó pautas generales -que no particulares-, para la aplicación del régimen de licencias de importación a mercancías remanufacturadas en zona franca colombiana, exceptuando aquellas que se consideren originarias, para efectos de reclamar el tratamiento arancelario preferencial establecido en tales acuerdos. No prospera el cargo de apelación.

Marco normativo

El Decreto 2685 de 1999¹⁸, en su artículo 1.º define la importación, como «[I]a introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional», y prevé que «También se considera importación la introducción de mercancías procedentes de Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios [...]». Del mismo modo, el artículo 399 *ejusdem*, indica que «La introducción al resto del Territorio Aduanero Nacional de bienes procedentes de la Zona Franca será considerada una importación y se someterá a las normas y requisitos exigidos a las importaciones de acuerdo con lo previsto en este decreto. [...]». Se subraya.

El artículo 4 [3] de la Ley 1004 de 2005, por su parte, respecto de los bienes fabricados o almacenados en zona franca establece que «[...] La introducción definitiva de estos bienes al territorio aduanero nacional será considerada como una importación ordinaria».

Ahora bien, para la importación de mercancías de procedencia extranjera o de zona franca al territorio aduanero nacional se exige la licencia de importación, cuando a ello haya lugar, como documento soporte de la declaración de importación (*cf.* artículos 117, 121[a] y 399 del Decreto 2685 de 1999).

Al efecto, el artículo 12 del Decreto 925 de 2013¹⁹ define la licencia de importación, como el acto administrativo que se otorga para la importación al territorio aduanero nacional de mercancías sometidas al régimen de licencia previa, mediante el procedimiento dispuesto en los artículos 2 y 13 de tal disposición.

Este régimen aplica para la importación de productos en condiciones especiales de mercado, salvo en los casos en que los acuerdos internacionales vigentes así lo contemplen, según el artículo 14 *ibidem*, al disponer:

«Artículo 14. Importaciones sometidas al régimen de licencia previa. El régimen de licencia previa aplica para (...)

c) La importación de productos en condiciones especiales de mercado (...)

Parágrafo 2. Para la importación de las mercancías remanufacturadas establecidas en los acuerdos comerciales internacionales vigentes, no se requerirá licencia de importación, siempre que dichos acuerdos así lo contemplen y se cumplan las condiciones establecidas en los mismos».

¹⁸ «Por el cual se modifica la Legislación Aduanera», Derogado parcialmente por el Decreto 390 de 2016 y posteriormente por el artículo 774 del Decreto 1165 de 2019.

¹⁹ «Por el cual se establecen disposiciones relacionadas con las solicitudes de registro y licencia de importación.» que derogó expresamente el Decreto 3803 de 2006 «Por el cual se establecen disposiciones relacionadas con las solicitudes de registro y licencia de importación».



En los términos del artículo 4.º del decreto en mención, una mercancía remanufacturada se considera un «*producto en condiciones especiales de mercado*», entendido como «*el que presenta una o varias características particulares por las cuales puede ser catalogado por el fabricante, comercializador o importador como: usado, imperfecto, reparado, reconstruido, reformado, restaurado (refurbished), de baja calidad (subestándar), remanufacturado, repotencializado, descontinuado, recuperado, refaccionado, de segunda mano, de segundo uso, segundas, terceras, fuera de temporada u otra condición similar*». Se subraya.

Las anteriores disposiciones dan cuenta de que la importación de mercancías remanufacturadas al territorio aduanero nacional, que constituyen productos en condiciones especiales de mercado, requiere de una licencia de importación, salvo los casos en que los acuerdos internacionales vigentes establezcan lo contrario.

En ese contexto, el Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Canadá -ALC Colombia y Canadá- y el Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos de América -APC Colombia y Estados Unidos-, así como los decretos que dan cumplimiento a estos compromisos, incluyen la definición de mercancías remanufacturadas y establecen que no se requiere licencia de importación para estas, al señalar:

<p>Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Canadá</p> <p>Artículo 106: Definiciones de Aplicación General [...] mercancía remanufacturada significa una mercancía industrial de una subpartida establecida en el Anexo 106 ensamblada en el territorio de una o ambas Partes que:</p> <p>(i) esté compuesta completa o parcialmente de mercancías recuperadas, y (ii) tenga una expectativa de vida y una garantía de fábrica similares a la de una mercancía similar nueva;</p>	<p>Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos de América</p> <p>Artículo 4.23: Definiciones. Para efectos de este Capítulo [...] mercancías remanufacturadas significa mercancías industriales, ensambladas en el territorio de una Parte, clasificadas en el Sistema Armonizado en los capítulos 84, 85, 87 ó 90 o la partida 94.02, salvo las mercancías clasificadas en las partidas 84.18 ú 85.16 del Sistema Armonizado, que:</p> <p>(a) están compuestas completamente o parcialmente de mercancías recuperadas; y (b) tengan una expectativa de vida similar y gocen de una garantía de fábrica similar a la de una mercancía nueva;</p>
<p>Decreto 185 de 2012</p> <p>Por el cual se da cumplimiento a los compromisos arancelarios adquiridos por Colombia en virtud del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá [...]</p> <p>Artículo 13. Mercancías remanufacturadas. De conformidad con el acuerdo, mercancía remanufacturada significa una mercancía industrial de una línea arancelaria establecida en esta Sección, ensamblada en el territorio de Colombia o Canadá o en ambos territorios, que:</p> <p>(i) esté compuesta, completa o parcialmente de mercancías recuperadas, y (ii) tenga una expectativa de vida y una garantía de fábrica similares a la de una mercancía similar nueva.</p> <p>Artículo 14. Sujeto a las condiciones establecidas en el artículo anterior, las siguientes líneas arancelarias pueden incluir mercancías remanufacturadas: [...]</p> <p>Artículo 16. A la importación de las mercancías remanufacturadas identificadas en los artículos 13 y 14 del presente decreto, no se les exigirá licencia previa en los términos del Decreto 3803 de 2006 y sus modificaciones.</p> <p>Decreto 186 de 2012</p> <p>Por el cual se da cumplimiento a los compromisos arancelarios adquiridos por Colombia en virtud del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá, en el sector automotor.</p> <p>Artículo 9. Mercancías remanufacturadas. Según el artículo 106 del Acuerdo, mercancía remanufacturada significa una mercancía industrial</p>	<p>Decreto 730 de 2012</p> <p>Por el cual se da cumplimiento a los compromisos adquiridos por Colombia en virtud del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América [...]</p> <p>Artículo 14. Mercancías remanufacturadas. De conformidad con el Acuerdo, mercancía remanufacturada significa una mercancía industrial ensamblada en el territorio de Colombia o los Estados Unidos de América, clasificada en el Sistema Armonizado en los capítulos 84, 85, 87 ó 90 o la partida 94.02, salvo las mercancías clasificadas en las partidas 84.18 u 85.16 del Sistema Armonizado, que:</p> <p>i) esté compuesta, completa o parcialmente de mercancías recuperadas, y ii) tenga una expectativa de vida similar y gocen de una garantía de fábrica similar a la de una mercancía nueva (...)</p> <p>Artículo 16. A la importación de las mercancías remanufacturadas identificadas en el artículo 14 del presente decreto, no se les exigirá licencia previa en los términos del Decreto número 3803 de 2006 y sus modificaciones.</p>



de una línea arancelaria establecida en esta Sección, ensamblada en el territorio de Colombia o Canadá o en ambos territorios que:

(i) esté compuesta completa o parcialmente de mercancías recuperadas, y (ii) tenga una expectativa de vida y una garantía de fábrica similares a la de una mercancía similar nueva.

Artículo 10. Sujeto a las condiciones establecidas en el artículo anterior, las siguientes líneas arancelarias pueden incluir mercancías remanufacturadas: [...]

Artículo 12. A la importación de las mercancías remanufacturadas identificadas en el artículo 10 del presente decreto no se les exigirá licencia previa en los términos del Decreto 3803 de 2006, y sus modificaciones.

Conforme a lo anterior, los artículos 106 del *ALC Colombia y Canadá*, 13 del Decreto 185 y 9 del Decreto 186 de 2012, establecen que la mercancía remanufacturada es un bien industrial de la subpartida prevista en el Anexo 106, ensamblada en el territorio de una o ambas Partes, que: i) está compuesta completa o parcialmente de mercancías recuperadas y, ii) tenga una expectativa de vida y una garantía de fábrica similares a la de una mercancía similar nueva. Los citados decretos disponen que la importación de estas mercancías no requiere de licencia de importación.

De igual forma, los artículos 4.23 del *APC Colombia y Estados Unidos* y 14 del Decreto 730 de 2012, definen las mercancías remanufacturadas, sobre las cuales *-conforme con el artículo 16 de esta última disposición-*, no se exigirá licencia previa a la mercancía industrial, ensambladas en el territorio colombiano o de los Estados Unidos, clasificadas en el Sistema Armonizado en los capítulos 84, 85, 87 o 90 o en la partida 94.02, salvo las ubicadas en la partidas 84.18 o 85.16 del Sistema Armonizado compuestas, completa o parcialmente, de mercancías recuperadas que tengan una expectativa de vida similar y gocen de una garantía de fábrica similar a la de una mercancía nueva.

Así pues, cuando se exporta una mercancía remanufacturada desde Canadá o Estados Unidos y se introduce al territorio aduanero nacional colombiano, esta última operación (*importación*) no está sometida al régimen de licencia previa, siempre y cuando se demuestre que: i) se trata de mercancía industrial remanufacturada en Canadá o Estados Unidos y, ii) se encuentre en las subpartidas arancelarias de los acuerdos, según corresponda.

De otra parte, el artículo 1.º de la Ley 1004 de 2005²⁰ define la zona franca como el área geográfica delimitada dentro del territorio nacional, donde se desarrollan actividades industriales de bienes y de servicios, o actividades comerciales, bajo una normativa especial en materia tributaria, aduanera y de comercio exterior.

El ingreso de mercancías provenientes de otros países a estas **zonas se considera realizada fuera del territorio aduanero nacional**, para efectos de los tributos aduaneros aplicables a las importaciones y los impuestos a las exportaciones.

En tal sentido, el artículo 3[6] de la citada ley establece que *«La introducción de bienes del exterior a Zona Franca no se considera importación»*, lo cual replica lo dispuesto por el artículo 394 del Decreto 2685 de 1999, al indicar que, *«La introducción a Zona Franca Permanente de bienes procedentes de otros países por parte de los usuarios no se considerará una importación [...]»*.

²⁰ «Por la cual se modifican <sic> un régimen especial para estimular la inversión y se dictan otras disposiciones.»



En ese contexto, la introducción a zona franca de bienes provenientes de otros países no se considera una importación; además, **el ingreso de esas mercancías se considera realizado fuera del territorio aduanero nacional** para efectos de los tributos aduaneros aplicables a las importaciones.

Ahora bien, los artículos 3.º de la Ley 1004 de 2005 y 4.º del Decreto 2147 de 2016²¹ establecen las clases de usuarios de las zonas francas²², destacando los: i) Usuarios Industriales de Bienes y ii) Usuarios Industriales de Servicios, que son personas jurídicas calificadas por el usuario operador para realizar las actividades previstas en las mencionadas disposiciones, exclusivamente en una o varias zonas francas.

Es así, que a las zonas francas colombianas pueden ingresar mercancías provenientes del resto del mundo para ser remanufacturadas por los usuarios industriales, siempre que estos estén debidamente autorizados para realizar el proceso de remanufactura.

Bajo los anteriores lineamientos, no se presenta importación cuando dichos usuarios ingresan a zona franca mercancías provenientes de Canadá o Estados Unidos, para allí ser remanufacturadas, pues tal operación se rige por las normas nacionales vigentes, aspecto sobre el cual, en el *ALC Colombia y Canadá* y en el *APC Colombia y Estados Unidos*, las Partes no acordaron un tratamiento especial para las zonas francas, ni para las mercancías que allí se remanufacturan. Además, el ingreso de tales mercancías a la zona franca se considera fuera del territorio aduanero nacional.

No obstante, conforme al Decreto 925 de 2013, cuando esta mercancía remanufacturada en zona franca vaya a ser introducida al territorio aduanero nacional, se requiere licencia previa de importación, por tratarse de un producto en condiciones especiales de mercado, elaborado en territorio colombiano *-que no en Estados Unidos o Canadá-*, sobre el cual, los acuerdos comerciales internacionales no establecieron ninguna salvedad.

Al efecto, los artículos 207 del *ALC Colombia y Canadá* y 2.8 y del *APC Colombia y Estados Unidos*, disponen lo siguiente:

<p>Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá</p> <p>Sección D: Medidas no Arancelarias</p> <p>Artículo 207: Restricciones a la Importación y a la Exportación</p> <p>1. Salvo disposición en contrario en este Acuerdo, ninguna Parte podrá adoptar o mantener alguna prohibición o restricción a la importación de cualquier mercancía de la otra Parte o a la exportación o venta para exportación de cualquier mercancía destinada al territorio de la otra Parte, excepto de conformidad con el Artículo XI del GATT de 1994, y para tal efecto, el Artículo XI del GATT de 1994 y sus notas interpretativas se incorporan en este Acuerdo y se hacen parte integrante del mismo, <i>mutatis mutandis</i>¹.</p>	<p>Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y Estados Unidos de América</p> <p>Sección D: Medidas no Arancelarias</p> <p>Artículo 2.8: Restricciones a la Importación y a la Exportación</p> <p>1. Salvo disposición en contrario de este Acuerdo, ninguna Parte podrá adoptar o mantener alguna prohibición o restricción a la importación de cualquier mercancía de otra Parte o a la exportación o venta para exportación de cualquier mercancía destinada al territorio de otra Parte, excepto lo previsto en el Artículo XI del GATT de 1994 y sus notas interpretativas, y para tal efecto, el Artículo XI del GATT de 1994 y sus notas interpretativas se incorporan a este Acuerdo y son parte integrante del mismo, <i>mutatis mutandis</i>¹.</p>
---	---

²¹ «Por el cual se modifica el régimen de zonas francas y se dictan otras disposiciones.»

²² Los artículos 80 y 81 del Decreto 2147 de 2016 fijan los requisitos y condiciones que deben cumplirse para la calificación de usuario industrial de bienes y/o servicios, dependiendo de si se trata de bienes, servicios, o de bienes y de servicios.



¹ Para mayor certeza, este párrafo se aplica, *inter alia*, a las prohibiciones o restricciones a la importación de mercancías remanufacturadas.

¹ Para mayor certeza, este párrafo se aplica, *inter alia*, a las prohibiciones o restricciones a la importación de mercancías remanufacturadas.

Del análisis sistemático de la normativa reseñada, se advierte que las citadas disposiciones de los acuerdos, así como los artículos 16 del Decreto 185, 12 del Decreto 186 y 16 del Decreto 730, todos del 2012, no aplican a la importación de mercancías remanufacturadas en zona franca, porque en ese evento no existe intercambio comercial entre las Partes, en tanto no se trata de la introducción al territorio nacional de mercancía remanufacturada en Canadá o Estados Unidos, sino en zona franca, teniendo en cuenta que tales compromisos internacionales no fijaron un tratamiento especial para esta o para las mercancías que allí se remanufacturan.

Así las cosas, el ingreso de mercancías a zona franca provenientes de Estados Unidos y Canadá, para su remanufactura en dichas zonas y posterior introducción al territorio aduanero nacional, no goza de tratamiento preferencial, y debe someterse al régimen de licencia previa previsto en el Decreto 925 de 2013, y demás normas concordantes.

Por lo anterior, se considera acorde con la legalidad el contenido del primer y tercer inciso del numeral 5 del acto demandando, en cuanto señalaron que «- Los acuerdos comerciales que establecen tratamientos preferenciales para productos remanufacturados, no contienen disposición alguna relacionada con las zonas francas, por tanto, no otorgan tratamiento especial alguno a las mercancías que se produzcan en dichas áreas en su introducción al resto del territorio nacional (...)» y que, «Por lo anterior, las mercancías remanufacturadas en una zona franca colombiana, al ser introducidas al resto del territorio aduanero nacional, estarán sujetas al trámite de licencia de importación acorde con lo señalado en el Decreto 925 de 2013 y al pago de los aranceles a la nación más favorecida establecidos en el Decreto 2153 de 26 de diciembre de 2016 y sus modificaciones».

La Sala no se pronunciará sobre la legalidad del segundo inciso del numeral mencionado, según el cual «En el mismo sentido, las mercancías remanufacturadas en zonas francas colombianas recibirán exactamente el mismo tratamiento que las mercancías producidas en cualquier otra área del territorio nacional, cuando sean exportadas a las partes en los acuerdos tratados aquí», por aludir a una exportación, operación aduanera diferente a la discutida, sobre la cual no se planteó ningún cuestionamiento. Se subraya.

Por lo demás, no se puede perder de vista que, tanto el *ALC Colombia y Canadá* como el *APC Colombia y Estados Unidos*, contienen disposiciones relativas a «reglas de origen²³» y «procedimientos de origen», que sirven para determinar si una mercancía -incluyendo las remanufacturadas- es **originaria** del territorio de una Parte, aunque se produzca en el territorio de una o en ambas Partes, y su procedimiento para solicitar el tratamiento arancelario preferencial.

De modo que, si la mercancía remanufacturada en territorio colombiano cumple las reglas de origen y puede ser calificada como originaria de Canadá o Estados Unidos, podrá acceder al trato arancelario preferencias contenido en cada acuerdo.

De ahí que el último párrafo del numeral 5 del acto demandado no es contrario a los compromisos adquiridos por el Estado colombiano, en cuanto señaló que «Las mercancías remanufacturadas en territorio colombiano (que incluyen por definición las mercancías remanufacturadas en zonas francas colombianas), que cumplan las reglas de origen de un acuerdo comercial y puedan ser calificada como originaria, podrán reclamar el tratamiento arancelario

²³ Aspecto no debatido por las partes en el presente medio de control.



Radicado: 11001-03-27000-2019-00048-00 (24958)
Demandante: ENRECAR INTERNATIONAL TRADING S.A.S.

preferencial establecido en los acuerdos comerciales para esas mercancías en el territorio de la otra parte (Canadá, Estados AELC y Estados Unidos de América)».

Por último, se considera que las razones del acto demandado son claras y no fueron desvirtuadas, e incluyen un acápite de -Notas-²⁴ en el cual se indican los artículos de los tratados de libre comercio (*celebrados por Colombia con Canadá, Estados Unidos, y Estados AELC*) y los decretos mediante los cuales estos fueron implementados, lo cual descarta la falta y la falsa motivación alegadas.

En ese sentido, al no advertirse la vulneración de las normas acusadas, no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, lo cual impone negar las pretensiones de la demanda.

No se condenará en costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

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

FALLA

1.- **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

2.- Sin condena en costas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta

(Firmado electrónicamente)

MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

(Firmado electrónicamente)

WILSON RAMOS GIRÓN

²⁴ Fls 40 a 42 c.p. 1