

Honorables,

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

HONORABLE CONSEJERA: CLAUDIA RODRIGUEZ VELASQUEZ

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICADO: 25000233700020200018201

DEMANDANTE: JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

DEMANDADO: U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES - DIAN

ASUNTO: Pronunciamiento respecto del recurso de apelación interpuesto por la DIAN.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.** ("Jmalucelli"), sociedad comercial, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad Bogotá con NIT. 900488151-3, por medio del presente escrito y en tiempo oportuno, promuevo **PRONUNCIAMIENTO AL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la DIAN en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 10 de octubre de 2024.

I. OPORTUNIDAD DEL PRONUNCIAMIENTO

Esta actuación procesal es procedente y oportuna. El numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 (el "CPACA") señala que:

"4. Desde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria del que la admite en segunda instancia, los sujetos procesales podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado por los demás intervinientes."

En ese sentido nos encontramos dentro del término y oportunidad procesal para elevar al H. consejo de Estado el presente pronunciamiento.

II. SINTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA DIAN.

La DIAN, en desacuerdo con la sentencia del 10 de octubre de 2024 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, interpuso recurso de apelación con el fin de obtener la revocatoria de la decisión que declaró la nulidad de la liquidación oficial de revisión y de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, así como la improcedencia de hacer efectiva la póliza de seguro expedida por Jmalucelli Travelers Seguros S.A.

El recurso se fundamenta en la supuesta validez de los actos administrativos expedidos por la entidad, apoyándose principalmente en la facultad de la DIAN para realizar la verificación de la clasificación arancelaria de los productos importados y en la modificación de los registros sanitarios emitidos por el INVIMA, que, a su juicio, justificaban la reclasificación y el mayor tributo liquidado. Asimismo, sostiene que sí se configuró el siniestro garantizado, lo cual haría procedente la efectividad de la póliza.

En su impugnación, la DIAN cuestiona el análisis efectuado por el Tribunal, alegando que la decisión desconoció las competencias técnicas de la entidad aduanera y los cambios introducidos en los registros sanitarios de los productos importados por Abbott. De igual manera, insiste en que los actos demandados estaban amparados por la presunción de legalidad y que la aseguradora no logró desvirtuarla con suficiencia. En consecuencia, considera que no existió falsa motivación ni desconocimiento del precedente, y que, por el contrario, el Tribunal incurrió en un error al privilegiar interpretaciones jurisprudenciales sobre la función técnica de la administración.

III. PRONUNCIAMIENTO AL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA DIAN.

El recurso de apelación interpuesto por la DIAN carece de fundamento jurídico, en tanto desconoce la doctrina judicial reiterada de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, así como la valoración probatoria efectuada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que llevó a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados.

El Consejo de Estado consolidó un precedente vinculante en virtud del cual los productos Ensure, Pediasure, Glucerna, Jevity II, Osmolite, Perative, entre otros, deben clasificarse en la partida arancelaria 30.04 como medicamentos, por cuanto presentan usos

terapéuticos y profilácticos debidamente probados. Asimismo, ha sido claro en establecer que la calificación sanitaria efectuada por el INVIMA no determina la clasificación arancelaria, por tratarse de competencias distintas, tal como lo ha sostenido la Sección Cuarta en sentencias:

Precedente judicial – La calificación del Invima no determina la clasificación Arancelaria		
Año	Sentencia Consejo de Estado	Ratio Decidendi
2009	Sentencia del 11 de junio de 2009, radicado Nro. 15276, C. P. William Giraldo Giraldo	<i>“En consecuencia, <u>la DIAN es competente para definir la clasificación arancelaria de un producto, por tener competencia sobre el control aduanero, y no el INVIMA que, se insiste, tiene funciones relacionadas con la salubridad pública. Por lo tanto, no existen competencias comunes entre estas dos entidades</u>”</i>
2009	Sentencia del 11 de junio de 2009, radicado No. 15558, C.P. William Giraldo Giraldo	<i>“En consecuencia, la DIAN es competente para definir la clasificación arancelaria de un producto, por tener competencia sobre el control aduanero, y no el INVIMA que, se insiste, tiene funciones relacionadas con la salubridad pública.”</i>
2012	Sentencia del 16 de agosto de 2012, radicado No. 18127, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas	<i>“Que de acuerdo con los artículos 475 de la Ley 9ª de 1979, 4º del Decreto 2092 de 1986 y 4º del Decreto 2092 de 1986, al INVIMA le corresponde evaluar y tramitar los registros sanitarios, mientras que la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera de la DIAN, según el Decreto 1265 de 1999, en concordancia con el artículo 47 de la Resolución 5632 de 1999, adicionado mediante la Resolución 7856 de 2001, es la encargada de conceptuar en materia de clasificación aduanera.”</i>
2012	Sentencia del 29 de noviembre de 2012, radicado No. 18308, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas	<i>“En ese orden de ideas, es irrelevante determinar qué entidad es la competente para clasificar arancelariamente los productos, aspecto que, por lo demás, ya fue dilucidado por esta Sección, al ratificar que el objeto misional de cada una de las entidades es distinto, pues mientras la primera (INVIMA) clasifica el producto con el fin de expedir el correspondiente registro sanitario, la segunda (DIAN) lo hace con el fin de determinar la subpartida arancelaria en la que está incluido dicho producto.”</i>
2013	Sentencia del 28 de noviembre de 2013, radicado No. 18071, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.	<i>“Por lo tanto, la Sala aclaró que “la DIAN es competente para definir la clasificación arancelaria de un producto, por tener competencia sobre el control aduanero, y no el INVIMA que, se insiste, tiene funciones relacionadas con la salubridad pública.”</i>

2013	Sentencia del 24 de octubre de 2013, radicado No. 17727, C.P. Carmen Teresa Ortiz	<i>“Del marco normativo expuesto se advierte que, de acuerdo con la naturaleza de los productos, el INVIMA otorga el registro sanitario de bienes sometidos a su control y vigilancia, que avala un producto alimenticio, farmacéutico, insecticida o plaguicida, como conveniente para el consumo humano o animal. La clasificación que realiza obedece a criterios estrictamente técnicos de control sanitario, pero no comporta necesariamente la clasificación arancelaria.”</i>
2015	Sentencia del 6 de agosto de 2015, radicado 19931, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez	“3.2 Entidad competente para definir la clasificación arancelaria de un producto <i>3.2.1 Esta Corporación ha sostenido que la clasificación de un producto por parte del INVIMA no determina su clasificación arancelaria¹, porque el INVIMA cumple funciones relacionadas con la salud pública, mientras que a la DIAN le compete vigilar, entre otras, la administración de los derechos aduaneros y la gestión aduanera.”</i>
2016	Sentencia del 28 de septiembre de 2016 Radicado 19934. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.	“3.2.1. Autoridad competente para clasificar arancelariamente mercancías.” <i>Sobre lo primero, esto es, sobre si es el INVIMA o la DIAN la autoridad a la que le compete clasificar arancelariamente una mercancía, la Sala considera que lo ya dicho es argumento suficiente para fundamentar la competencia que tiene la DIAN”</i>

En primer lugar, resulta improcedente el alegato de la DIAN según el cual los registros sanitarios modificados por el INVIMA justificaban la reclasificación de los productos como alimentos, pues como lo señaló el Tribunal, el precedente judicial aplicable no se basó exclusivamente en dichos registros, sino en un robusto acervo probatorio integrado por experticios técnicos, literatura médica, certificaciones científicas y conceptos de expertos que demostraron el carácter terapéutico de los productos. De ahí que la variación de la calificación sanitaria no tenga la virtualidad de quebrar la línea jurisprudencial consolidada.

En segundo lugar, la jurisprudencia de la Sección Cuarta ha sido categórica en precisar que la DIAN no puede apartarse del precedente judicial so pretexto de interpretaciones

¹ Sentencia del 11 de junio de 2009, radicado Nro. 15276, C. P. William Giraldo Giraldo, reiterada en la sentencia del 24 de mayo de 2012, radicado Nro. 18768; del 21 de junio de 2012, radiado Nro. 18134 y del 29 de abril de 2015, radicado Nro. 20120, C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

administrativas o sanitarias, pues ello configura falsa motivación. Así lo han determinado en múltiples providencias, al señalar que la administración incurre en vicio sustancial cuando fundamenta sus decisiones en hechos incompletos o contrarios a la realidad probatoria.

En tercer término, tampoco es de recibo el argumento de la apelación según el cual la presunción de legalidad amparaba los actos administrativos, ya que el Tribunal demostró que dicha presunción fue desvirtuada con pruebas idóneas y con la aplicación directa del precedente judicial que la DIAN estaba obligada a acatar. Pretender revivir actos ya declarados nulos, con base en argumentos previamente descartados por la jurisprudencia, constituye un desconocimiento del principio de seguridad jurídica.

Por lo expuesto, el recurso de apelación de la DIAN debe ser desestimado, toda vez que insiste en argumentos ya superados por el Consejo de Estado y omite reconocer el carácter vinculante del precedente judicial que ha definido la clasificación arancelaria de los productos objeto de controversia. En consecuencia, lo procedente es confirmar integralmente la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad de los actos administrativos y la improcedencia de hacer efectiva la póliza de seguro expedida por mi representada.

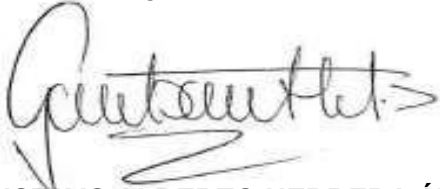
IV. PETICIONES

Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este escrito, respetuosamente solicito al H. Consejo de Estado confirmar integralmente la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad de los actos administrativos y la improcedencia de hacer efectiva la póliza de seguro expedida por mi representada.

V. NOTIFICACIONES

Mi procurada y el suscrito recibiremos notificaciones en la Carrera 11ª #94ª-23 Oficina 201, de la ciudad de Bogotá y en la dirección de correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Del señor Magistrado, atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.