Contestación de la demanda.

Doctor:
Oscar Ivan Castañeda Daza
Despacho 03
Tribunal Administrativo de Bolívar

REFERENCIA:	**Expediente:**	13-001-23-33-000-2021-00829-00
	Demandante:	JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS SA.
	Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
	NI	2425

Adriana Rocío Alvarez Ortega, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada especial de la Nación - Unidad Administrativa Especial– Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), conforme al poder otorgado por el Directora Seccional de Aduanas de Cartagena (A), de acuerdo con el artículo 172 y 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), me permito presentar **contestación de la demanda** en el proceso de la referencia.

Era procedente la expedición de la liquidación oficial de revisión expedida por la DIAN. En el proceso se estableció que las mercancías importadas correspondían a productos alimenticios de la partida 21.06 y no a los medicamentos de la partida 30.04, declarada por el importador. Se encuentra ajustada a derecho la orden de hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales N° 70711 del 26/09/2018 expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS SA con vigencia del 05/01/2019 hasta el 05/01/2021.

I. En relación con las pretensiones de la demanda.

La entidad que represento se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda y solicita que no se acceda a las mismas por improcedentes, ya que no tienen fundamento fáctico ni jurídico para prosperar. Lo anterior, debido a que los actos administrativos cuya nulidad se pretende fueron proferidos con estricto apego a la ley y no se ha causado al demandante perjuicio alguno que deba ser restablecido.

II. Oposición a la solicitud de condena en costas.

Nos oponemos a solicitud de condena en costas por improcedente. En relación con las costas, se debe atender a lo dispuesto en el artículo 392 del Código General del Proceso que en su numeral 9, establece lo siguiente:

> *"9. Solo habrá lugar a costas* ***cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".***

Teniendo en cuenta la norma transcrita, en la medida que las costas estén causadas y comprobadas en la investigación contenciosa podrán ser reconocidas, por lo que habrá que esperar el desarrollo del caso concreto, ya que tal y como se ha dicho mi representada expidió los actos administrativos con sujeción estricta a

las normas aplicables por lo que no procede su declaratoria de nulidad, y no podría generarse una condena en costas.

Así lo ha reiterado el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia del veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019):

> *"Sin embargo, por efecto de la regulación de las costas consagrada en los artículos 361 y siguientes del CGP, esta Sección ha precisado que, de conformidad con el artículo 365 del CGP, la imposición de la condena en costas no depende de la conducta de las partes del proceso, sino de que se encuentren constatadas o probadas en el expediente (sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, exp. 20485, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia). Bajo esa línea de análisis, para que mediante providencia se condene en costas, no basta con la simple petición y posterior vencimiento en el juicio del solicitante de las costas, sino que se exige al vencedor demostrar la causación y comprobación de los conceptos que quiere hacer valer respecto a las expensas, gastos y/o agencias en derecho en que incurrió durante el proceso."*

De conformidad con la sentencia, no es suficiente con la petición elevada por el demandante en la demanda, para concluir que las costas se encuentras causadas, el operador jurídico deberá analizar si las mismas se encuentran debidamente probadas en el proceso para reconocerlas.

III. En relación con los hechos de la demanda.

Hecho primero: Cierto.

Hecho segundo: No es cierto.

La DIAN no impuso una nueva liquidación, a través de sus actos lo que hizo la DIAN fue clasificar correctamente la mercancía conforme al arancel vigente al momento de los hechos para las declaraciones de importación

Hecho tercero: Cierto.

Hecho cuarto: Cierto.

Hecho quinto: Cierto.

Hecho sexto: No es Cierto.

La DIAN no tomó medidas arbitrarias, el fundamento legal de sus decisiones se encuentra contenido en los administrativos en estudio.

Hecho séptimo: No es Cierto.

La DIAN cumplió las normas de competencia. No es un hecho, corresponde a un motivo de inconformidad que será debatido en el acápite de defensa de la DIAN.

Hecho octavo: Cierto.

Posteriormente el demandante hace una relación de hechos que titula de la siguiente manera:

- Hechos relacionados con la expedición de actos administrativos sin competencia.
- Hechos relacionados con la expedición de actos administrativos de forma irregular y con violación de norma superior y falsa motivación al haber omitido el procedimiento de verificación de origen.
- Hechos relacionados con la falsa motivación y la violación a la norma superior, como consecuencia del error en la clasificación arancelaria.
- Hechos relacionados con la falsa motivación y violación a norma superior al haber transgredido el artículo 424 del estatuto tributario.
- Hechos relacionados con la violación a norma superior, falsa motivación y expedición irregular por vulnerar la confianza legítima del administrado.
- Hechos relacionados con la violación del principio de legalidad.
- Hechos relacionados con el contrato de seguro.

En estos puntos se observa que, si bien enuncia en los títulos unos hechos, estos no corresponden a hechos del proceso, sino a un resumen de los argumentos de defensa expuestos en la demanda en el capítulo de concepto de violación. Razón por la cual teniendo en cuenta que corresponden a una reiteración a los argumentos de fondo, nos pronunciaremos de cada uno de ellos en el acápite de concepto de violación y argumentos de defensa de la DIAN.

IV. Problemas Jurídicos

Los actos administrativos demandados tienen su origen en la liquidación oficial de revisión proferida para las declaraciones de Importación con autoadhesivos Nos. 23831018691566 del 19/04/2016, 09019111342305 del 19/04/2016, 07500290893073 del 20/04/2016, 07500290893217 del 21/04/2016, 07500281127253 del 21/04/2016 y 01204103214154 del 27/04/2016 y 01204103214147 del 27/04/2016. Además, se impuso sanción a la Agencia de Aduanas AGECOLDEX S.A, por la infracción contenida en el num. 2.6 del art. 485 del Decreto 2685 de 1999, por hacer incurrir a su mandante en errores que generaran un mayor pago de tributos aduaneros.

De igual manera se ordenó hacer efectiva de forma proporcional la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales N° 70711 del 26/09/2018 expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS SA con vigencia del 05/01/2019 hasta el 05/01/2021.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que en el presente caso se deberá dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿La Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, era la competente para expedir los actos administrativos acusados?

2. ¿Las subpartidas aplicadas por la administración a través de la liquidación oficial de revisión demandada, son las que realmente corresponden al tipo de mercancía importada de acuerdo con su naturaleza, descripción y las reglas generales interpretativas 1 y 6 del arancel de aduanas?

3. ¿Se deben desconocer los conceptos técnicos del INVIMA y las resoluciones de registro sanitario para efectos de establecer la naturaleza de una mercancía y determinar si una mercancía es un alimento o un medicamento?

4. ¿Es aplicable al presente caso el precedente judicial invocado por la sociedad demandante, a pesar de que cambió el fundamento de los mismos? Lo anterior porque los registros sanitarios expedidos por el INVIMA vigentes para la fecha en que se profirieron las sentencias cambió y en la actualidad ya no considera que estos productos son medicamentos, sino alimentos.

5. ¿La administración incurrió en falsa motivación y desviación de poder al expedir los actos administrativos acusados y tener en cuenta como pruebas para proferir las liquidaciones oficiales los pronunciamientos técnicos expedidos por la Coordinación de Servicio al Arancel?

6. ¿La orden de hacer efectiva la póliza de cumplimiento de disposiciones legales números 70711 anexo 0 del 26 de septiembre de 2016 expedida por J MALUCELLY TRAVELERS SEGUROS S.A. se realizó respetando el término de vigencia de la misma, el término de prescripción la garantía y el límite del valor asegurado ¿

V. Sobre las normas violadas - concepto de la violación - motivos de inconformidad que sustentan la demanda.

A. **Normas violadas**

1. Art. 29 de la Constitución Política.
2. Principio de confianza legitima Constitución Nacional.
3. Ley 270 de 1995.
4. Código Civil.
5. Artículos 1054, 1073, 1074, 1082 y demás normas concordantes del contrato de seguro del Código de Comercio.
6. Ley 1437 de 2011 CPACA
7. Decreto 4048 de 2008.
8. Decreto 1321 de 2011.
9. Decreto 4927 de 2011.
10. Resolución 07 de 2008 DIAN.
11. Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el precedente judicial.
12. Jurisprudencia del Consejo de Estado.

B. **Concepto de la violación.**

1. Primer cargo. Actos administrativos expedidos sin competencia, de forma irregular y violación de norma superior.

La Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá no es competente para adelantar el proceso de liquidación oficial y sancionatorio en relación con declaraciones de importación presentadas en otras jurisdicciones diferentes a Bogotá.

El demandante considera que procede la nulidad de los actos administrativos acusados, porque se profirieron con falta de competencia, porque la investigación

se adelantó contra dos o más infractores y según lo dispone el num. 7.2 del art. 12 de la Resolución 007 de 2008 de la DIAN, quien debe proferir las liquidaciones oficiales de corrección en esos casos es la seccional donde se presentaron las declaraciones de importación. Asegura que las declaraciones corregidas se presentaron ante la Seccional de Aduanas de Cartagena y por ello, era ésta la llamada a expedir la liquidación oficial correspondiente.

Cuestiona que la entidad aplicara el criterio consagrado en el num. 7.2 del art. 12 de la Resolución 007 de 2008 de la DIAN, que señala que quien asume la competencia para expedir liquidaciones oficiales, es la seccional que primero tenga conocimiento de los hechos. Lo anterior, porque a su juicio, este criterio es residual y además la Seccional de Aduanas de Bogotá no fue la primera en conocer los hechos constitutivos de la infracción sino la Seccional de Aduanas de Cartagena. Asegura, que este criterio aplica solo en los caos en los que no existan declaraciones de importación que definan la competencia por el lugar en el que éstas fueron presentadas.

El cargo no tiene vocación de prosperar por las razones que se exponen a continuación:

En el presente caso los actos administrativos demandados no se expidieron con falta de competencia. La administración siguió los parámetros establecidos en la norma aduanera para efectos de expedir los actos administrativos acusados y así se pudo determinar que la seccional competente para expedirlos era la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

Cuando se trata de determinar la competencia para la expedición de los actos administrativos que formulen una liquidación oficial de corrección, la entidad debe atenerse a lo establecido en el num. 7.2 del art. 1° de la Resolución 7 de 2008. Esta norma establece los siguientes criterios cuando se trata de una investigación contra dos o más infractores cuando tienen domicilios diferentes:

1. En el lugar donde se presentaron las declaraciones de importación o en su defecto,
2. En la dirección seccional que primero tenga conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción.

Ambos criterios, se pueden aplicar alternativamente, pues no son excluyentes.

En el presente caso se tiene que la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera inició la investigación preliminar No 822 de 2018, para establecer si existían o no elementos para abrir una investigación administrativa. Habiendo determinado que sí, la Subdirección remitió a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, el oficio No 100211231-0729 del 6 de marzo de 2018. Esto con el fin de que se iniciara el proceso formal de fiscalización y la procedencia o no de formular liquidación oficial de corrección por presunto error en la clasificación arancelaria declarada por ABBOTT DE COLOMBIA. Como consecuencia de lo anterior, se inició el proceso administrativo No RV 2016 2019 0877, que finalmente culminó con las resoluciones demandadas en el presente proceso.

La entidad utilizó de manera correcta el criterio para la expedición de los actos administrativos. Podía alternativamente hacerlo en la seccional en la que se presentaron las declaraciones de importación o en la seccional que primero tuviera conocimiento de los hechos, como en efecto ocurrió en el presente caso.

Queda claro que no se violó la norma que determina la competencia para la expedición de los actos administrativos que profirieron una liquidación oficial de corrección, pues la administración siguió los parámetros establecidos en la norma aduanera. En ese sentido consideramos que el presente cargo de nulidad, no está llamado a prosperar.

Segundo cargo. Nulidad por expedición irregular de los actos administrativos demandados. Omisión del procedimiento previo de verificación de origen para desconocer el tratamiento arancelario preferencial.

En este cargo, la demandante afirma que las declaraciones de importación objeto de corrección, se acogieron a los beneficios tributarios establecidos en el TLC´s suscritos entre Colombia y los Estados Unidos y la Unión Europea. Que en consecuencia, las tasas de arancel liquidados para las mercancías importadas fueron del 0%. Que al proferirse la liquidación oficial en comento, la entidad desconoció los certificados de origen presentados para acceder al beneficio tributario y se liquidaron los aranceles a la tasa vigente en la fecha de las importaciones.

Asegura que el procedimiento para desconocer o negar el arancel preferencial debió ajustarse a lo establecido en los tratados de libre comercio y que en este caso en particular la DIAN lo desconoció.

El cargo no tiene vocación de prosperar por las razones que se exponen a continuación:

La administración no expidió de manera irregular los actos acusados. Tampoco se omitió el procedimiento previo de origen porque no era aplicable al caso en concreto.

Es necesario aclarar que un cosa es el procedimiento de verificación de origen de las mercancías importadas y otro diferente es el proceso por el cual se formula una liquidación oficial de revisión. Este último se encuentra establecido en el art. 577 del Decreto 390 de 2016 vigente al momento de los hechos. Dispone que la autoridad aduanera podrá formular liquidación oficial de revisión por una sola vez, cuando se presenten inexactitudes en la declaración de importación y que no sean susceptibles de corregirse mediante otra clase de acto administrativo tales como las referentes a:

- La clasificación arancelaria
- Valor FOB
- Origen
- Fletes
- Seguros
- Otros gastos
- Ajustes.

•En general cuando el valor en aduana o valor declarado no corresponda al establecido por la autoridad aduanera de conformidad con las normas que rigen la materia.

En la liquidación oficial de revisión se corregirán también, si los hay, los errores y omisiones que puedan dar lugar a la liquidación oficial de corrección.

En el presente caso, la controversia se centró en determinar si la mercancía se encontraba correctamente clasificada por la subpartida arancelaria 3004.90.29.00. O si por el contrario se clasificaba por las subpartidas 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00 como lo determinó la Coordinación del Servicio de Arancel a través de los conceptos técnicos que sirvieron de soporte de la liquidación oficial de revisión demandada.

Obsérvese que se trata de una liquidación oficial de corrección donde se establece precisamente la corrección de la clasificación arancelaria declarada. Cosa diferente es que de allí se desprenda que la nueva subpartida arancelaria determinada por la DIAN genera el desconocimiento de un trato arancelario preferencial establecido para la subpartida inicialmente declarada, en tanto que la subpartida corregida no goza de tal tratamiento.

Se debe recordar que los beneficios tributarios asociados a los tratados de libre comercio invocados en la demanda, están sujetos a las subpartidas arancelarias negociadas. Además, el importador debe presentar una documentación que certifique el origen de las mercancías, la cual debe contener la información que debe coincidir con la información consignada en las declaraciones de importación.

En ese sentido, al verificarse el cambio de subpartida arancelaria, es claro que la documentación aportada para certificar el origen no coincidirá con la de la nueva subpartida. Por esa razón no puede tenerse en cuenta como documento soporte de la importación.

Es por ello que en el procedimiento administrativo aduanero adelantado que dio lugar a la expedición de los actos administrativos demandados no se discutió el tema de origen de los productos importados, lo cual, hubiera originado un proceso administrativo de liquidación oficial de corrección.
Por el contrario, la actuación administrativa demandada terminó con la expedición de una liquidación oficial de revisión. Esto por configurarse de acuerdo con el art. 580 del Decreto 390 de 2016, inexactitudes en las declaraciones de importación que declararon de forma incorrecta las mercancías dado que debieron ser declaradas bajo las subpartidas arancelarias relacionadas como complementos alimenticios no como medicamentos. Por lo tanto, se configuró una inexactitud en dichas declaraciones de importación referente a la clasificación arancelaria. En consecuencia, era procedente formular, como en efecto lo hizo la administración, una liquidación oficial de revisión, mas no de corrección, como erradamente pretende hacerlo ver la demandante.

Así las cosas, el motivo de inconformidad planteado por la demandante no tiene vocación de prosperar, pues en el presente caso no era procedente aplicar el

procedimiento de verificación de origen de la mercancía ya que la DIAN no ha controvertido el origen de la mercancía declarada.

Tercer cargo. Falsa motivación y violación de norma superior, como quiera que la clasificación arancelaria presentada por ABBOTT era la ajustada a derecho.

Este argumento lo explica en 5 puntos que se indican a continuación:

A. La subpartida 2106.90.90.00 no existía e el arancel ade aduanas vigente para abril de 2016, es decir al momento de presentación de las declaraciones de importación.

Considera que, para la fecha de presentación de las declaraciones, esto es el año 2016, el Arancel vigente era el Decreto 4927 de 2011. La administración citó como fundamento de los actos, el Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016, siendo que este entrada en vigencia a partir del 1° de enero de 2017.

El cargo no tiene vocación de prosperar por las razones que se exponen a continuación:

La entidad profirió la liquidación oficial de corrección sobre las declaraciones investigadas, con base en el análisis de la mercancía frente a las reglas generales interpretativas 1 y 6 del arancel de aduanas y las notas explicativas de cada capítulo. Esto permitió concluir que los productos se clasificaban como "preparaciones alimenticias diversas" en las subpartidas 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00.

Se apoyó en los pronunciamientos técnicos expedidos por la Coordinación de Servicio al Arancel, los cuales se basaron en la información suministrada por el importador, entre la que se encuentran las fichas técnicas de cada producto, su composición y porcentajes.

También se tuvieron en cuenta las resoluciones de registro sanitario proferidas por el INVIMA, en las que se estableció que las mercancías clasificaban como alimentos.

Se debe recordar que la Subdirección de Gestión Técnica es la única dependencia competente a nivel nacional para establecer cuál es la clasificación arancelaria de una mercancía. Adicionalmente, el INVIMA es la máxima autoridad para determinar la naturaleza de los productos que se encuentran sometidos a su control y vigilancia. Esto en consideración a su experticia, la cantidad de recursos tecnológicos y científicos con que cuenta para fundamentar sus clasificaciones en criterios médicos y especializados en cada área.

En el presente caso, tanto la DIAN, como el INVIMA están de acuerdo en afirmar que los productos importados se clasifican como alimentos tanto en su naturaleza, como desde el punto de vista arancelario. Por lo anterior es claro que los actos administrativos se encuentran bien fundamentados desde el punto de vista probatorio, razón por la cual, no hay nulidad por falta de aplicación de las normas de clasificación arancelaria.

En cuanto a la presunta disparidad respecto de la norma arancelaria aplicada en el presente caso, se debe tener en cuenta que no todos los pronunciamientos técnicos hacen expresa mención al Decreto 2153 de 2016. Lo anterior porque estos pronunciamientos fueron emitidos en vigencia de ese decreto, es decir, entre diciembre de 2017 y enero de 2018. Así, para la fecha de las importaciones investigadas, la norma que estaba vigente era el Decreto 4927 de 2011 y sus modificaciones, entre éstas, las previstas en el Decreto 1498 de 2014.

A través de este último, se incluyeron entre otras, la subpartida 2106.90.90.00 con una tarifa arancelaria del 15%. La subpartida 2106.90.79.00 sí estaba incluida en el Decreto 4927 de 2011, razón por la cual se puede concluir que ambas subpartidas ya existían en el año 2016, fecha en que se presentaron las declaraciones de importación objeto de liquidación oficial.

Además de lo anterior, las reglas generales interpretativas del arancel, sus capítulos, notas y las tarifas tenidas en cuenta para liquidar los tributos aduaneros, en nada cambiaron de un decreto a otro. Por ello, en nada afecta que se hubiera citado en algunos de los pronunciamientos técnicos, el Decreto 2153 de 2016, pues como se observó, se mantuvieron las normas de clasificación arancelaria aplicadas por la administración.

Fundamentos de la clasificación arancelaria de la DIAN

Con el fin de brindar claridad acerca del análisis arancelario realizado por la administración, a continuación, analizaremos los fundamentos tenidos en cuenta y las razones por las cuales las mercancías se clasifican en la partida 21.06 y no en la partida 30.04.

ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. presentó las declaraciones de importación tipo inicial relacionadas a continuación, para amparar las mercancías relacionadas en el Cuadro N° 1:

CUADRO No. 1

ITEM	NUMERO DE AUTOADHESIVO	FECHA DE ACEPTACION DECLARACION	DESCRIPCION DE LA MERCANCIA	REGISTRO SANITARIO No.	FOLIO
1	23831018691566	19/04/2016	GLUCERNA 1.5 LCP	RSIA0283415	308-309
2	09019111342305	19/04/2016	ENSURE POLVO	RSIA10I114515	310-311
3	07500290893073	20/04/2016	OSMOLITE	RSIA16I178515	312-313
4	07500290893217	21/04/2016	NEPRO BP	RSIA03I16114	314-315
5	07500281127253	21/04/2016	OSMOLITE	RSIA16I178515	316-317
6	01204103214154	27/04/2016	ENSURE HMB	RSIA16I86615	318-319
7	01204103214147	27/04/2016	GLUCERNA POLVO	RSIA10I115415	320-321

Revisada la documentación allegada y por tratarse de mercancías que requieren registro sanitario, la administración cotejó los datos inscritos en la casilla 91 de cada declaración, frente a lo conceptuado por el INVIMA sobre cada producto investigado. Así se encontró que todos los registros sanitarios expedidos corresponden a la categoría de "Alimentos" y "Alimentos con propósitos médicos", tal como se puede apreciar en el Cuadro No. 2:

CUADRO No. 2

NUMERO DE AUTOADHESIVO	FECHA	RES. INVIMA No.	FECHA	REGISTRO SANITARIO No.	DETERMINACION INVIMA	FOLIO
01204103214147	27/04/2016	2015042121	20/10/2015	RSIA10I115415	Reclasificación del producto a la categoría de alimento, quedando de la siguiente manera: Alimento en polvo con carbohidratos de digestión lenta sabor a vainilla. Glucerna	125 -133
01204103214154	27/04/2016	2015043858	3/11/2015	RSIA16I86615	Reclasificación del producto al grupo de alimentos el cual quedará de la siguiente manera: Alimento en polvo, completo y balanceado, con HMB, proteína y vitamina D, sabores vainilla fresa Ensure Advance	52 - 59
23831018691566	19/04/2016	2015042435	21/10/2015	RSIA0283415	Reclasificación del producto OSMOLITE HN PLUS a la categoría de alimento, quedando identificado como: Alimento para propósitos médicos especiales caloricamente denso, hiperproteíco, para personas con diabetes o hiperglicemia que requieren restricción de volúmen y/o mayor densidad calórica. Glucerna 1.5 LCP	107 - 113
09019111342305	19/04/2016	2015039830	2/10/2015	RSIA10I114515	Reclasificación del producto a la categoría de alimento, quedando identificado de la siguiente manera: Alimento a base de proteína, vitaminas y minerales sabor a vainilla, fresa, chocolate, nutrición completa y balanceada Ensure polvo	94 - 101
0750090893073	20/04/2016	2015036235	14/09/2015	RSIA16I178515	Reclasificación del producto a la categoría de alimento, quedando identificado de la siguiente manera: Alimento para propósitos médicos especiales, completo y balanceado, para pacientes con altos requerimientos de energía y proteínas, OSMOLITE	147 - 151
0750028112753	21/04/2016					
07500290893217	21/04/2016	2014028202	2/09/2014	RSIA03I16114	Conceder registro sanitario por el termino de 10 años al producto que se describe a continuación: Alimento para propósitos médicos especiales de pacientes con enfermedad renal crónica en estadio 3 y 4 (Predialisis) Nepro BP	144 - 146

Analizadas las declaraciones de importación en cita, se estableció que las mercancías amparadas en las mismas se clasificaron por la subpartida arancelaria 3004.90.29.00. Conforme al arancel de aduanas vigente al momento de la importación, estas mercancías corresponden a:

Capítulo 30
Productos farmacéuticos
Notas

1. Este capítulo no comprende:

a) los alimentos dietéticos, alimentos enriquecidos, alimentos para diabéticos, complementos alimenticios,
bebidas tónicas y el agua mineral (Sección IV), excepto las preparaciones nutritivas para administración por vía intravenosa;

b) las preparaciones, tales como comprimidos, gomas de mascar o parches autoadhesivos (que se administran
por vía transdérmica), diseñadas para ayudar a los fumadores que intentan dejar de fumar (partidas 21.06 o 38.24);

c) el yeso fraguable especialmente calcinado o finamente molido para uso en odontología (partida 25.20);

d) los destilados acuosos aromáticos y las disoluciones acuosas de aceites esenciales, medicinales (partida
33.01);

e) las preparaciones de las partidas 33.03 a 33.07, incluso si tienen propiedades terapéuticas o profilácticas;

f) el jabón y demás productos de la partida 34.01, con adición de sustancias medicamentosas;

g) las preparaciones a base de yeso fraguable para uso en odontología (partida 34.07);

h) la albúmina de la sangre sin preparar para usos terapéuticos o profilácticos (partida 35.02).

3. En las partidas 30.03 y 30.04 y en la nota 4 d) del capítulo, se consideran:

a) productos sin mezclar:

1) las disoluciones acuosas de productos sin mezclar;

2) todos los productos de los capítulos 28 o 29;

3) los extractos vegetales simples de la partida 13.02, simplemente normalizados o disueltos en cualquier
disolvente;

b) productos mezclados:

1) las disoluciones y suspensiones coloidales (excepto el azufre coloidal);
2) los extractos vegetales obtenidos por tratamiento de mezclas de sustancias vegetales;
3) las sales y aguas concentradas obtenidas por evaporación de aguas minerales naturales.

Notas de subpartida

2. *Las subpartidas 3003.60 y 3004.60 comprenden los medicamentos que contengan artemisinina (DCI) para*
su administración por vía oral combinada con otros ingredientes farmacéuticos activos, o que contengan alguno de los principios activos siguientes, incluso combinados con otros ingredientes farmacéuticos activos: ácido artelínico o sus sales; amodiaquina (DCI); arteméter (DCI); artemotil (DCI); artenimol (DCI); artesunato (DCI); cloroquina (DCI); dihidroartemisinina (DCI); lumefantrina (DCI); mefloquina (DCI); piperaquina (DCI); pirimetamina (DCI) o sulfadoxina (DCI).

Código	***Designación de la mercancía***	***Grv. (%***
30.04	***Medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 o 30.06) constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados (incluidos los destinados a ser administrados por vía transdérmica) o acondicionados para la venta al por menor***	
3004.90	*- Los demás:*	
3004.90.10.00	*- - Sustitutos sintéticos del plasma humano*	*5*
	- - Los demás medicamentos para uso humano:	
3004.90.21.00	*- - - Anestésicos*	*10*
3004.90.22.00	*- - - Parches impregnados con nitroglicerina*	*10*
3004.90.23.00	*- - - Para la alimentación vía parenteral*	*5*
3004.90.24.00	*- - - Para tratamiento oncológico o VIH*	*5*
3004.90.29.00	***- - - Los demás***	***10***
3004.90.30.00	*- - Los demás medicamentos para uso veterinario*	*10*

La subpartida declarada se liquida un arancel del 0% e IVA del 0%, al acogerse al Decreto 730 de del 13 de abril de 2012 o Acuerdo Comercial entre los Estados Unidos de América y Colombia.

En el presente caso, la controversia radicó en verificar si la mercancía amparada en las declaraciones de importación descritas como "…**ALIMENTO LIQUIDO CON PROTEÍNA** con diferentes nombres comerciales…" puede ser clasificada por la subpartida arancelaria 3004.90.29.00 con un gravamen arancelario del 0% y 0% de IVA. O si por el contrario, de acuerdo con el Arancel de Aduanas vigente para la época de los hechos debía clasificarse por las subpartidas arancelarias **2106.90.79.00** y **2106.90.90.00**, con un gravamen arancelario del 10% y 15% respectivamente y un IVA del 16%.

Para tal efecto, se realizó un análisis integral de los elementos que conforman el acervo probatorio encartado en el expediente y de la información consignada en las declaraciones de importación presentadas por el importador. También se revisaron los documentos soporte y otra información técnica, a fin de establecer las características que permitieran identificar la mercancía declarada, con lo cual se determinaría la subpartida arancelaria correcta para dicha mercancía. Otros

aspectos a revisar fueron los aspectos jurídicos del Arancel de Aduanas, así como las Notas Explicativas de Capitulo, Partida y Subpartida del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías (Sistema Armonizado).

De acuerdo a lo contemplado en el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías encontramos dentro de las seis (6) Reglas de Interpretación, la REGLA 1, la cual señala expresamente:

> *"Los títulos de las Secciones, de los Capítulos o de los Subcapítulos sólo tienen un valor indicativo, ya que la clasificación está determinada legalmente por los textos de las partidas y de las Notas de Sección o de Capítulo y, si no son contrarias a los textos de dichas partidas y Notas, de acuerdo con las Reglas siguientes: (...)"*

Igualmente encontramos la REGLA 6, la cual establece que una vez ubicada la mercancía en una partida a nivel de cuatro (4) dígitos, la clasificación a nivel de subpartida se establecerá aplicando está regla que dice:

> *"La clasificación de mercancías en las subpartidas de una misma partida está determinada legalmente por los textos de estas subpartidas y de las Notas de subpartida, así como, mutatis mutandis, por las Reglas anteriores, bien entendido que solo puede compararse subpartidas del mismo nivel. A efectos de esta regla, también se aplican las Notas de Sección y de Capítulo, salvo disposición en contrario".*

De otro lado, la nomenclatura arancelaria presenta en forma sistemática las mercancías que son objeto de comercio internacional, es decir, que las agrupa en Secciones, Capítulos y Subcapítulos que a su vez están conformados por Partidas. Estas a su vez se "desdoblan" en Subpartidas de diferente orden dependiendo del guion a que pertenezca la respectiva descripción del producto, con títulos tan concisos como ha sido posible, indicando la clase o naturaleza de las mercancías que en ellos se incluyen.

Por su parte, la nota 1 del capítulo 30 expresa:

> *"Este capítulo no comprende:*
>
> *las preparaciones, tales como comprimidos, gomas de mascar o parches autoadhesivos (que se administran por via transdérmica), diseñados para ayudar a los fumadores que intentan dejar de fumar (partidas 21.06 ó 38.24);*

Y la nota 3 del capítulo 30 expresa:

> *En las partidas 30.03 y 30.04 y en la Nota 4 d) del Capítulo, se consideran:*
>
> *a) productos sin mezclar:*
> *1) las disoluciones acuosas de productos sin mezclar;*
> *2) todos los productos de los Capítulos 28 o 29;*
> *3) los extractos vegetales simples de la partida 13.02, simplemente normalizados o disueltos en cualquier disolvente;*
>
> *b) productos mezclados:*
> *1) las disoluciones y suspensiones coloidales (excepto el azufre Coloidal);*
> *2) los extractos vegetales obtenidos por tratamiento de mezclas de sustancias vegetales;*
> *3) las sales yaguas concentradas obtenidas por evaporación de aguas minerales naturales"*

Al respecto tenemos que en los pronunciamientos técnicos de clasificación arancelaria proferidos por la Coordinación del Servicio de Arancel obrantes a folios 243 a 297, relacionados con las mercancías amparadas en las declaraciones de importación con autoadhesivoa Nos. 23831018691566 y 09019111342305 del 19 de abril de 2016; 07500290893073 del 20 de abril de 2016; 075002908993217 y 07500281127253 del 21 de abril de 2016 y 01204103214154 y 01204103214147 del 27 de abril de 2016 (folios 308 al 321) señalaron en el Cuadro No. 3 lo siguiente:

CUADRO No. 3

NUMERO DE AUTOADHESIVO	FECHA	DESCRIPCION DE LA MERCANCIA	PRON. TECNICO	CONSIDERACIONES Y ANALISIS ARANCELARIO	CONCLUSION	FOLIO
01204103214147	27/04/2016	**GLUCERNA POLVO**	Oficio No. 100227342-2384 del 05/12/2017	"GLUCERNA POLVO", es una fórmula nutricionalmente completa, especialmente diseñada para personas con trastornos metabólicos del manejo de carbohidratos dado por hiperglicemias o hipoglicemias repetidas o persistentes (…) Debe ser administrado por vía oral o por sonda (bajo supervisión médica)' En resumen, el producto objeto de estudio denominado comercialmente "GLUCERNA POLVO", es una formulación nutricional en polvo de consumo humano, presentada en latas por 400 y 900 gramos, diseñada para personas con trastornos metabólicos del manejo de carbohidratos dado por hiperglicemias o hipoglicemias, para ser administrada por vía oral o por sonda (bajo supervisión médica).	"En virtud de lo señalado, el producto objeto de estudio denominado comercialmente "GLUCERNA POLVO" ahora denominada GLUCERNA NUTRICIÓN COMPLETA, es una es una formulación nutricional en polvo de consumo humano, presentada en latas por 400 y 900 gramos, diseñada para personas con trastornos metabólicos del manejo de carbohidratos dado por hiperglicemias o hipoglicemias, para ser administrada por vía oral o por sonda (bajo supervisión médica). Por tanto, corresponde a una preparación alimenticia y se clasifica por la subpartida arancelaria 2106.90.90.00, en aplicación de La Nota 1 a) del Capítulo 30, y acorde con [as Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del Arancel de Aduanas, contenido en el Decreto 2153 de 2016 y sus modificaciones."	270-271
09019111342305	19/04/2016	**ENSURE ADVANCE**	Oficio No. 100227342-2393 del 05/12/2017	"Que, según la información proporcionada por el importador, el producto denominado "Ensure® Advance Polvo" es un alimento en polvo que contiene HMB, con fórmula polimérica, nutricionalmente completa que ofrece todos los macro y micronutrientes y tiene una distribución energética estándar. La fórmula está diseñada para personas que presentan sarcopenia o caquexia asociada a enfermedades debilitantes tales como enfermedades oncológicas, VIH, enfermedad neurológica, trauma entre otros, o que se encuentren en condiciones pre y post operatorias y que requieren un manejo nutricional para evitar un deterioro de su estado. El producto es recomendado como nutrición complementaria "según objetivos establecidos de	"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "Ensure® Advance Polvo" corresponde a un complemento alimenticio, que de acuerdo con las disposiciones de la La Nota 1 a) del Capítulo 30, y en aplicación de Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 de la Nomenclatura Arancelaria, se clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 2153 de 2016 y sus modificaciones. "	280-281

				intervención" en personas en las cuales su masa corporal magra se encuentra comprometida y que no logran cubrir sus requerimientos nutricionales con el consumo de una dieta normal o modificada. El producto puede ser administrado por vía oral o por sonda, se presenta en sabores a vainilla y fresa, en envase de lata por 400 g, lata por 850 g y lata por 900 g; sachet 52.5 g, sachet x 54.1 g, sachet x 55 g; caja x 10 sachet x 54.1 g y caja x 10 sachet por 55g"		
01204103214154	27/04/2016	**ENSURE POLVO**	Oficio No. 100227342-0133 del 31/01/2018	"Que, según la información proporcionada por el importador, el producto denominado "Ensure® Polvo" es un alimento en polvo a base de proteínas, lípidos, carbohidratos, vitaminas y minerales; destinado a población adulta. Se presenta comercialmente en lata de aluminio de 400g, 850g y 900g, en sabores de vainilla, fresa y chocolate. Se usa como nutrición complementaria o como fuente única nutricional en adultos con desnutrición o en riesgo detectados como personas con cirugía mayor, trauma, enfermedades neurológicas, cáncer, VIH. Se administra por vía oral o por sonda. El producto tiene los siguientes ingredientes: Sabor Vainilla Hidrolizado de almidón de maíz, sacarosa, aceites vegetales (aceite de girasol alto oleico, aceite de soya, aceite de canola), calceinato de calcio, minerales (citrato de sodio, fosfato dibásico de potasio, cloruro de magnesio, carbonato de calcio, citrato de potasio, cloruro de potasio, fosfato monobásico de sodio, sulfato de zinc, sulfato ferroso, sulfato de manganeso, sulfato de cobre, cloruro de cromo, molibdato de sodio, yoduro de potasio, selenito de sodio), aislado de proteína de soya, fructooligosacáridos, inulina, aislado de proteína de leche, saborizantes, vitaminas (cloruro de colina, ascorbato de sodio, vitamina E, pasmitato de ascorbilo, mezcla de tocoferoles, vitamina A, acetatos, niacinamida, d-partotenato de calcio, biotina, vitaminaD3, cianocobalamina, clorhidrato de pridoxina, clorhidrato de tiamina, ácido fólico, riboflavina, filoquinona y beta caroteno)."	"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "Ensure Polvo" corresponde a un complemento alimenticio, comprendido en la partida 2106, de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1 a) del Capítulo 30, y en aplicación de Reglas Generales Interpretativas 1 de la Nomenclatura Arancelaria y se clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas según la Regla General Interpretativa 6".	292-293
23831018691566	19/04/2016	**OSMOLITE**	Oficio No. 100227342-2369 del 01/12/2017	"Según la información proporcionada por el importador, el producto denominado OSMOLITE HN PLUS", es un alimento líquido,	"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "OSMOLITE HN PLUS' corresponde a una de	264-265

07500290893073	20/04/2016			isotónico, alto en proteínas y calorías y bajo en residuo; para ser utilizado como soporte nutricional de pacientes con altos requerimientos de energía y proteínas, que no pueden consumir o necesitan una dieta baja en residuo. Se presenta comercialmente en lata de aluminio de 237 ml. Y en botella plástica por 1.500 ml. Se administra por vía oral o por sonda. …"	las demás preparaciones alimenticias, que de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1. a) del Capítulo 30, y en aplicación de la Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 de la Nomenclatura Arancelaria, se clasifica en la subpartida 2106.90.90.00 del Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 2153 del 26 de 2016 y sus modificaciones."	
07500281127253	21/04/2016					
07500290893217	21/04/2016	**NEPRO BP**	Oficio No. 100227342-2368 del 01/12/2017	"según la información proporcionada por el importador, el producto denominado "NEPRO BP", es un alimento diseñado para satisfacer las necesidades nutricionales de pacientes con enfermedad renal crónica. Consiste en una fórmula nutricional completa baja en proteína, que puede ser empleada como única fuente de nutrición o como nutrición complementaria. Se presenta comercialmente en lata de aluminio por 237 ml. (8 oz.) Se administra por vía oral o por sonda"	De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "NEPRO BP" corresponde a un complemento alimenticio, que de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1. a) del Capítulo 30, y en aplicación de la Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 de la Nomenclatura Arancelaria, se clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 2153 del 26 de 2016 y sus modificaciones."	262-263

De esta forma resulta notorio que, de acuerdo con lo establecido tanto por el INVIMA en relación con los registros que reclasificaron cada uno de los productos importados por **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.** y los definieron como alimentos, así como por los pronunciamientos técnicos de clasificación arancelaria proferidos por la Coordinación del Servicio de Arancel, las mercancías amparadas en las declaraciones de importación objeto de investigación, se clasifican por las subpartidas arancelarias **2106.90.79.00** y **2106.90.90.00**, subpartidas que conforme al arancel de aduanas vigente al momento de la importación Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016, corresponden a:

"Capítulo 21

Preparaciones alimenticias diversas

Notas

1. Este capítulo no comprende:

a) las mezclas de hortalizas de la partida 07.12;
b) los sucedáneos del café tostados que contengan café en cualquier proporción (partida 09.01);
c) el té aromatizado (partida 09.02);
d) las especias y demás productos de las partidas 09.04 a 09.10;
e) las preparaciones alimenticias que contengan una proporción superior al 20% en peso de embutidos, carne, despojos, sangre, pescado o de crustáceos, moluscos o demás invertebrados acuáticos, o de una mezcla de estos productos (capítulo 16), excepto los productos descritos en las partidas 21.03 o 21.04;
f) las levaduras acondicionadas como medicamentos y demás productos de las partidas 30.03 o 30.04;
g) las preparaciones enzimáticas de la partida 35.07.

2. Los extractos de los sucedáneos mencionados en la nota 1 b) anterior se clasifican en la partida 21.01.

3. En la partida 21.04, se entiende por preparaciones alimenticias compuestas homogeneizadas, las preparaciones que consistan en una mezcla finamente homogeneizada de varias sustancias básicas, tales como carne, pescado, hortalizas, frutas u otros frutos, acondicionadas para la venta al por menor como alimento para lactantes o niños de corta edad o para uso dietético en recipientes con un contenido de peso neto inferior o igual a 250 g. Para la aplicación de esta definición se hará abstracción, en su caso, de los diversos ingredientes añadidos a la mezcla en pequeña cantidad para sazonar, conservar u otros fines. Estas preparaciones pueden contener pequeñas cantidades de fragmentos visibles.

Código	***Designación de la mercancía***	***Grv. (%)***
21.06	***Preparaciones alimenticias no expresadas ni comprendidas en otra parte***	
2106.10	*- Concentrados de proteínas y sustancias proteicas texturadas:*	
	- - Concentrados de proteínas:	
2106.10.11.00	*- - - De soya, con un contenido de proteína en base seca entre 65% y 75%*	10
2106.10.19.00	*- - - Los demás*	10
2106.10.20.00	*- - Sustancias proteicas texturadas*	10
2106.90	*- Las demás:*	
2106.90.10.00	*- - Polvos para la preparación de budines, cremas, helados, postres, gelatinas y similares*	10
	- - Preparaciones compuestas cuyo grado alcohólico volumétrico sea inferior o igual al 0,5% vol., para la elaboración de bebidas:	
2106.90.21.00	*- - - Presentadas en envases acondicionados para la venta al por menor*	10
2106.90.29.00	*- - - Las demás*	10
2106.90.30.00	*- - Hidrolizados de proteínas*	10
2106.90.40.00	*- - Autolizados de levadura*	10
2106.90.50.00	*- - Mejoradores de panificación*	10
	- - Preparaciones edulcorantes:	
2106.90.61.00	*- - - A base de estevia*	15
2106.90.69.00	*- - - Las demás*	10
	- - Complementos y suplementos alimenticios:	
2106.90.71.00	*- - - Que contengan como ingrediente principal uno o más extractos vegetales, partes de plantas, semillas o frutos, incluidas las mezclas entre sí*	10
2106.90.72.00	*- - - Que contengan como ingrediente principal uno o más extractos vegetales, partes de plantas, semillas o frutos, con una o más vitaminas, minerales u otras sustancias*	10
2106.90.73.00	*- - - Que contengan como ingrediente principal una o más vitaminas, con uno o más minerales*	10
2106.90.74.00	*- - - Que contengan como ingrediente principal una o más vitaminas*	10
2106.90.79.00	***- - - Los demás***	**10**
2106.90.80.00	*- - Fórmulas no lácteas para niños de hasta 12 meses de edad*	10
2106.90.90.00	***- - Las demás***	**15**

Bajo los anteriores argumentos, es decir, el análisis de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de mercancías, la Nota 1 del Capítulo 21 y los Apoyos Técnicos relacionados con anterioridad, concluye la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, que la mercancía se trata de un "**COMPLEMENTO ALIMENTICIO**" que debe clasificarse como "**LOS DEMÁS**" por la subpartida arancelaria **2106.90.79.00** y de una "**PREPARACION ALIMENTICIA**" que debe clasificarse como "**LAS DEMAS**" por la subpartida arancelaria **2106.90.90.00**, de

acuerdo al Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016, vigente para la época de los hechos.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 42 de la Resolución 0011 de 2008, los Pronunciamientos Técnicos e Clasificación Arancelaria, tienen carácter concluyente respecto de clasificación arancelaria, es decir sirven de soporte legal para determinar conforme a la legislación aduanera la viabilidad de iniciar o no de una actuación administrativa de control posterior, para este caso en concreto una investigación por indebida clasificación arancelaria al importador **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.**

Lo anterior, es suficiente para entender que el importador citado, clasificó erradamente las mercancías objeto de investigación y relacionadas en las declaraciones de importación con autoadhesivo Nos. 23831018691566 y 09019111342305 del 19/04/2016; 07500290893073 del 20/04/2016; 075002908993217 y 07500281127253 del 21/04/2016 y 01204103214154 y 01204103214147 del 27/04/2016 (folios 308 al 321), de acuerdo a lo establecido en Pronunciamientos Técnicos de clasificación arancelaria citados anteriormente.

Por consiguiente, la administración consideró procedente la formulación de una liquidación oficial de revisión por error en la subpartida arancelaria aplicada respecto de la mercancía amparada en las declaraciones de importación correspondientes, con fundamento en el artículo 580 del Decreto 390 de 2016.

Por lo anterior, los derechos e impuestos a liquidar de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 89 del D. 2685 de 1999 y sus modificaciones, hoy recogidos en el art. 24 del Decreto 390 de 2016, serán los vigentes a la fecha de presentación y aceptación de la declaración de importación, correspondiendo para la subpartida arancelaria 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00 un gravamen arancelario del **10% y 15% e IVA 16%**, de conformidad con el Arancel de Aduanas, lo que conlleva al pago de mayores derechos e impuestos a la importación y la correspondiente sanción, de acuerdo a lo señalado en el arancel histórico.

Así las cosas, en relación con la correcta clasificación arancelaria de las mercancías importadas en la presente investigación por la sociedad importadora, la administración acogió los pronunciamientos técnicos de clasificación arancelaria de la Coordinación del Servicio de Arancel. Lo anterior porque como se dijo, las mercancías importadas se clasificaron erróneamente por la subpartida arancelaria **3004.90.29.00** con un gravamen arancelario del **0%** en aplicación a los acuerdos comerciales "código 96 – Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y Estados Unidos de América y código 124 – Acuerdo Comercial entre la Unión Europea, Colombia y Perú" e IVA del 0%, cuando de acuerdo su correcta clasificación corresponde a las subpartidas arancelarias **2106.90.79.00** y **2106.90.90.00** con gravamen arancelario del **10% y 15%** e **IVA** del **16%**, lo que conllevó el pago de mayores derechos e impuestos a la importación y la correspondiente sanción.

B. Desconocimiento del precedente judicial del Consejo de Estado respecto de la clasificación arancelaria de los productos importados por la demandante.

El demandante señala que la discusión sobre la clasificación de los productos amparados en las declaraciones de importación objeto de discusión, de la partida 30.04 a la partida 21.06 ya se ventiló en el Consejo de Estado. Relaciona 18 sentencias con las que se anularon resoluciones de clasificación arancelaria y resoluciones particulares que profirieron liquidaciones oficiales de corrección.

El cargo no tiene vocación de prosperar por las razones que se exponen a continuación:

Si bien en las sentencias invocadas se discute la subpartida arancelaria de los mismos productos importados en las declaraciones corregidas por la administración, en esta oportunidad se observan algunas diferencias importantes que impiden su aplicación.

En las sentencias encontraremos que en su gran mayoría el Consejo de Estado realizó los mismos razonamientos, al punto que se citó a sí mismo en algunas de las sentencias, con el fin de dar sustento a su decisión de declarar la nulidad de los actos acusados.

Estos razonamientos lo llevaron a establecer que los productos importados se clasificaban como medicamentos. Para ello tuvo en cuenta que el INVIMA había proferido resoluciones de registro sanitario en los que clasificaba las mercancías como tales. Si bien tuvo en cuenta algunos otras pruebas, se observa que el argumento más importante en el que fundamentó su decisión fue precisamente éste.

El Consejo de Estado consideró que le punto de inicio para determinar la clasificación arancelaria de la mercancía, era establecer su naturaleza y para ello recurrió a la posición que el INVIMA tenía el respecto en ese momento. En ese sentido, le dio valor probatorio a los registros sanitarios proferidos por éste, bajo el entendido de que la entidad es la máxima autoridad en materia de vigilancia y control de medicamentos, alimentos, bebidas, cosméticos, productos biológicos, etc., que puedan tener un impacto en la salud individual y colectiva. Para ello consideró que los conceptos expedidos tienen una alta credibilidad y relevancia jurídica, en la medida en que el instituto cuenta con los más avanzados recursos médicos, tecnológicos y científicos.

Teniendo en cuenta que el INVIMA había clasificado estos productos como medicamentos, el Consejo de Estado tomó este hecho como punto de partida para hacer la lectura del arancel de aduanas y determinar que la mercancía se clasificaba como un medicamento de la partida 30.04. Esta circunstancia se apoyó en otras pruebas que practicó en algunos de los procesos, pero lo cierto es que esta postura se mantuvo en las 18 sentencias citadas en la demanda. Como veremos a continuación, el criterio adoptado como fundamento de las anteriores decisiones cambió con el paso de los años.

Desde el año 2014, el INVIMA cambió su postura y reclasificó los productos objeto de la discusión en las referidas sentencias. Desde el año 2012 hasta el año 2014,

esta entidad realizó investigaciones y varias reuniones conjuntas a fin de establecer si estos productos en realidad eran medicamentos, concluyendo que no lo eran y en cambio se trataba de alimentos. Lo anterior por considerar que este tipo de productos en realidad tenían como objetivo final, proveer o complementar la dieta. De lo anterior se dejó constancia en las actas 02 del 28 de agosto de 2014 y las resoluciones de registro sanitario, aportadas por el importador en la sede administrativa.

En ellas se evidencia que la decisión fue tomada de manera conjunta por la Sala Especializada de Alimentos y Bebidas y la Sala Especializada de Medicamentos y Productos Biológicos de esta entidad. Esto muestra que la decisión de reclasificar estos productos fue tomada de manera concienzuda, con fundamentos técnicos y científicos y de común acuerdo por las áreas especializadas del INVIMA.

Como se observa, desaparecieron los fundamentos de las decisiones del Consejo de Estado que declararon la nulidad de las liquidaciones oficiales efectuadas por la DIAN a los productos importados por ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA SA. Al ser esto así, no procede la aplicación de las sentencias a los casos que se discuten en el presente proceso, pues al día de hoy y desde hace más de 7 años, los registros sanitarios del INVIMA de estos productos señalan que los mismos son alimentos.

Esta postura la ha mantenido la DIAN desde el inicio, tan solo con observar las características físicas, químicas de la mercancía, su composición, uso, porcentajes y la información de las fichas técnicas frente a lo establecido en el arancel de aduanas. Se puede decir entonces que ahora las dos entidades están de acuerdo en que las mercancías son alimentos: INVIMA desde el punto de vista de su naturaleza y la DIAN desde el punto de vista arancelario.

Para finalizar este punto y con el fin de ilustrar lo anteriormente expuesto respecto de la importancia del registro sanitario a la hora de tomar la decisión, a continuación citaremos como ejemplo extractos de algunas de las sentencias aportadas como precedente judicial.

En la sentencia con rad. 11001-03-27-000-2003-00004 (13701) del 23 de enero de 2006, el C. de E, señaló lo siguiente:

> *"En ese orden de ideas, la Sala encuentra probado que el producto Perative es un medicamento, de conformidad con lo determinado en la certificación expedida por el INVIMA y porque además, no se demostró que la misma se haya producido en forma irregular o que no corresponda a los estudios científicos que así lo indica, por lo cual le asiste razón a la parte actora cuando solicitó que el Perative fuera clasificado en la partida arancelaria 30.04, como medicamento.*
>
> *Lo anterior, teniendo en cuenta además, que la Sala en anteriores ocasiones[1] se ha pronunciado en el sentido de que la División de Estudios Técnicos Aduaneros, de conformidad con el artículo 16 del Decreto Reglamentario 2117 de 1992, tiene atribuida la función de prestar apoyo técnico a la Dirección de Impuestos y Aduanas en materia de arancel y de valor, al igual que la de elaborar estudios en materia de arancel y valor y*

[1] Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencias de 1° de septiembre de 2000. C.P. Dr. Delio Gómez Leyva. Expediente 10136; 29 de septiembre de 2000 C.P. Dr. Daniel Manrique Guzmán. Expediente 10460 y 14 de septiembre de 2001. C. P. Dr. Germán Ayala Mantilla. Expediente 12252.

preparar concepto técnicos en las mismas materias, lo que significa que es competente en lo que a la materia de arancel se refiere y debe sujetarse a tal competencia determinada por la Ley, sin que dentro de sus funciones se encuentre incluida la de certificar sobre la naturaleza de los productos atendiendo a sus componentes químicos, porque tal facultad está atribuida de manera exclusiva al INVIMA, en su carácter de entidad administrativa especialista en esta materia."

En este mismo sentido se pronunció el C. de E. en la sentencia con radicado 2002-00081 del 19 de febrero de 2009, cuando afirmó que:

"De la misma manera, la Administración desconoció abiertamente el Registro Sanitario M-002148 del INVIMA sobre el producto ENSURE LIQUIDO, en el que se determina que "…. una vez evaluada su utilidad terapéutica propuesta individualmente y consignadas en el Registro Sanitario bajo el ítem de indicaciones terapéuticas, estos corresponden a medicamentos.

Cabe resaltar que esta Corporación en reiteradas ocasiones se ha pronunciado en el sentido de considerar que las certificaciones y registros expedidos por el INVIMA cuentan con relevancia y merecen credibilidad, por provenir de autoridad competente para determinar la naturaleza de los productos que se encuentran sometidos a su control y vigilancia, habida cuenta de los recursos tecnológicos y científicos que posee para adelantar su labor con eficiencia e idoneidad, los cuales permiten servir de fundamento para clasificar los productos, basándose en criterios médicos y farmacológicos lo suficientemente eficaces."

Así las cosas, es claro que el precedente judicial invocado no es aplicable al presente caso y por esa razón, no se puede tener en cuenta para declarar la nulidad de los actos acusados.

C. La clasificación de alimentos realizada por el INVIMA no es determinante de la clasificación arancelaria de los productos.

El demandante sostiene que, para efectos de la clasificación arancelaria de las mercancías, no es vinculante la calificación que sobre estas realicen otras entidades en cumplimiento de sus funciones. Esto en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 151 del Decreto 390 de 2016,

Cita así mismo, sentencias del C. de E. en las que se señala que la clasificación de un producto por parte del INVIMA, no determina su clasificación arancelaria. Lo anterior, porque el INVIMA tiene funciones relacionadas con la salud pública, mientras que la DIAN tiene a su cargo la administración de los derechos y la gestión aduaneros. Así, los registros sanitarios del INVIMA avalan si un producto es apto para su consumo, más no su clasificación arancelaria, la cual es competencia de la DIAN.

El cargo no tiene vocación de prosperar por las razones que se exponen a continuación:

Es importante aclarar que lo que determinó la clasificación arancelaria de las mercancías importadas por ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA SA, no fueron los registros sanitarios proferidos por el INVIMA. Lo que determinó su clasificación, fue el análisis realizado por la entidad a las características físicas y químicas de la mercancía. Así, la DIAN verificó su composición, ingredientes, porcentajes, uso, la

información contenida en las fichas técnicas de la mercancía, su presentación y la población a la que está dirigido el producto.

Revisó así mismo, los registros sanitarios proferidos por INVIMA y las actas levantadas con las sesiones conjuntas en las que se decidió la reclasificación de las mercancías. También tuvo en cuenta lo establecido en las reglas generales interpretativas del arancel de aduanas y las notas de capítulo.

La entidad realizó un completo análisis de las características de la mercancía, para lo cual tuvo en cuenta varios elementos y principalmente lo establecido en el arancel de aduanas. Es por ello que no se acepta lo alegado por la demandante cuando señala que la clasificación de las mercancías se hubiera basado exclusivamente en los registros sanitarios de INVIMA, porque este fue solo uno de los elementos a considerar.

Por otra parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado de manera reiterativa afirmando que las certificaciones y registros expedidos por el INVIMA, cuentan con relevancia y credibilidad. Lo anterior, porque provienen de la autoridad competente para determinar la naturaleza de los productos que se encuentran sometidos a su control y vigilancia. Así lo ha señalado el alto tribunal en las sentencias que se relacionan en la demanda como precedente judicial y de las cuales citaremos algunos extractos con el fin de brindar suficiente ilustración sobre el particular.

Comenzaremos por traer a colación la sentencia con rad. 11001-23-27-000-2003-00003 (13700) del 17 de agosto de 2006, en la que el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

> *"Al respecto la Sala precisa que en reiteradas ocasiones se ha pronunciado en el sentido de considerar que las certificaciones y registros expedidos por el INVIMA cuentan con relevancia y merecen credibilidad, por provenir de autoridad competente para determinar la naturaleza de los productos que se encuentran sometidos a su control y vigilancia, habida consideración de los recursos tecnológicos y científicos que posee para adelantar su labor con eficiencia e idoneidad, lo que permite fundamentar las clasificaciones en criterios médicos y farmacológicos. Es así como se dijo:*
>
> *"...la Sala no ha variado su posición acerca de la relevancia jurídica y valor probatorio de las certificaciones y registros sanitarios otorgados por el Ministerio de Salud y sus entidades adscritas y su incidencia en las controversias tributarias, por ello se reitera el criterio expuesto en varios pronunciamientos entre ellos las sentencias de fechas 3 y 17 de septiembre de 1999, expedientes 9495 (Consejero Ponente Dr. Daniel Manrique G.) y 9568 (Consejero Ponente Dr. Julio E. Correa R.), respectivamente, "en el sentido de que las mismas no pueden ser "ab initio" descalificadas o tachadas de "inocuas", en tanto provienen de autoridades de la más alta jerarquía en materia de salud, con funciones concretas y perfectamente definidas en lo concerniente a la vigilancia sanitaria y el control de calidad, entre otros productos y elementos, de los medicamentos, según lo preceptuado en los artículos 245 de la Ley 100 de 1993*
>
> *[1] y 2, numeral 1º, del Decreto 1290 de 1994*
>
> *[2], refiriéndose al INVIMA. Además porque las Entidades mencionadas se presumen dotadas de los más avanzados recursos tecnológicos y científicos, para adelantar su labor*

con idoneidad y eficiencia, de suerte que las clasificaciones que hagan de productos y elementos, se suponen igualmente basadas estrictamente en criterios médicos y farmacológicos."

Este argumento se reiteró en la sentencia con rad. 25000-23-27-000-2003-00037 (15667) del 30 de agosto de 2007, en los siguientes términos:

"Respecto al valor probatorio del registro sanitario, la Sala ha sostenido que las certificaciones y registros sanitarios del INVIMA o del Ministerio de Salud no pueden ser descalificados 'ab initio', puesto que provienen de la autoridad competente para determinar la naturaleza de los bienes que se encuentren sometidos a su control y vigilancia. Sobre el punto la jurisprudencia ha mantenido su criterio, según el cual el INVIMA es la entidad competente para determinar la naturaleza de los productos que están sometidos a su control y vigilancia, pues conforme a los artículos 245 de la Ley 100 de 1983 y 2° y 4° del Decreto Ley 1290 de 1994, es la entidad del Estado especialmente organizada como "institución de referencia nacional", su objeto está perfectamente definido, las clasificaciones que hace, entre otros productos de los medicamentos, obedece a criterios estrictamente técnicos, pues cuenta con los elementos necesarios para determinar científicamente la naturaleza de un bien y por ende sus decisiones deben tener un efecto útil."

Finalmente, y con el fin de no ser redundantes con este argumento, citamos la sentencia con rad. 11001-03-27-000-2003-00004 (13701) del 23 de enero de 2006:

"La Sala estima conveniente precisar que en reiteradas ocasiones se ha pronunciado [2] en el sentido de considerar que las certificaciones y registros expedidos por el INVIMA cuentan con relevancia y merecen credibilidad, por provenir de autoridad competente para determinar la naturaleza de los productos que se encuentran sometidos a su control y vigilancia, habida consideración de los recursos tecnológicos y científicos que posee para adelantar su labor con eficiencia e idoneidad, que le permite fundamentar las clasificaciones que hace de los productos en criterios médicos y farmacológicos. Es así como precisó que:

> *"...la Sala no ha variado su posición acerca de la relevancia jurídica y valor probatorio de las certificaciones y registros sanitarios otorgados por el Ministerio de Salud y sus entidades adscritas y su incidencia en las controversias tributarias, por ello se reitera el criterio expuesto en varios pronunciamientos entre ellos las sentencias de fechas 3 y 17 de septiembre de 1999, expedientes 9495 (Consejero Ponente Dr. Daniel Manrique G.) y 9568 (Consejero Ponente Dr. Julio E. Correa R.), respectivamente, "en el sentido de que las mismas no pueden ser "ab initio" descalificadas o tachadas de "inocuas", en tanto provienen de autoridades de la más alta jerarquía en materia de salud, con funciones concretas y perfectamente definidas en lo concerniente a la vigilancia sanitaria y el control de calidad, entre otros productos y elementos, de los medicamentos, según lo preceptuado en los artículos 245 de la Ley 100 de 19933[1] y 2, numeral 1º, del Decreto 1290 de*

[2] Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 12 de mayo de 2003. C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. Expediente 13456.

3[1] **Artículo 245.** El Instituto de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos. Créase el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Salud, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, cuyo objeto es la ejecución de las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico-quirúrgicos, odontológicos, productos naturales homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico, y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva.

El Gobierno Nacional reglamentará el régimen de registros y licencias, así como el régimen de vigilancia sanitaria y control de calidad de los productos de que trata el objeto del Invima, dentro del cual establecerá las funciones a cargo de la nación y de las entidades territoriales, de conformidad con el régimen de competencias y recursos.

> *19944[2], refiriéndose al INVIMA. Además porque las Entidades mencionadas se presumen dotadas de los más avanzados recursos tecnológicos y científicos, para adelantar su labor con idoneidad y eficiencia, de suerte que las clasificaciones que hagan de productos y elementos, se suponen igualmente basadas estrictamente en criterios médicos y farmacológicos."*

Los anteriores extractos ponen de manifiesto la relevancia que el Consejo de Estado da a los conceptos proporcionados por el INVIMA, dadas su naturaleza y calidades técnicas y científicas, razón por la cual no se deben desestimar a priori sus pronunciamientos.

En cuanto a las sentencias que la demandante cita en el presente caso para desestimar los conceptos del INVIMA, consideramos que no aplican al caso en particular, porque el tema discutido es diferente. Se trata de la exclusión de IVA para algunos productos de fabricación nacional, los cuales se encuentran discriminados por subpartida arancelaria. Esto independientemente de si se trata de un producto enteramente nacional o fabricado con productos importados o si se cambió su composición química. Lo que importa es el producto que se comercializa al final.

Cuando se trata de la importación de una mercancía, la clasificación arancelaria es importante para efectos de liquidar y para los tributos aduaneros y establecer si existen restricciones para el ingreso de las mercancías, así como si se requieren licencias o permisos especiales. Esta se determina al momento de la importación y tiene en cuenta la manera como se presenta la mercancía al momento de su nacionalización, sin tener en cuenta el uso o destino final que se le dé a la misma.

Llama la atención que la demandante pretenda que ahora se desestimen los argumentos consignados por el INVIMA en las resoluciones que otorgan los registros sanitarios clasificando los productos como alimentos, cuando este fue el fundamento de los ataques a los actos administrativos declarados nulos en las sentencias que hoy cita como precedente judicial. Así se puede establecer al leer todas las sentencias relacionadas en la demanda y de las cuales citamos solo algunos extractos, con el fin de ofrecer un poco de ilustración al respecto.

1. **Sentencia con radicado 76001-23-31-000-2004-03116 (17680) del 15 de julio de 2010.**

De acuerdo con la sentencia, la demandante AGECOLDEX, se expresó en estos términos en relación con los registros sanitarios del INVIMA a la hora de manifestar sus motivos de inconformidad contra los actos administrativos acusados:

> *"De acuerdo con el Registro Sanitario otorgado por el INVIMA y dada la naturaleza de los productos (...) estos han sido clasificados por esa institución como medicamentos de la partida 30.04 del Arancel de Aduanas.*
>
> *(...)*

4[2] Artículo 2º. Objetivo. El INVIMA tiene los siguientes objetivos:
1. Ejecutar las políticas formuladas por el Ministerio de Salud en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de los productos que le señala el art. 245 de la Ley 100 de 1993 y en las demás normas pertinentes.

En consecuencia, según las reglas de interpretación del Arancel de Aduanas, el mencionado producto se clasificó en la partida 30.04 referida a medicamentos, por ser ésta la que identifica la esencia de la materia en forma más clara y precisa.

A la misma conclusión conduce la calificación efectuada por el INVIMA y el Ministerio de Salud, que obedece a un proceso altamente reglado, estatuido en múltiples instrumentos normativos que legitiman las decisiones de estos organismos y que a su vez exigen que la calificación como medicamento responda no sólo al análisis de requisitos formales, sino también al examen científico, médico y farmacéutico, que permiten establecer si un producto, de acuerdo con su naturaleza, debe ser o no clasificado como medicamento.

(…)
Concluye manifestando que la Administración se extralimitó en sus funciones por clasificar los productos como alimento y no como medicamentos, desconoce la naturaleza y destinación de los productos, de acuerdo con las reglas de interpretación del Arancel de Aduanas, los Registros Sanitarios emitidos por el INVIMA y los informes técnicos aportados como prueba."

2. **Sentencia con radicado 25000-23-27-000-2003-00295 (15755) del 23 de noviembre de 2005.**

De acuerdo con la sentencia, la demandante ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA SA argumentó lo siguiente en relación con los registros sanitarios expedidos por el INVIMA, para cada uno de los productos objeto de discusión:

"Señaló que también se vulneró el artículo 209 de la Constitución, al no tener en cuenta la Administración que, las autoridades deben actuar coordinadamente para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado y que en esta oportunidad el INVIMA señaló que el PERATIVE y el PEDIASURE son medicamentos."

3. **Sentencia con radicado 11001-23-27-000-2003-00003 (13700) del 17 de agosto de 2006.**

En el presente caso ABBOTT DE COLOMBIA SA presentó los siguientes argumentos en relación con el registro sanitario de INVIMA, a la hora de manifestar sus motivos de inconformidad contra los actos administrativos acusados:

"Afirmó que se violó el Decreto 2800 de 2001 ó Arancel de Aduanas, al clasificar el "Pulmocare" en la partida 21.06 (preparaciones alimenticias) y no en la 30.04 (medicamentos), toda vez que tiene propiedades terapéuticas (tratamiento) y profilácticas (prevención), como lo ha aceptado el INVIMA mediante la Resolución N° 04649 del 17 de septiembre de 1993 y el oficio DRM-0601-1364 suscrito por el Subdirector de Medicamentos y Productos Biológicos de esa entidad, circunstancias que desde el punto de vista arancelario, fiscal, regulatorio y médico lo califican inequívocamente como un medicamento.
(…)

Adujo que se vulneró el artículo 209 de la Constitución Política, porque no se tuvo en cuenta que las autoridades deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, de tal suerte que el INVIMA determina la naturaleza del producto y la DIAN conforme a ello, realiza la clasificación arancelaria, sin que sea admisible la falta de coordinación entre tales entidades, pues mientras para la primera el Pulmocare es un medicamento, para la segunda

es un producto alimenticio."

4. Sentencia con radicado 25000-23-27-000-2003-00037 (15667) del 30 de agosto de 2007.

De acuerdo con la sentencia, la demandante ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA SA argumentó lo siguiente en relación con los registros sanitarios expedidos por el INVIMA, para cada uno de los productos objeto de discusión:

"En cuanto a la violación del artículo 1° del Decreto 2317 de 1995 que contiene el Arancel de Aduanas inspirado en el Sistema Armonizado de Clasificación y Designación de Mercancías, manifestó que el INVIMA definió la naturaleza del PEDIASURE (Líquido) y del PULMOCARE, al calificarlos como medicamentos, resultado no solo del análisis del cumplimiento de los requisitos exigidos para otorgar el registro sanitario, sino del examen científico, médico y farmacéutico de los mismos. Reiteró que sus componentes han sido aceptados como principios activos de medicamentos y que los productos tienen propiedades terapéuticas y profilácticas.
(...)

Estimó que se desatiende el mandato señalado en el artículo 209 de la Constitución Nacional que consagra que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, pues si el Ministerio de Salud determina la naturaleza de un producto bajo su control sanitario, no es admisible que la DIAN, competente para definir el tratamiento fiscal, desconozca la esencia del bien sin tener competencia legal, científica y técnica para ello; actuación que haría inocuo el control que aquella efectúa en la importación y comercialización de medicamentos."

5. Sentencia con radicado 76001-23-31-000-2004-00836 (17335) del 3 de diciembre de 2009.

En el presente caso ABBOTT DE COLOMBIA SA presentó los siguientes argumentos en relación con el registro sanitario de INVIMA, a la hora de manifestar sus motivos de inconformidad contra los actos administrativos acusados:

"La DIAN no es competente, ni legal ni científicamente, para definir la naturaleza de los bienes importados, sino para emitir conceptos técnicos sobre clasificación arancelaria. Tratándose de definir si los productos en cuestión son medicamentos o no, debe acudirse al concepto técnico químico que sobre los mismos haya dado el INVIMA o el Ministerio de Salud.

No se aplica la partida 30.04 y se desconoce que el INVIMA definió la naturaleza de los productos, los calificó como medicamentos, resultado no solo del análisis del cumplimiento de los requisitos exigidos para otorgar el registro sanitario, sino del examen científico, médico y farmacéutico de los mismos; naturaleza que se ratifica con los experticios de las diferentes entidades, allegados con la respuesta al requerimiento especial; además sus componentes han sido aceptados como principios activos de medicamentos, tienen propiedades terapéuticas y profilácticas y se presentan acondicionados para la venta al por menor, bajo fórmula médica.

(...)
Los artículos 1° y 209 de la Constitución Nacional consagran que el Estado es uno solo y las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, así si el INVIMA establece la naturaleza de los productos bajo su control,

no es admisible que la DIAN, competente para expedir clasificaciones arancelarias, desconozca la esencia del bien sin tener competencia legal, científica y técnica para ello."

6. Sentencia con radicado 2002-00081 del 19 de febrero de 2009.

De acuerdo con la sentencia, la demandante ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA SA argumentó lo siguiente en relación con los registros sanitarios expedidos por el INVIMA, para cada uno de los productos objeto de discusión:

"Señala que el Ensure Líquido ha sido calificado como medicamento por el INVIMA mediante el registro sanitario Nº M-002148. La calificación obedece a un proceso altamente reglado.

Afirma que no es que el INVIMA "…determine la clasificación arancelaria de un producto, pero sí que tiene la competencia legítima, científica y legal, para poder establecer su naturaleza y, en el presente caso, podemos afirmar de manera categórica que la naturaleza del Ensure Líquido fue definida como medicamento y no como alimento, tal y como se acredita con la Resolución Nº 000840 del 23 de junio de 1995, modificada por las Resoluciones Nos. 001194 del 30 de enero de 1998 y 020267 del 26 de febrero de 1999 y 233177 del 14 de mayo de 1999 que se anexan, y reafirmado por el INVIMA mediante comunicación DRM-0601, suscrita por el Subdirector de Medicamentos y Productos Biológicos de esa Entidad".

7. Sentencia con radicado 11001-03-27-000-2003-00004 (13701) del 23 de enero de 2006.

En el presente caso ABBOTT DE COLOMBIA SA presentó los siguientes argumentos en relación con el registro sanitario de INVIMA, a la hora de manifestar sus motivos de inconformidad contra los actos administrativos acusados:

"Al desarrollar el concepto de violación, sostuvo que se vulneraron normas superiores así: se incurrió en violación del Decreto 2800 de 2001 o Arancel de Aduanas, por omisión en la aplicación de la partida 30.04 y por aplicación de la partida 21.06, porque el Perative es un medicamento que tiene propiedades terapéuticas (tratamiento) y profilácticas (prevención), como lo ha aceptado el INVIMA mediante las Resoluciones N° 024972 del 31 de julio de 1996, 2002001302 del 18 de enero de 2002 y el oficio DRM-0601-1364 suscrito por el Subdirector de Medicamentos y Productos Biológicos de esa entidad, circunstancias que desde el punto de vista arancelario, fiscal, regulatorio y médico lo clasifican inequívocamente como un medicamento y por tanto queda comprendido en la partida arancelaria 30.04, sin que pueda clasificarse en la partida 21.06, por la falta de similitud entre los productos a los que esta última partida hace referencia y el Perative que es una preparación enteral.

Afirmó que se vulneró el artículo 209 de la Constitución Política, porque no se tuvo en cuenta que las autoridades deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, de tal suerte que el INVIMA determina la naturaleza del producto y la DIAN conforme a ello, realiza la clasificación arancelaria, sin que sea admisible la falta de coordinación entre las entidades."

8. Sentencia con radicado 76001-23-31-000-2004-03115 (17861) del 07 de abril de 2011.

De acuerdo con la sentencia, la demandante ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA SA argumentó lo siguiente en relación con los registros sanitarios expedidos por el INVIMA, para cada uno de los productos objeto de discusión:

"1. Violación del Decreto 2800 de 2001 y los artículos 209 y 363 de la Constitución Política
(…)
Que el INVIMA es el ente competente para determinar la calidad de medicamento de un bien, mediante un concepto técnico químico.

Precisó que el INVIMA certificó que los productos ENSURE PLUS HNM ENSURE POLVO, ENSURE LÍQUIDO, ENSURE LIGHT, ENSURE FIBRA, PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LÍQUIDO, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE, PULMOCARE, REPLENA y PRAMET son medicamentos.

Sin embargo, agregó, la DIAN, en los actos acusados, desconoció la clasificación hecha por el INVIMA, y determinó el pago de un mayor impuesto a las ventas, porque clasificó los productos como alimentos en una partida arancelaria diferente a la declarada por AGECOLDEX.

Agregó que no es acertado que la DIAN sostenga que, para efectos de la clasificación arancelaria, no interesa si el INVIMA ha señalado que determinado producto es o no un medicamento.
(…)

2. Violación por omisión en la aplicación de la partida 30.04

Indicó que una vez establecido que los productos en discusión son medicamentos, conforme a la naturaleza que el INVIMA les imprimió y a las reglas establecidas en el artículo 1º del Decreto 2800 de 2001, deben ser clasificados en la partida arancelaria 30.04 "Medicamentos".

Dijo que el INVIMA y el Ministerio de Salud no son competentes para determinar la clasificación arancelaria de un producto, pero sí pueden establecer su naturaleza. Que, por lo tanto, en el caso es viable afirmar, con fundamento en la clasificación hecha por el INVIMA, que la naturaleza de los productos es la de medicamento y no la de alimento, tal y como se acreditó con la copia auténtica de los registros sanitarios que se anexaron con la respuesta al requerimiento especial.

Por lo tanto, agregó, no es acertado que la DIAN sostenga que, para efectos de la clasificación arancelaria, no interesa si el INVIMA ha señalado que determinado producto es o no un medicamento.
(…)

6. Violación de los artículos 1 y 209 de la Constitución.

Consideró que la DIAN, con su actuación, vulneró el artículo 1º de la C.P., al clasificar como alimentos ciertos productos cuya naturaleza ha sido certificada por el INVIMA como medicamentos.
Asimismo, dijo que violó el principio de coordinación administrativa, contenido en el artículo 209 de la C.P., porque se atribuyó la función de clasificar la naturaleza de un producto como alimento cuando ya una autoridad técnica en el tema (INVIMA) había establecido que los productos discutidos eran medicamentos, según consta en los registros sanitarios emitidos por la entidad y que fueron aportados como prueba."

Para finalizar este punto y en relación con las consideraciones de la demandante respecto a este cargo, reiteramos lo siguiente:

1. Los registros sanitarios expedidos por INVIMA no fueron los únicos elementos que tuvo en cuenta la administración a la hora de establecer la clasificación arancelaria de las mercancías. La entidad recurrió principalmente, a la información consignada en las fichas técnicas de cada producto. Analizó aspectos como su composición, uso, porcentajes y en especial la descripción de las mercancías a la luz de las reglas generales interpretativas 1 y 6 del arancel de aduanas y las notas de capítulo.

2. Los registros sanitarios fueron solo uno de los aspectos considerados por la administración, bajo el entendido que la clasificación del INVIMA no es la determinante a la hora de clasificar una mercancía.

3. Los registros de INVIMA determinan la naturaleza de las mercancías, toda vez que provienen de una entidad que cuenta con la relevancia, la credibilidad, los recursos científicos y tecnológicos y el criterio médico, farmacológico suficiente. Además, para la expedición de los registros sanitarios se realizaron investigaciones y deliberaciones durante los años 2012 a 2014, en los que se conceptuó acerca de la reclasificación y las razones por las cuales estos productos no podían seguir considerándose medicamentos.

Por las razones anteriormente expuestas, consideramos que no son aceptables las consideraciones planteadas por la demandante en relación con este punto y por lo tanto, no deben aceptarse en el presente caso para efectos de cuestionar la legalidad de los actos administrativos acusados.

D. Los conceptos técnicos emitidos por la Subdirección de Técnica Aduanera no son aplicables.

En este cargo, la demandante asegura que la administración incurrió en falsa motivación y desviación de poder en la expedición de los actos administrativos demandados. Lo anterior, debido a que la Coordinación Técnica Aduanera profirió unos actos administrativos denominados "pronunciamientos técnicos" en los años 2017 y 2018, que sirvieron de fundamento para la expedición de la liquidación oficial de revisión. Esto a su juicio viola la ley, porque los pronunciamientos técnicos son inválidos y no son obligatorios. Considera que la función de expedir clasificaciones arancelarias, reguladas en el num. 7 del art. 28 del Decreto 4048 de 2008, debe ajustarse al procedimiento establecido en los art. 151 al 154 del Decreto 390 de 2016. Que al no surtirse este procedimiento, los pronunciamientos técnicos son ilegales y por lo tanto su expedición es inconstitucional, lo que genera la ilegalidad de la liquidación oficial demandada.

Agrega lo siguiente, respecto de estos pronunciamientos técnicos:

1. Que son actos inválidos porque en su expedición se omitió el procedimiento legal y las formalidades para su expedición. Señala que no se observaron los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos porque no se expidió

una resolución, se expidieron de oficio y se fundamentaron en las resoluciones expedidas por el INVIMA para cada uno de los productos.

2. Que se violó la prohibición de reproducir actos anulados por el Consejo de Estado, porque éste anuló unas resoluciones de clasificación arancelaria expedidas por la DIAN sobre los mismos productos.

3. Que la clasificación arancelaria de los pronunciamientos técnicos no tiene efecto vinculante, porque solo son obligatorias las resoluciones de clasificación arancelaria expedidas bajo el procedimiento legal y publicadas en el Diario Oficial.

4. Que se aplicaron de manera retroactiva a importaciones anteriores a su expedición.

El cargo no tiene vocación de prosperar por las razones que se exponen a continuación:

No es cierto que los actos demandados se expidieron con falsa motivación y desviación de poder. Los pronunciamientos técnicos no clasifican como actos administrativos en sentido estricto, toda vez que no comportan en sí mismos una decisión de la administración tendiente a producir efectos jurídicos.

Estos fueron expedidos dentro del marco de funciones normativas otorgadas a la Coordinación del Servicio de Arancel por el art. 42 de la Resolución 011 de noviembre 04 de 2008. Este artículo, destaca entre otras, la función de administrar, supervisar y evaluar las actividades técnicas en materia de clasificación arancelaria, así como administrar los procesos técnicos aduaneros relacionados con la clasificación arancelaria de las mercancías y su coordinación en el control previo y posterior.

La Coordinación de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica de la DIAN, es la única área entre todas las entidades del estado del orden nacional, con facultades para emitir un pronunciamiento respecto de la clasificación arancelaria de las mercancías. Esta actividad la desarrolla teniendo en cuenta las características técnicas de la mercancía y los aspectos jurídicos propios del arancel de aduanas. Con esta base, hace el análisis fáctico y jurídico de la operación y las mercancías en ella comprendidas.

Fue así como en el caso que nos ocupa, la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, expidió pronunciamientos técnicos a través de los siguientes oficios:

1. Oficio No. 100227342-0133 del 31 de enero de 2018.

   "CONCLUSION
   De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "ENSURE POLVO" corresponde a un complemento alimenticio, comprendido en la partida 21.06, de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1. a) del Capítulo 30, en aplicación de la Regla General Interpretativa 1 de la Nomenclatura Arancelaria, y se clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas, según la Regla General Interpretativa 6".

2. Oficio No. 100227342-2384 del 05 de diciembre de 2017.

"CONCLUSION

En virtud de lo señalado, el producto objeto de estudio denominado j comercialmente "GLUCERNA POLVO" ahora denominada GLUCERNA NUTRICIÓN COMPLETA, es una formulación nutricional en polvo de consumo humano, presentada en latas por 400 y 900 gramos, diseñada para personas con trastornos metabólicos del manejo de carbohidratos dado por hiperglicemias o hipoglicemias, para ser administrada por vía oral o por sonda (bajo supervisión médica). Por tanto corresponde a una preparación alimenticia y se clasifica por la subpartida arancelaria 2106.90.90.00, en aplicación de la Nota 1 a) del Capítulo 30, y acorde con las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del Arancel de Aduanas, contenido en el D. 2153 del 26 de diciembre de 2016 y sus modificaciones".

3. Oficio No. 100227342-2393 del 05 de diciembre de 2017.

"CONCLUSION

De acuerdo el producto "Ensure® Advance Polvo" corresponde a un complemento alimenticio, que de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1 a) del Capítulo 30, y en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 de la Nomenclatura Arancelaría, se clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas contenido en el D. 2153 del 26 de diciembre de 2016 y sus modificaciones".

4. Oficio No. 100227342-2368 del 01 de diciembre de 2017.
"CONCLUSIONES

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "NEPRO BP" corresponde a un complemento alimenticio, que de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1. a) de! Capítulo 30, y en aplicación de la Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 de la Nomenclatura Arancelaria, se clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas contenido en el D. 2153 del 26 de diciembre de 2016 y sus modificaciones."

5. Oficio No. 100227342-2369 del 01 de diciembre de 2017.

" CONCLUSIONES

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto "OSMOLITE HN PLUS" corresponde a una de las demás preparaciones alimenticias, que de acuerdo con las disposiciones de la Nota 1. a) del Capítulo 30, y en aplicación de la Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 de la Nomenclatura Arancelaria, se clasifica en la subpartida 2106.90.90.00 del Arancel de Aduanas contenido en el D. 2153 del 26 de diciembre de 2016 y sus modificaciones."

6. Oficio No. 100227342-2383 del 05 de diciembre de 2017.

"CONCLUSION
En virtud de lo señalado, el producto objeto de estudio denominado j comercialmente "GLUCERNA 1.5 LPC", es una formulación nutricional líquida de consumo humano, presentada en botellas de 1000 mililitros (mL), que contiene carbohidratos, proteínas, grasas, minerales y vitaminas, para ser administrado por sonda y usado como soporte nutricional de personas que requieran restricción de volumen y/o mayor densidad calórica.

Por tanto corresponde a una preparación alimenticia y se clasifica por la subpartida 2106.90.90.00, en aplicación de la Nota 1 a) del Capítulo 30, y acorde con las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del Arancel de Aduanas, contenido en el D. 2153 del 26 de diciembre de 2016 y sus modificaciones".

En ellos, se establecieron las subpartidas arancelarias correspondientes, de conformidad con las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 de la nomenclatura contenida en el Arancel de Aduanas vigente. Lo anterior, con base en las fichas técnicas **suministrada por el mismo importador**, que contenían a su vez, los registros sanitarios expedidos por INVIMA. A estos documentos, que hicieron parte investigación y obran dentro del expediente administrativo, se les otorgó su correspondiente valor probatorio.

Debemos recordar que los pronunciamientos técnicos, son los documentos expedidos por el jefe de la dependencia respectiva de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera. Ellos contienen los antecedentes del estudio, los elementos de juicio considerados y las conclusiones que responden a la solicitud de tipo técnico realizada por un usuario interno. Las conclusiones deben contener el sustento legal de la decisión tomada, dependiendo del tema tratado en el pronunciamiento.

Los conceptos técnicos de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera llegaron a las siguientes conclusiones:

1. Que la clasificación arancelaria se hizo con base en las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del Arancel de Aduanas.

2. Que de la información contenida en las fichas técnicas aportadas por el interesado en la sede administrativa y en las declaraciones de importación corregidas en el presente caso, se pudo establecer claramente que se trataba de "*preparaciones alimenticias diversas*" clasificables por las subpartidas 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00.

Cada pronunciamiento técnico realizado por la entidad tiene unos lineamientos y estructura que hace parte de un procedimiento técnico debidamente reglado. El procedimiento PR-OA-0189, del proceso de Operación Aduanera denota toda la formalidad y rigurosidad que debe adoptarse al momento de expedir los pronunciamientos técnicos por parte de la entidad.

A la hora de clasificar una mercancía se debe recurrir al Arancel de Aduanas, documento en el que encontramos todas las mercancías agrupadas por características. Para clasificar una mercancía necesariamente debemos acudir a los textos de las partidas y subpartidas, atendiendo siempre a su descripción física, química o técnica. Por lo que, no es posible violar los textos de las partidas y subpartidas, cambiarlo, extenderlo o recortarlo, ni cambiar las características de las mismas.

No es cierto que la administración solo funda su decisión en los pronunciamientos técnicos cuestionados, pues tal como se ha venido exponiendo y resulta probado dentro de la investigación, el análisis realizado dentro de todo el proceso es estrictamente legalista. Este se funda en la normatividad arancelaria en todo su

conjunto: el Arancel de Aduanas, las Reglas Generales interpretativas 1 y 6 y las normas y textos legales.

No es cierto que la administración aplicó de manera retroactiva los pronunciamientos técnicos a importaciones realizadas con anterioridad a su expedición. Los pronunciamientos técnicos no hacen las veces de una resolución de clasificación arancelaria, sino que se aportan a la investigación como apoyo y soporte técnico.

Ellos fueron expedidos por la dependencia competente, esto es por la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, y se basaron en las pruebas allegadas por el mismo importador. Así se estudiaron las resoluciones expedidas por el INVIMA, por medio de las cuales se concedieron los registros de alimentos a cada uno de los productos. También se tuvieron en cuenta las etiquetas de los productos, sus ingredientes, los porcentajes, como se administra y por cuanto tiempo, la función que cumplen y demás datos proporcionados por el importador.

Los pronunciamientos técnicos corresponden a unas pruebas que se practicaron dentro de la correspondiente investigación administrativa. Estas se solicitaron en ejercicio de las facultades de fiscalización y control señaladas en los art. 500 y 501 del Decreto 390 de 2016, en concordancia con los art. 32 y 38 del numeral 14 del Decreto 4048 de 2008. También las consagradas en el art. 42 de la Res. 011 de 2008.

Los conceptos técnicos ayudan a establecer si en un caso específico se ha determinado de manera correcta la subpartida que corresponde a una mercancía. Esto con base en las pruebas recaudadas y los textos de las partidas, subpartidas, las reglas de interpretación señaladas en el Arancel de Aduanas y las notas explicativas, en caso de ser procedente.

Lo que se hace es verificar cuál es la clasificación arancelaria que corresponde a una mercancía a partir de sus características físicas y químicas, con los argumentos fácticos y jurídicos correspondientes. A partir de ahí, la entidad deberá determinar si procede o no la expedición de una liquidación oficial de corrección con la consecuente liquidación de los tributos aduaneros en caso de que se haya liquidado un menor valor, así como las sanciones de lugar que se hubieren generado.

Los conceptos técnicos sólo son aplicables a las investigaciones administrativas dentro de las cuales se profieren, razón por la cual con su expedición no se afecta el principio de irretroactividad invocado. Insistimos, esta es una prueba que pretende determinar dentro de un caso particular y concreto, si se ha dado correcta aplicación al Arancel de Aduanas y en consecuencia, si se ha clasificado correctamente o no una mercancía.

Otro asunto que debe tenerse en cuenta, es que la Coordinación del Servicio de Arancel también tiene dentro de sus funciones, la posibilidad de expedir resoluciones de clasificación arancelaria a efectos de determinar la clasificación arancelaria de una mercancía. Ésta facultad está dada por el art. 236 del Decreto 2685 de 1999, que señala que la DIAN puede proferir a través de resolución

motivada "...*clasificaciones arancelarias de carácter general* resoluciones cuando "*considere necesario armonizar los criterios que deban aplicarse en la clasificación de mercancías, según el Arancel de Aduanas Nacional...*".

Estas resoluciones de clasificación arancelaria son actos administrativos de carácter general y obligatorio para la DIAN y para los particulares, quienes deben observar de manera obligatoria dicha clasificación a la hora de importar ese tipo de mercancía en particular. Además, la vigencia de la clasificación arancelaria contenida en estos actos administrativos opera a partir de su publicación y no tiene efectos retroactivos sino hacia el futuro. Asunto diferente al observado en el presente caso, en donde lo que tenemos como soporte técnico no es la resolución sino un concepto emitido en virtud de sus facultades y con fundamento en las pruebas recaudadas y allegadas con la solicitud de apoyo.

Traemos en este momento lo expuesto en doctrina oficial frente a la irretroactividad, en donde se indica puntualmente que lo que clasifica es la aplicación de la normatividad arancelaria vigente y la demás normatividad sobre la materia y en consecuencia los conceptos y resoluciones serán nuestro soporte Técnico y jurídico en el que se señalan los criterios para poder llegar a la clasificación.

Oficio 02267 del 19 de diciembre de 2018.

> **"***En cuanto a la irretroactividad de las resoluciones de clasificación* ***arancelaria*** *este Despacho se pronunció en los Conceptos 061 de 2002, 063 de 2006 y en el Oficio 053 de 2008.*
>
> *No obstante lo anterior, los usuarios están obligados a clasificar correctamente las mercancías con fundamento en los criterios y principios establecidos en aplicación de la nomenclatura* ***arancelaria*** *vigente, y en el evento de que no exista una resolución de clasificación* ***arancelaria*** *para una determinada mercancía a la fecha en que fueron importadas las mismas, el importador está obligado a clasificar la mercancía en las declaraciones de importación, toda vez, que el art. 151 del D. 390 de 2016 establece: '...la ausencia de resolución de clasificación* ***arancelaria****, emitida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no impide la clasificación de una mercancía por aplicación de manera directa del Arancel de Aduanas*".

Como se observa la liquidación oficial proferida por la administración, se fundamentó en las pruebas debidamente recaudadas en la sede administrativa, entre las que se cuenta los pronunciamientos técnicos anteriormente citados. Como se explicó, éstos no tienen el carácter general de aplicación y vigencia que tienen las resoluciones de clasificación arancelarias y en consecuencia solo tienen implicaciones dentro de la investigación administrativa dentro de la cual se profieren. Por esta razón no importa que se profieran con posterioridad a la fecha de presentación de la declaración de importación correspondiente.

No podemos hablar aquí de la irretroactividad, pues los conceptos técnicos que sirvieron como elemento probatorio y fundamento técnico, fueron documentos generados por la autoridad técnica en la materia. En ellos, se establecieron los

parámetros y lineamientos observados al momento de realizar la clasificación. Pero en sí mismos no constituyen la clasificación, pues esta se adopta con base en la normatividad y la aplicación de las reglas generales interpretativas, los textos legales y las notas explicativas.

Por lo anteriormente expuesto no se configuran los argumentos de ilegalidad e invalidez señalados por la demandante, razón por la cual el presente cargo no tiene vocación de prosperar.

E. Los productos importados se clasifican como medicamentos conforme a las reglas de clasificación arancelaria.

La demandante señala que, en el año 2016, importó las mercancías amparadas en las de declaraciones de importación que fueron objeto de liquidación oficial, declarándolas como medicamentos de la partida 30.04.

Que en la discusión que se surtió en la sede administrativa, alegó la existencia de un precedente judicial del Consejo de Estado. Que, si bien la entidad decidió no aplicar el precedente, sí aceptó la identidad de los productos sobre los cuales versaron estas sentencias y que fueron declarados como medicamentos.

El cargo no tiene vocación de prosperar por las razones que se exponen a continuación:

La discusión no se centra en determinar si se trata o no de los mismos productos citados en las sentencias. Se trata de distinguir el hecho principal que sirvió de fundamento para la expedición de estas sentencias, es decir, los registros sanitarios del INVIMA que clasificaban estos productos como medicamentos y que en la actualidad los clasifican como alimentos. La posición de la DIAN al leer y analizar las reglas generales interpretativas 1 y 6 del arancel de aduanas y la composición de la mercancías, siempre fue considerarlas productos alimenticios del capítulo 21 del arancel. Esto se dejó plasmado en los pronunciamientos técnicos incorporados como pruebas dentro de la investigación administrativa, proferidos por la Coordinación de Servicio al Arancel.

Consideramos que no interesa al proceso si la entidad acepta o no que se trate de los mismos productos, sino los fundamentos fácticos y jurídicos que llevaron a determinar la clasificación arancelaria de las mercancías. También la correcta aplicación de las normas aduaneras y la idoneidad de las pruebas recaudadas en el proceso.

Si los fundamentos jurídicos de las sentencias citadas como precedentes cambiaron, no es posible su aplicación, independientemente de que se trate de los mismos productos. Esto es algo que no puede desconocer la administración, ni la jurisdicción contencioso administrativa a la hora de decidir la legalidad de los actos administrativos acusados.

Cabe recordar que los registros sanitarios fueron proferidos en su momento por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos. Esta es una entidad del orden nacional, de carácter científico y tecnológico. Se encarga de inspeccionar, vigilar y controlar a los establecimientos productores y

comercializadores de los productos del art. 245 de la Ley 100 de 1993, en las actividades asociadas con su producción, importación, exportación y disposición para consumo. El INVIMA certifica en buenas prácticas y condiciones sanitarias a los anteriores establecimientos. También expide, renueva, amplía, modifica y cancela los registros sanitarios, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Los pronunciamientos técnicos fueron proferidos por la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de la DIAN. Conforme con el art. 42 de la Resolución 1011 de 2008, ésta dependencia es la competente para administrar los procedimientos internos relacionados con la clasificación arancelaria de las mercancías. Así misma asesora a las demás dependencias de la DIAN e Instituciones del Estado que lo requieran, en la definición y aplicación de políticas y normas en materia de nomenclatura arancelaria.

También elabora estudios de carácter general en materia de clasificación arancelaria, tendientes a detectar la desviación en la clasificación arancelaria de las mercancías. Igualmente resuelve las solicitudes de pronunciamiento técnico que presenten los usuarios internos de la Entidad, en materia de clasificación arancelaria.

Cuarto cargo. Actos administrativos expedidos en violación de norma superior y falsa motivación por violación al artículo 424 del Estatuto Tributario.

La DIAN aplicó el IVA a los productos importados por ABBOTT, desconociendo que estos en encuentran excluidos de forma expresa por encontrarse dentro de la categoría de medicamentos.

El cargo no tiene vocación de prosperar por las razones que se exponen a continuación:

Por el hecho de que los productos hayan sido clasificados oficialmente por la DIAN como alimentos, conforme al arancel de aduanas, no se viola el artículo 424 del Estatuto Tributario, pues no hay duda de que, son medicamentos, sino alimentos, por ende la exclusión prevista en el artículo 424 del Estatuto Tributario no aplica. Reiteramos lo expuesto con relación a la clasificación arancelaria realizada por la DIAN.

Quinto cargo. Actos administrativos expedidos en violación de norma superior y falsa motivación por haber vulnerado el principio de buena fé y confianza legítima.

Manifiesta el demandante que la entidad desconoció el amplio precedente judicial relacionado con el tema objeto de discusión. Asegura que en éste, el Consejo de Estado estableció que las mercancías importadas corresponden a medicamentos y no a alimentos como lo quiere hacer ver la administración. Por esta razón no acepta que las mercancías se clasifiquen como alimentos de las subpartidas arancelarias 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00.

El cargo no tiene vocación de prosperar por las razones que se exponen a continuación:

No es cierto que exista precedente aplicable para resolver el problema jurídico aquí planteado. Los supuestos fácticos que rodean el presente debate no son los mismos que precedieron el debate jurídico de las sentencias que se aducen como precedente. Los argumentos jurídicos invocados no se pueden aplicar al caso particular, porque uno de estos argumentos era la concepción que tenía el INVIMA respecto a los productos importados. Así, para la fecha en que se profirieron las sentencias, el INVIMA había clasificado estas mercancías como medicamentos y en ese sentido, el importador obtuvo las licencias sanitarias correspondientes.

Posteriormente, el INVIMA cambió su postura frente a estos productos, tras realizar un análisis científico riguroso y concluyó que los mismos en realidad debían reclasificarse como alimentos.

Se debe recordar que el INVIMA es la máxima autoridad en materia técnica y científica en el país. Ella es la que establece si un producto puede ser comercializado como alimento o medicamento, por ajustarse a los estándares internacionales correspondientes. Desde hace varios años, esta entidad ha insistido en la clasificación de estos productos como alimentos y así lo ha reiterado en las renovaciones de las licencias otorgadas a ABBOTT DE COLOMBIA.

Esta misma postura la puso de manifiesto desde el inicio la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales al dar lectura a las características físicas y químicas de la mercancía frente a lo establecido en el arancel de aduanas. Específicamente frente a lo que establecen las reglas generales interpretativas 1 y 6. Es por ello que consideramos que la administración no ha vulnerado los derechos al debido proceso, legalidad, seguridad jurídica e igualdad alegados por la demandante.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 13 de la C.N el derecho a la igualdad se puede entender como el trato que las autoridades administrativas y judiciales deben dar en relación con la solución de un problema jurídico. Es decir, en aquellos casos en los que tanto sus antecedentes como su parte argumentativa sean iguales. En ese sentido, se garantiza la seguridad jurídica y la protección del derecho al debido proceso.

Pero no podemos olvidar que el derecho es cambiante en la medida que la sociedad, la ciencia y las circunstancias de tiempo, modo y lugar varían. Lo que fue precedente judicial en un momento de la vida podría no serlo hoy, más aun cuando éste no es de aplicación absoluta. Debe realizarse un trabajo analítico, interpretativo y argumentativo para determinar si nos encontramos frente las mismas circunstancias fácticas, argumentativas y probatorias.

En consonancia con lo anterior, el operador judicial debe dejar de aplicar lo que para la época de los fallos y los hechos citados por la demandante eran la solución al problema jurídico planteado. Si bien se trata de las mismas partes, productos y problema jurídico, hay cambios de hechos significativos que en su momento conformaron la ratio decidendi. Así, se destaca que uno de los argumentos decisivos para el Consejo de Estado en aquel momento, fueron los pronunciamientos y la clasificación para efectos del registro sanitario, realizados

por el INVIMA. Para esa oportunidad, el INVIMA los había clasificado como medicamentos. A partir del año 2012, esta misma entidad reconsideró su postura reclasificándolos como alimentos y desde entonces, esa ha sido su posición hasta el día de hoy.

Fundamentos de la reclasificación realizada por el INVIMA

El 28 de agosto de 2014, la Sala Especializada de Alimentos y Bebidas y la Sala Especializada de Medicamentos y Productos Biológicos del INVIMA, hicieron una sesión conjunta. En ella revisaron y aclararon los conceptos que esa misma sala expidió en los años 2012 y 2014[5] en los que *"recomendó y ratificó criterios tendientes a llamar a revisión de oficio a todos los productos de soporte nutricional con formulaciones, indicaciones y usos similares, para ser administrados vía enteral (oral o sonda), que cuenten actualmente con registro sanitario de medicamentos, con el fin de evaluar su reclasificación como alimentos de régimen especial"*. Lo anterior, porque *"el objetivo final de estos alimentos, es proveer o complementar la dieta"*. Agregaron que *"sin embargo, todas las nutriciones destinadas a ser administradas por vía parenteral seguirán siendo consideradas medicamentos"*. [6]

De este hecho, se dejó constancia en el Acta No 02 del 28 de agosto de 2014, aportada por el importador en la sede administrativa y citada en la res. 2015039830 del 02 de octubre de 2015.

En esa misma sesión, la sala conjunta estableció que estos productos debían clasificarse como alimentos y no como medicamentos y para ello emitió el siguiente concepto.

> *"Revisados los antecedentes y conceptos emitidos, las Salas Especializadas de Medicamentos y Productos Biológicos y de Alimentos y Bebidas de la Comisión Revisora, aclaran que los productos actualmente registrados como medicamentos destinados a brindar soporte nutricional y que se suministran vía enteral (oral o sonda), deben ser reclasificados como alimentos"*

En la res. 2015039830 del 02 de octubre de 2015, se deja constancia que el 26 de febrero de 2015[7], la Sala Especializada de Alimentos y Bebidas se reunió por solicitud del importador. Éste quería que se reconsideraran los conceptos emitidos en las actas Nos 12 del 18 de diciembre de 2014 y el acta de sesión extraordinaria del 17 de diciembre de 2014 y que varios productos se reclasificaran como alimentos con propósitos médicos especiales. Los productos eran los siguientes: ENSURE ADVANCE LÍQUIDO, ENSURE ADVANCE POLVO, ENSURE NG POLVO, ENSURE LÍQUIDO, ENSURE FIBRA, PEDISURE POLVO, PEDIASURE LÍQUIDO, GLUCERNA POLVO y GLUCERNA LÍQUIDO

En esa ocasión el INVIMA conceptuó que:

1. Los productos eran publicitados en medios de comunicación masivos.

[5] Acta No 02 de 2012 (num. 2.1 y 2.2), Acta No 3 de 2012 (num. 2.1) y Acta No 01 de 2014.
[6] Recordemos que la vía parenteral es aquella que se proporciona atravesando una o más capas de la piel o de las membranas mucosas, mediante una inyección. Ya sea vía intramuscular, subcutánea, intravenosa o intradérmica.
[7] Acta No 02 Sesión Ordinaria Comisión Revisora – Sala Especializada de Alimentos y Bebidas

2. La publicidad estaba dirigido a la población en general.

3. Los productos no correspondían a alimentos con propósitos médicos especiales, porque no se ajustaban a la descripción establecida en la norma del Codex Stan 180/1991.

   Lo anterior significaba que gran parte de la población a la que se dirigían estos productos eran personas sanas y no pacientes que requerían de atención y supervisión médica para su formulación y consumo.

   Aquí la Sala señaló que la Real Academia de la Lengua Española define a los pacientes como aquellas "*personas que padecen física y corporalmente, y especialmente quien se halla bajo atención médica*".

Finalmente la sala conceptuó que ratificaba los conceptos emitidos en las actas 12 de 2014 y en la sesión extraordinaria del 17 de diciembre de 2014, con relación a los productos mencionados con anterioridad. De esta manera el INVIMA, a través de varias resoluciones revocó los registros sanitarios otorgados a estos productos como medicamentos y se reclasificaron como alimentos o como alimentos de uso especial o como alimentos para propósitos médicos especiales.

De los productos importados a través de las declaraciones de importación objeto de liquidación oficial en el presente caso, encontramos por ejemplo, los siguientes:

1. GLUCERNA 1.5 LPC.

   Mediante res. 2015042435 del 21 de octubre de 2015, se reclasificó el producto como ALIMENTO LÍQUIDO PARA PROPÓSITOS MÉDICOS ESPECIALES. Posteriormente por solicitud del importador, a través de la res. 2016055091 del 30 de diciembre de 2016, fue reclasificado como ALIMENTO LÍQUIDO PARA USO ESPECIAL.

2. GLUCERNA POLVO.

   Mediante res. No 2015012121 del 20 de octubre de 2015, se reclasificó el producto como ALIMENTO EN POLVO CON CARBOHIDRATOS DE DIGESTIÓN LENTA. Se expuso que no clasificaba como alimento con propósitos médicos especiales, porque la población objetivo del mismo no se encuentra en una condición clínica especial o crítica que requiera el suministro de este alimento.

   A esa conclusión se llegó en la Sesión Extraordinaria del 17 de diciembre de 2014, citada en la resolución, que estableció que de manera general los alimentos para diabéticos no podían registrarse como de régimen especial. No se aceptó como argumento la intolerancia a la glucosa como una enfermedad que requiere tratamiento farmacológico, porque su control depende de un manejo integral con hábitos y alimentación saludables.

3. ENSURE POLVO

Mediante res. No 2015039830 del 02/10/2015, se reclasificó el producto como ALIMENTO A BASE DE PROTEINA, VITAMINAS Y MINERALES. En ella el INVIMA trajo a colación sus propios conceptos, citados en el acta No 01 de 28 de marzo de 2014 y en el acta No 02 de 28 de agosto de 2014. Allí señaló que "todos los productos de soporte nutricional destinados a ser administrados por vía enteral, incluyendo los destinados a pacientes con patologías específicas, se clasifican como alimentos".

Consideró que en cuanto a este producto:
1. No se define una población objetivo con una necesidad particular de nutrición asociada a una patología.

2. Revisada la composición, naturaleza y características del producto, corresponde a un alimento convencional.

3. Los productos eran publicitados en medios de comunicación masivos.

4. La publicidad estaba dirigido a la población en general.

5. El producto no corresponde a un alimento con propósitos médicos especiales, porque no se ajustan a la descripción establecida en la norma del Codex Stan 180/1991. Lo anterior porque una gran parte de la población a la que se dirigen los productos son personas sanas y no pacientes que requieren de atención y supervisión médica para su formulación y consumo.

4. NEPRO

Mediante resol. 2014028202 del 02 de septiembre de 2014, el INVIMA concedió el registro sanitario, clasificando el producto como un ALIMENTO PARA PROPÓSITOS MÉDICOS ESPECIALES.

La reclasificación de estos productos como alimentos fue objeto de un concienzudo análisis por parte de INVIMA. El debate se llevó a cabo en varias sesiones en las que se reunieron las Salas de Alimentos y de Medicamentos, durante un período de dos años, entre los años 2012 a 2014. Además, según se observa en las actas y los extractos citados como fundamento de las resoluciones de reclasificación, el importador solicitó en diversas ocasiones la reconsideración de la postura de la entidad, aportando la información que consideró pertinente.

Esto no fue suficiente para determinar que los productos realmente se debían clasificar como medicamentos. Inclusive, ni siquiera como medicamentos para fines especiales, por la población a la que finalmente estos van dirigidos. Así se evidencia en la publicidad de estos productos en los distintos medios de comunicación y en su naturaleza, contenido y forma de suministrarlo o ingerirlo.

No puede desconocerse que la clasificación del producto realizada por el INVIMA, fue un aspecto importante dentro de la ratio decidendi de las sentencias citadas como precedente judicial. Por esa razón, estas sentencias no pueden tomarse en cuenta como tales, máxime cuando la clasificación arancelaria que realiza la DIAN de estos productos atendiendo a su naturaleza, es precisamente la de un alimento. La clasificación arancelaria realizada por la DIAN no es arbitraria, sino

que se basa en las reglas generales interpretativas 1 y 6 del arancel de aduanas y en la naturaleza de la mercancía. El día de hoy, la posición del INVIMA en relación con estas mercancías, corrobora lo que desde el inicio ha manifestado la DIAN y es que estos productos clasifican arancelariamente como productos alimenticios y no como medicamentos.

Cuando una autoridad administrativa o judicial en efecto se aparte de un precedente judicial no se puede predicar una vulneración al debido proceso, ni al derecho a la igualdad ni muchos menos a la seguridad jurídica. Lo anterior porque la ratio decidendi de las sentencias que el importador cita como precedente, ha cambiado. Antes se fundamentaban en el hecho de que el INVIMA había clasificado los productos como medicamentos. En la actualidad, los reclasificó como alimentos y esta postura coincide y reafirma la interpretación que la DIAN ha venido haciendo acerca de la naturaleza de la mercancía, a la luz de lo establecido en el arancel de aduanas.

En conclusión, no existe violación del precedente judicial y por esa razón, tampoco se pude predicar la nulidad de los actos por los argumentos expuestos en este cargo.

Sexto cargo. Violación del principio de legalidad de las sanciones.

En este cargo, la demandante sostiene que La DIAN impuso a la recurrente la sanción prevista en el num. 2.2 del art.482 del Decreto 2685 de 1999. Considera que con la expedición de la liquidación oficial recurrida se violó el principio de legalidad por desconocimiento de la causal de exoneración de responsabilidad.

Que el art. 524 del D. 390 de 2016, vigente para la fecha de presentación de la declaración de importación investigada, consagró como causal de exoneración de responsabilidad el actuar en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.

En este caso la orden que exonera de responsabilidad a la convocante proviene el Consejo de Estado mediante varias sentencias, en las que ordenó clasificar arancelariamente los productos importados como medicamentos.

Si en gracia discusión se aceptara que el importador sea sujeto sancionable, que no lo es, en todo caso su conducta no es antijurídica, por clasificar los productos importados en las declaraciones investigadas en cumplimiento de la orden lícita impartida mediante sentencias obligatorias expedidas por la autoridad judicial competente.

El cargo no tiene vocación de prosperar por las razones que se exponen a continuación:

Frente a este motivo de inconformidad es necesario establecer que para que exista sanción en materia aduanera necesariamente tiene que existir una obligación. El importador es un obligado directo del vínculo jurídico que nace entre la DIAN y él, como persona que interviene en cumplimiento de una formalidad régimen, destino u operación aduanera.

La sanción derivada de esa obligación del importador, se encuentra establecida en el art. 482 infracciones aduaneras de los declarantes en el régimen de importación y sanciones aplicables 2. Graves. num. 2.2 *"incurrir en inexactitud o error en los datos consignados en la declaración de importación, cuando tales inexactitudes o errores conlleven un menor pago de los tributos aduaneros legalmente exigibles. La sanción aplicable será de multa equivalente al 10% del valor de los tributos dejados de cancelar"*

Es claro que el importador incurrió en inexactitud error en los datos consignados en la declaración de importación y que tal inexactitud o error conllevó un menor pago de tributos aduaneros legalmente exigibles toda vez que de la subpartida arancelaria declarada se encontraba errada y dicha inexactitud generó que se pagarán menos tributos aduaneros al acogerse a un trato arancelario preferencial en virtud de subpartida arancelaria declarada, que de acuerdo con las consideraciones expuestas no era la subpartida, por la cual debía clasificarse la mercancía.

No es de recibo el motivo de inconformidad planteado, como eximente de responsabilidad en virtud de las sentencias del Consejo de Estado en donde se ordena que se clasifiquen las mercancías allí declaradas como medicamentos, tal orden no se extendió a las declaraciones futuras que se presentaran en tanto que no es dable al recurrente señalar que dio cumplimiento a la orden lícita impartida mediante sentencias obligatorias.

Respecto al régimen sancionatorio aplicable al presente caso es el consagrado en el Decreto 2685 de 1999, y no el contemplado en el Decreto 390 de 2016 porque el mismo Decreto 390 de 2016 en su artículo 674 estableció unas reglas de vigencia, así:

> *"ARTÍCULO 674. APLICACIÓN ESCALONADA. La vigencia del presente decreto iniciará quince (15) días comunes después de su publicación, conforme a las siguientes reglas:*
>
> *1. En la misma fecha en que entre en vigencia, entrarán a regir los artículos 1º a 4º; 7º; 9º a 34; numeral 2.1 del artículo 35; 36 a 41; 43, 44; 111 a 113; 155 a 166; 486 a 503; 505 a 510; 550 a 561; 611 a 673.*
>
> *2. Los demás artículos entrarán a regir una vez sean reglamentados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para lo cual tendrá un término de ciento ochenta (180) días siguientes a la publicación del presente decreto. No obstante, la entidad podrá señalar que reglamentación actual se mantiene vigente, en la medida en que no contraría las nuevas disposiciones contenidas en este decreto.*
>
> *3. En caso de requerirse la incorporación de ajustes al sistema informático electrónico de la DIAN, o la implementación de un nuevo modelo de sistematización informático, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá hacerlo en un plazo no mayor a veinticuatro (24) meses, con la realización de pruebas piloto de funcionamiento en intervalos de seis (6) meses. En este evento, las normas cuya aplicación está condicionada a tales sistemas, comenzarán a regir una vez entre en funcionamiento el nuevo modelo de sistematización informático".*

El régimen sancionatorio para los declarantes no se encontraba vigente al momento que la autoridad aduanera determinó la comisión de la infracción de la

demandante, puesto que, no se encontraba consagrada en el num. 1 del artículo transcrito, tampoco adquirió vigencia con respecto a los numerales 2 y 3.

Tampoco hay nulidad por existencia de una causal de exoneración al considerar que actuó bajo la orden legítima de autoridad competente al clasificar los productos importados como medicamentos porque así lo contempló en años anteriores el Consejo de Estado. La sociedad demandante al conocer la reclasificación de los productos por parte del INVIMA contemplados en los registros sanitarios de los productos debió considerar que su clasificación cambiaba y que bajo este hecho nuevo eran complementos alimenticios tal y como lo establecieron tanto la DIAN como el INVIMA. Por tal motivo, no se encuentra exonerada de responsabilidad la parte actora.

Séptimo cargo. Actos administrativos expedidos en violación de norma superior y derecho de defensa y falsa motivación por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado.

No existió ninguna actuación del importador que constituya la realización del riesgo asegurado en la póliza. La obligación indemnizatoria solo puede nacer a la vida jurídica si se ha realizado el riesgo amparado, lo cual no ha ocurrido pues ABBOT LABORATORIOS efectuó la clasificación arancelaria del producto correctamente.

El cargo no tiene vocación de prosperar por las razones que se exponen a continuación:

Respecto a este cargo nos remitimos a los puntos anteriores, donde se explican las razones por las cuales la DIAN consideró que la clasificación arancelaria del producto era incorrecta, por lo que se expidió la liquidación oficial de revisión con la correcta subpartida arancelaria. Demostrando con ello que si tuvo ocurrencia el riesgo asegurado con la garantía respectiva.

Frente a la correcta clasificación arancelaria de la mercancía nos pronunciamos en los acápites anteriores. Se reafirma que la DIAN no desconoce los pronunciamientos del Consejo de Estado siendo respetuosa de los pronunciamientos jurisprudenciales de la jurisdicción contenciosa administrativa y de las demás autoridades administrativas, civiles y de control.

Las sentencias del Consejo de Estado, mediante las que se revocaron resoluciones de clasificación arancelaria proferidas por la autoridad aduanera, fueron acatadas y aplicadas respecto de las declaraciones de importación objeto del debate jurídico suscitado en ellas, no obstante al revisar los fallos que invocan los peticionarios, encuentra que a pesar de tratarse de la misma sociedad importadora, y los mismos productos importados y comercializados, es claro que dichos fallos fueron expedidos para declaraciones de importación diferentes, en años anteriores, sobre registros de importación concedidos por el INVIMA diferentes y sobre pronunciamientos de clasificación arancelaria de la DIAN diferentes a los que sirven de sustento en la presente investigación.

Octavo cargo. Actos administrativos expedidos en violación de norma superior y derecho de defensa y falsa motivación por cuanto los anexos 0 y 1 de la póliza N° 70711 no prestan cobertura temporal.

En el evento de que se establezca que el importador incumplió las disposiciones legales, debe tenerse en cuenta que dicho incumplimiento ocurrió fuera de la

vigencia de los anexos 0 y 1 de la póliza N° 70711 que corresponde entre el 05 de enero de 2019 hasta el 05 de enero de 2021, teniendo en cuenta que las declaraciones de importación tienen fecha de abril de 2016, aproximadamente 3 años antes de la entrada en vigencia de la mencionada póliza. Razón por la cual la póliza no presta cobertura temporal.

El cargo no tiene vocación de prosperar por las razones que se exponen a continuación:

Señala el recurrente que la póliza que ampara la ocurrencia de estos siniestros tiene vigencia desde 05 de enero de 2019 hasta el 05 de enero de 2021 y las declaraciones de importación se presentaron mucho antes, en abril de 2016.

De acuerdo a la posición doctrinal expuesta en los actos administrativos el siniestro de las obligaciones aduanera amparadas con póliza de compañía de seguros se configura cuando la autoridad aduanera establece la presunta comisión de una infracción o identifica las causales que dan origen a la expedición de una liquidación oficial, esto con el requerimiento especial aduanero.

Retomando, tenemos que cuando estamos frente a liquidaciones oficiales, el **siniestro** se concreta cuando la administración expide el requerimiento especial aduanero, ya que es cuando existe certeza de los elementos de juicio que le permiten sostener, verbigracia, que efectuó un estudio de valor, y que como consecuencia de ello se propone modificar la declaración de importación sujeta a tal estudio.

De esta manera el siniestro se configuró el 12 de abril de 2019, fecha de expedición del requerimiento especial aduanero N° 000404, mediante la cual la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá. Es decir, la ocurrencia del siniestro fue dentro de la vigencia de la póliza N° 70711 a nombre de JMALUCCELI TRAVELERS SEGUROS SA, que corresponde a los periodos del 05 de enero de 2019 hasta el 05 de enero de 2021.

Noveno cargo. Actos administrativos expedidos en violación de norma superior como quiera que los hechos ciertos no son asegurables.

De llegar a considerarse que hubo incumplimiento de las disposiciones legales, no puede perderse de vista de que se trata de un riesgo inasegurable, como quiera que este presunto incumplimiento tuvo lugar en abril de 2016, lo que implica que, para el 05 de enero de 2019, fecha en la que inició la vigencia de la póliza en comento, se trata de un hecho cierto.

El siniestro ocurre con el incumplimiento de la norma, es decir al momento de realizar las declaraciones de importación y no cuando se profiera el acto administrativo que lo declare.

El cargo no tiene vocación de prosperar por las razones que se exponen a continuación:

En este cargo se reitera lo expuesto en el puno anterior con relación a la ocurrencia del siniestro que ocurrió con la expedición del requerimiento especial aduanero que propuso el incumplimiento que ampara la póliza en estudio, es en este momento cuando se advierte la ocurrencia del riesgo asegurado.

Décimo cargo. Actos administrativos expedidos en violación de norma superior y falsa motivación por cuanto las acciones derivadas del contrato de seguro prescribieron.

Sin perjuicio de que no hay cobertura temporal de la póliza, es claro que las acciones del contrato de seguro se encuentran prescritas como quiera que, desde abril de 2016, hasta el momento en que quedó en firme la resolución que confirmó la liquidación oficial han transcurrido más de 3 años, superando de forma suficiente el término de prescripción que señala la norma. Lo anterior conforme al término de prescripción de 2 años consagrado en el artículo 1081 del Código de Comercio.

El cargo no tiene vocación de prosperar por las razones que se exponen a continuación:

Evidentemente, la póliza se encuentra dentro de los términos señalados en el artículo 1081 del Código de Comercio, esto es dentro del término de prescripción de la garantía, teniendo en cuenta que si el siniestro ocurrió con la expedición del requerimiento especial aduanero el 12 de abril de 2019, la prescripción operaría dentro de los 2 años siguientes, es decir hasta el 12 de abril de 2021 y el acto de Fondo fue expedido 2019 mediante la Resolución N° 02690 del 30 de mayo de 2019 de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, confirmada con Resolución N° 07861 del 08 de octubre de 2019 de la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos.

Undécimo cargo. Actos administrativos expedidos en violación de norma superior y falsa motivación por cuanto no se tuvieron en cuenta las condiciones del contrato de seguro.

La cifra impuesta excede el valor asegurado, La póliza se pactó como valor asegurado la suma de $ 6.632.175.577, es decir, este será el valor máximo que se le impondrá a mi representada por la totalidad de los eventos que se reclamen. No obstante la DIAN ha desconocido este pacto, como quiera que pretende afectar la misma póliza en otros actos administrativos que superan este monto en una suma de $ 21.535.901.577. Sin tener en cuenta el límite del valor asegurado, el cual fue ampliamente excedido por parte de la DIAN.

El cargo no tiene vocación de prosperar por las razones que se exponen a continuación:

Sobre el límite del valor asegurado es cierto como lo contempla el artículo 1079 del Código de Comercio, que la aseguradora esta llamada a garantizar el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses a que haya lugar, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la regulación aduanera vigente por parte de su asegurado, la sociedad **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.** El valor total por el cual está constituida la póliza No 70711 anexo 0 del 26 de septiembre de 2018 expedida por la compañía aseguradora JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS SA, corresponde a SEIS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS ($6.632.175.577), mientras que el valor de la liquidación oficial, corresponde a **CIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS OCHEMNTA Y DOS PESOS ($194.382.000**) por concepto de sanciones y tributos, adicionando al monto citado el valor de los intereses a que haya lugar hasta el momento del pago. Valor que se encuentra dentro del límite del valor asegurado.

Tal como se indicó en los actos administrativos en cuestión estamos frente a la figura de garantías globales o pólizas de cumplimiento de disposiciones legales. La responsabilidad de la aseguradora en las pólizas globales va hasta el límite del monto asegurado. Sin embargo, se previó en la normatividad vigente que cuando existe afectación de la garantía global por el incumplimiento declarado, es decir, cuando se hace efectivo un cobro el afianzado debe proceder a la modificación de la póliza ajustándola al monto inicial asegurado.

Se reitera que lo que ampara la garantía global es un riesgo que solamente con la ocurrencia del mismo daría lugar a su efectividad, se ha previsto en la normatividad aduanera que únicamente cuando existe afectación de la garantía global por un incumplimiento declarado, es decir, con el acto administrativo debidamente ejecutoriado, se procede a la modificación de la misma ajustando el monto inicial por parte del afianzado.

Por otra parte, se advierte que el límite del valor asegurado para hacer efectiva la póliza, es un procedimiento que ocurren en la etapa de cobranzas, etapa que no está en discusión en el presente proceso. Es claro que cuando el obligado cancele el valor de los derechos e impuestos, no se hará efectiva la garantía. Razón por la cual no hay lugar a que prospere este cargo.

VI. Conclusiones

A manera de conclusiones, nos gustaría señalar lo siguiente:

1. No se configuran los cargos de nulidad propuestos por la demandante, pues los actos administrativos se expidieron de conformidad con la normatividad vigente y las pruebas legalmente recaudadas en el proceso administrativo. Estas permitieron establecer que las mercancías importadas correspondían a productos alimenticios de la partida 21.06 y no a los medicamentos de la partida 30.04, declarada por el importador.

2. La Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, era la competente para expedir los actos administrativos acusados. La entidad aplicó de manera correcta el criterio establecido en el num. 7.2 del art. 1° de la Res. 7 de 2008. Este señala que cuando se investiga a dos o más infractores con domicilios diferentes, la competencia la puede asumir la seccional donde se presentaron las declaraciones de importación o aquella que primero tenga conocimiento de los hechos. En el presente caso, el insumo fue remitido a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, porque la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera estableció a través de una investigación preliminar, los presuntos errores en la clasificación arancelaria de las mercancías.

3. Las subpartidas aplicadas por la administración a través de la liquidación oficial de revisión demandada, son las que realmente corresponden al tipo de mercancía importada. Lo anterior atendiendo a su naturaleza, descripción y lo dispuesto en las reglas generales interpretativas 1 y 6 del arancel de aduanas. Para llegar a esta conclusión, se tuvieron en cuenta los pronunciamientos técnicos expedidos por la Coordinación de Servicio al Arancel, que evaluaron la descripción de las mercancías, su composición y porcentajes. Esta información se encontraba en las fichas técnicas proporcionadas por el importador y en las resoluciones de registro sanitario vigentes expedidas por el INVIMA. Precisamente

esta entidad, desde el año 2014 hasta hoy, reclasificó estos productos y conceptuó que en realidad eran alimentos y no medicamentos.

4. No se debe desconocer el concepto técnico del INVIMA para efectos de establecer la naturaleza de una mercancía y determinar si se trata de un alimento o un medicamento. Esta entidad conceptuó que los productos importados son alimentos y así lo estableció en las resoluciones por medio de las cuales otorgó al importador los registros sanitarios para cada uno de ellos, desde el año 2014.

   El Consejo de Estado ha reiterado en numerosas sentencias, que el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos es la autoridad competente a nivel nacional para determinar la naturaleza de los productos sometidos a su control y vigilancia. Lo anterior debido a que el INVIMA posee los más avanzados recursos científicos y tecnológicos para adelantar su labor con idoneidad y eficiencia. Por ello, las clasificaciones que hacen de sus productos se suponen basadas en estrictos criterios médicos y farmacológicos.

   Además, la decisión de reclasificar estas mercancías como alimentos surtió un proceso de más de dos años y varias deliberaciones al interior del INVIMA. De esto quedó evidencia en las actas de sesiones conjuntas No 02 de 2012, No 03 de 2012, No 01 de 2014 y No 02 de 2014, celebradas entre la Sala Especializada de Alimentos y Bebidas y la Sala Especializada de Medicamentos y Productos Biológicos del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos.

   Por lo anterior, sí pueden desatenderse los conceptos de INVIMA tenidos en cuenta en las sentencias que el importador cita como precedente judicial. Estas sentencias se basan en un criterio que ya no se aplica, pues el INVIMA con todo su rigor médico, científico y técnico logró establecer que la naturaleza de los productos importados realmente corresponde a la de ser alimentos y no medicamentos.

5. En el presente caso no es aplicable el precedente judicial invocado por la sociedad demandante, puesto que el fundamento de éste eran principalmente los registros sanitarios expedidos por el INVIMA. En ellos se había declarado que las mercancías eran medicamentos, pero después de años de investigaciones y deliberaciones finalmente se determinó estas eran alimentos.

6. La administración no incurrió en falsa motivación y desviación de poder al expedir los actos administrativos acusados y tener en cuenta como pruebas para proferir las liquidaciones oficiales los pronunciamientos técnicos expedidos por la Coordinación de Servicio al Arancel.

7. El siniestro se configuró el 12 de abril de 2019, fecha de expedición del requerimiento especial aduanero N° 000404, mediante la cual la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá. Es decir, la ocurrencia del siniestro fue dentro de la vigencia de la póliza N° 70711 a nombre de JMALUCCELI TRAVELERS SEGUROS SA, que corresponde a los periodos del 05 de enero de 2019 hasta el 05 de enero de 2021 y por ende no hay lugar a que opere la prescripción de la garantía.

VII.**Cumplimiento del artículo 175 de la ley 1437 de 2011.**

Para efectos de dar cumplimiento al parágrafo 1 del artículo 175 de la ley 1437 de 2011, se aporta a su despacho el expediente administrativo **RV2016201900877**, a nombre de ABBOT LABORATORIOS DE COLOMBIA SA en 5 archivos PDF y 1.594 folios, que serán compartidos a través de la herramienta tecnológica SharePoint, para lo cual se indicará el link de acceso con la presentación del presente escrito.

VIII. **Solicitud De Pruebas**

Documental:

- Solicito se oficie al INVIMA para que rinda un informe detallado o un concepto en el que explique todas las razones técnicas y científicas por las cuales esa entidad decidió reclasificar como alimentos los productos GLUCERNA 1.5 LPC, ENSURE POLVO, OSMOLITE, NEPRO BP, OSMOLITE, ENSURE HMB, GLUECERNA POLVO. Así mismo, las razones por las que ya no pueden considerarse como medicamentos.

También que se explique en dicho informe acerca de las razones por las que se inició el procedimiento administrativo que culminó con la reclasificación de estos productos como alimentos.

Para lo anterior considero necesario que se solicite el aporte de, por ejemplo, todos los documentos, audios, actas de audiencias, alegatos, etc, en los que consten las actuaciones o análisis realizados a fin de determinar la clasificación anterior.

Objeto de la prueba: Verificar la correcta clasificación arancelaria de la mercancía que conllevó a la expedición de la liquidación oficial de revisión objeto de discusión en el presente proceso.

Prueba Pericial:

- Solicito se cite a un funcionario de la Subdirección Técnica, con el fin de que rinda dictamen o concepto técnico, acerca de las razones por las cuales desde el punto de vista arancelario, las mercancías amparadas en las declaraciones de importación objeto de liquidación oficial, se clasifican como preparaciones alimenticias de la partid 21.06 y no como medicamentos de la partida 30.04.

Objeto de la prueba: Verificar la correcta clasificación arancelaria de la mercancía que conllevó a la expedición de la liquidación oficial de revisión objeto de discusión en el presente proceso.

VIII.**Solicitud de condena en costas.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en los artículos 361, 365 y 366 del CGP, solicito se condene a la parte demandante al pago de las costas procesales y agencias en derecho derivadas del proceso contencioso, por considerar que no le asiste razón al demandante frente a las pretensiones formuladas y existe manifiesta carencia de fundamento legal, pues el acto administrativo cuestionado da fundamento claro y legal de la negativa de la administración de conceder el levante a la

declaración de importación presentada, generando un desgaste innecesario para la administración con la demanda.

En relación con las costas procesales, en las etapas pertinentes allegaremos a su despacho las erogaciones efectuadas a títulos de gastos y expensas del proceso, de acuerdo con los gastos en que incurra la entidad que represento a efectos de garantizar la defensa de los intereses de la Nación dentro del presente asunto.

En cuanto a las agencias en derecho y teniendo en cuenta que de acuerdo con los numerales 3 y 4 del artículo 366 del CGP para su reconocimiento no se requiere aportar pruebas al proceso que acrediten su causación pues éstas se causan por el simple hecho de comparecer al proceso judicial como parte, con apoderado judicial o sin él, atentamente solicitamos que sean reconocidas y liquidadas de conformidad con los lineamientos y tarifas establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y atendiendo a la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por la entidad que represento y a la cuantía de presente proceso.

IX. Peticiones.

1. Me sea reconocida personería para actuar como apoderada especial de la entidad demandada en los términos del poder aportado.

2. Se denieguen por improcedentes todas las pretensiones de la demanda.

3. Se condene en costas a la parte demandante.
4.

X. Notificaciones.

Mi poderdante recibirá notificaciones electrónicas en la página de la Entidad www.dian.gov.co, Portal web, Servicios a la Ciudadanía, Notificaciones Judiciales o al correo electrónico notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

La suscrita las recibirá por secretaría de su despacho o en las oficinas de la Dirección Seccional de Aduanas de Aduanas de Cartagena ubicadas en Manga 3ra Avenida Calle 28 No 26-75 de esta ciudad.

La dirección electrónica de la suscrita apoderada es aalvarezo@dian.gov.co

XI. Anexos.

- Expediente Administrativo **RV2016201900877**, a nombre de ABBOT LABORATORIOS DE COLOMBIA SA en 5 archivos PDF y 1.594 folios.

Respetuosamente,

ADRIANA ALVAREZ ORTEGA
C.C. 32.906.357 de Cartagena
T.P. 155.907 del C. S. De la J

Vo Bno. Dra. Mónica Monserrat Pinedo Martínez
Jefe División Jurídica
Revisión correo electrónico de fecha 18/12/2023