



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA
- SUBSECCIÓN "B"-**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrada Ponente: MERY CECILIA MORENO AMAYA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EXPEDIENTE: 25000 23 37 000 2020 00083 00

DEMANDANTE: JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

DEMANDADO: UAE DIAN

ASUNTO: CLASIFICACIÓN ARANCELARIA

SENTENCIA ANTICIPADA DE PRIMERA INSTANCIA

La sociedad **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.**, a través de apoderado presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos a través de los cuales la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN** determinó oficialmente los tributos aduaneros a varias declaraciones de importación presentadas en el 2016, impuso sanciones y ordenó la efectividad proporcional de la póliza de seguro.

**I. PARTE ACTORA
DECLARACIONES Y CONDENAS**

La sociedad demandante formuló las siguientes pretensiones:

***“PRIMERA:** Que una vez surtido el trámite correspondiente se **DECLARE LA NULIDAD** total de los siguientes actos administrativos proferidos dentro del expediente RV-2016-2019-205 por parte del Jefe (A) de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas Bogotá y por el Subdirector de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, actos administrativos estos, contra los cuales se agotó la respectiva vía administrativa y por ende la nulidad debe comprenderlos a todos:*

- 1. Resolución Liquidación Oficial de Revisión No. 002508 del 22 de mayo de 2019.***
- 2. Resolución No. 007810 del 04 de octubre de 2019 por la cual se resuelven cuatro (4) recursos de reconsideración.***

Así como todos los actos administrativos subsiguientes que se profirieron en virtud tales providencias por parte del ente de control fiscal; adicionalmente solicito se ordene el correspondiente restablecimiento del derecho.

***SEGUNDA:** Que además de nulitados los actos administrativos descritos anteriormente, solicito que **SE DECRETE EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** al que haya*

lugar, incluyendo el pago de toda suma de dinero que se hubiese efectuado por parte de mi representada con ocasión de tales actos administrativos, además de lo siguiente:

1. La suspensión de toda actuación administrativa, coactiva o judicial derivada de los Actos Administrativos aquí impugnados, precisando que ni las **Resoluciones No. 002508 del 22 de mayo de 2019 y No. 007810 del 04 de octubre de 2019** ni ningún otro acto administrativo en que se hubiere sustentado la decisión ahí advertida, hace las veces de título ejecutivo y, en consecuencia, de ningún modo resultaría viable su cobro mediante la vía judicial o coactiva, por lo que ruego se ordene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, abstenerse de librar mandamiento de pago de los actos impugnado.
2. Que se declare y reconozca que las declaraciones presentadas por Abbott Laboratories de Colombia S.A. fueron clasificadas bajo la subpartida arancelaria correspondiente de acuerdo con la Ley y, por ende, debe estarse a ella por ser válida según la normatividad vigente y, en consecuencia, se declare que Abbott Laboratories S.A. no incurrió en infracción aduanera ni administrativa alguna.
3. Que se **DECLARE** que ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. efectuó el pago total de los derechos, impuestos, aranceles y en general de todas las prestaciones a su cargo, derivados de la importación de las mercancías en el mes de marzo de 2016 bajo las declaraciones que se identificaron en el numeral anterior.
4. Que se **DECLARE** que la Póliza No. 70711 no cubre retroactivamente hechos correspondientes a las actuaciones, ni a las declaraciones tributarias aduaneras efectuadas antes de que se perfeccionara el contrato de seguro, es decir, no hay cobertura temporal de los anexos 0 y 1 de la mencionada póliza ya que todos los supuestos de hecho que son materia del trámite de fiscalización fueron anteriores al momento en el que le fue traslado el riesgo a la aseguradora y, por lo tanto, conforme al artículo 1073 del estatuto mercantil, tales supuestos no corren a cargo del asegurador.
5. Que se **DECLARE** que mi representada no está legal ni contractualmente obligada a pagar prestación alguna a la DIAN derivada del contrato de seguro instrumentado a través de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 y, de conformidad con ello, se determine que mi representada no está obligada a sufragar perjuicio alguno al beneficiario de la mencionada póliza, es decir, a la Nación - Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por concepto de tributos aduaneros, aranceles o por cualquier otro concepto que se derive de las importaciones de las mercancías efectuadas en el mes de marzo de 2016 y que fueron objeto de las declaraciones de importación indicadas atrás.
6. Que se **DECLARE** que la garantía de cumplimiento de disposiciones legales otorgada por mi representada mediante la póliza No. 70711 se rige por lo pactado en ella, incluido el límite asegurado, señalando que este valor corresponde al tope de lo pactado por toda la vigencia que comprende desde el 05 de enero de 2019 hasta el 05 de enero de 2021, esto quiere decir, que cualquier pago que se impusiere a mi representada se reduciría al valor asegurado, esto significa, la suma de cada uno de los desembolsos no podrá exceder el valor asegurado que corresponde al monto de \$6.632.175.577.00.
7. En consecuencia, que se **EXIMA** de toda responsabilidad jurídica a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

TERCERA: RESTITUIR a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. el valor que se haya cancelado hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que se dicte en presente proceso, o en su defecto, se ordene restituir los valores que ella hubiera desembolsado con base en la póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711, según lo ordenado por los actos administrativos cuya nulidad se solicita y por la cual se presenta esta demanda.

CUARTA: PAGAR a JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. la suma correspondiente a los intereses moratorios sobre las sumas de dinero que se hubiesen pagado conforme a los actos administrativos que se demandan, réditos que deberán

liquidarse a la tasa máxima de interés corriente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, incrementada en un cincuenta por ciento conforme al artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por la Ley 510 de 1999, y el artículo 884 del Código de Comercio, con ocasión de la póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711; intereses que se calcularán hasta la fecha del reembolso o pago de las sumas indicadas anteriormente.

CUARTA BIS: En subsidio de la pretensión anterior, se **CONDENE** a la **DIAN** a pagar a mi representada las sumas de dinero que se hubiesen pagado conforme a los actos administrativos que se demandan, debidamente indexadas.

QUINTA: Prevenir a la convocada para que dé estricto cumplimiento a la sentencia que se prefiere en el marco de este litigio, de conformidad a los artículos 187 y ss. De la Ley 1437 de 2011.

SEXTA: **CONDENAR** al pago de costas y agencias en derecho a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)**.

HECHOS

La Sala los resume así:

1. En marzo de 2016, la sociedad Abbott Laboratories de Colombia S.A. importó los productos denominados comercialmente como JEVITY II FOS 500 ML RTH, ENSURE NG SWEET VAINILLA 900 GRS, GLUCERNA SR VAINILLA 900 GRS, ENSURE ADVANCE 850 GRS, GLUCERNA SR VAINILLA 900 GRS y ENSURE HMB VAINILLA 400 GRS, entre otros, mediante 45 declaraciones de importación presentadas por intermedio de la Agencia de Aduanas Agecoldex S.A. Nivel 1, utilizando la subpartida 30.04.90.29.00 que corresponde a medicamentos con arancel e IVA del 0%.
2. El 22 de mayo de 2019, previo requerimiento especial aduanero y su respuesta, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá formuló liquidación oficial de revisión a las declaraciones de importación presentadas por Abbott para reclasificar los productos como alimentos por las subpartidas 21.06.90.90.00 y 2106.90.79.00 sujetas a un arancel del 10% y 15%, respectivamente, e IVA del 16%, en consecuencia, determinó los valores a pagar por tributos aduaneros y sanciones, además ordenó la efectividad proporcional de la póliza de seguro cumplimiento expedida por Jmalucelli Travelers Seguros S.A.
3. El 18 de junio de 2019, la demandante interpuso recurso de reconsideración en contra de la liquidación oficial mencionada, alegando inexigibilidad del seguro por superar la vigencia de la póliza y el límite del valor asegurado, solicitó aplicar el

precedente jurisprudencial y se adhirió al recurso y pruebas presentados por Abbott, quien promovió la reconsideración el 9 de julio siguiente, insistiendo en que los productos importados fueron clasificados correctamente.

4. El 4 de octubre de 2019, por medio de la Resolución 007810, la DIAN resolvió los recursos interpuestos en el sentido de modificar la liquidación oficial de revisión, para mantener la reclasificación arancelaria respecto a 10 declaraciones de importación, bajo el argumento de que las mercancías importadas correspondían a alimentos y no a medicamentos.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

- Artículos 13, 29 y 83 de la Constitución Política
- Artículos 3, 9 y 39 del CPACA
- Artículos 27-2 y 27-4 del Decreto 2685 de 1999
- Artículos 151, 153, 580 y 599 del Decreto 390 de 2016
- Artículo 28 y numerales 13 y 15 del artículo 39 del Decreto 4048 de 2008
- Numeral 7.2 del artículo 1º de la Resolución 007 de 2008 de la DIAN
- Artículo 4.15 del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos
- Anexo II. Sección 4, artículo 15 del TLC con la Unión Europea
- Regla de Interpretación de la Nomenclatura I, Nota a) Capítulo 30 Partida 3004 y Nota 2 f) Capítulo 21 del Decreto 4927 de 2011
- Artículo 3º del Decreto 1945 del 28 de 1996.

En síntesis, sustentó el concepto de la violación bajo los siguientes cargos:

1. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS SIN COMPETENCIA, DE FORMA IRREGULAR Y CON VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR

Indicó que los actos demandados incurren en falta de competencia funcional, dado que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá no tenía las facultades para modificar las declaraciones de importación e imponer sanciones, toda vez que los denuncios fueron presentados en otras jurisdicciones, con lo cual se desconoció lo previsto en los numerales 13 y 15 del artículo 39 del Decreto 4048 de 2008 y en el numeral 7.2 del artículo 1 de la Resolución 007 de 2008 de la DIAN.

Lo anterior, porque la competencia radica en la dirección seccional dónde se presentó la declaración de importación, aunado al hecho de que los usuarios

aduaneros (importador Abbott Laboratories y agente de aduanas Agecoldex) tienen domicilio en direcciones seccionales diferentes (Bogotá y Cali, respectivamente), lo que también conlleva que el proceso de determinación se adelante en el lugar de presentación de las declaraciones.

2. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS DE FORMA IRREGULAR Y CON VIOLACIÓN DE NORMA POR CUANTO SE OMITIÓ EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN

Aseveró que la Dirección Seccional de Aduanas omitió adelantar el procedimiento de verificación de origen previo a la expedición de la liquidación oficial de revisión, lo que deriva en el desconocimiento de los tratados de libre comercio celebrados por Colombia con los Estados Unidos de América y la Unión Europea, en los cuales se establece que las importaciones se beneficiaran del tratamiento preferencial presentando el certificado de origen tal como lo hizo la sociedad Abbott en el momento en que presentó las declaraciones de importación.

En desarrollo del cargo, argumentó que la DIAN estaba obligada a atender lo previsto en los artículos 599 y 577 del Decreto 390 de 2016, para denegar el beneficio del régimen preferencial de manera previa a la emisión de la liquidación oficial, toda vez que en las declaraciones de importación se indicó que los productos estaban sujetos a los tratamientos de los TLC con E.E. U.U. y E.U., para lo cual se anexaron los documentos que demuestran el origen de las mercancías.

Reseñó que las causales de desconocimiento del tratamiento preferencial son, para el TLC con E.E.U.U.: i) cuando el exportador, productor o importador no responda a solicitudes de información requeridas dentro de la etapa de verificación, ii) el exportador o productor no autorice la visita de verificación o iii) que el importador, exportador o productor presenten declaraciones o certificaciones falsas o infundadas; y para el TLC con la U.E.: i) no recibir respuesta del país exportador sobre la verificación de origen o ii) que la respuesta dada no contenga la información suficiente para demostrar la autenticidad del certificado o prueba de origen de los productos importados. Sostuvo que ninguna de estas causales fue aducida por la DIAN para denegar el trato preferencial, pues ni siquiera adelantó el procedimiento de verificación de origen de manera previa a emitir la liquidación oficial de revisión.

3. FALSA MOTIVACIÓN Y VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR DE LAS RESOLUCIONES No. 002508 DEL 22 DE MAYO DE 2019 Y No. 007810 DEL 04

DE OCTUBRE DE 2019, COMO QUIERA QUE LA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA PRESENTADA POR ABBOTT ERA AJUSTADA A DERECHO

Señaló que los actos administrativos demandados incurren en los vicios de nulidad referidos, por cuanto: (i) Se exige la aplicación de una subpartida arancelaria que no existía para la fecha de presentación de las declaraciones de importación en cuestión; (ii) Porque hubo un claro desconocimiento del precedente judicial respecto de la clasificación arancelaria de los productos importados por Abbott, dado que en varios pronunciamientos el Consejo de Estado ha establecido que corresponden a una categoría de medicamentos; (iii) El INVIMA no es la autoridad competente para determinar la clasificación arancelaria de los productos importados; (iv) Los conceptos técnicos emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera no pueden aplicarse a las importaciones investigadas, porque se fundamentan en normas que no estaban vigentes para el momento en el que se presentaron las declaraciones de importación, esto es, el Decreto 2153 de 2016, cuando correspondía aplicar el Decreto 4927 de 2011; y (v) Los productos importados hacen parte de la clasificación 3004, es decir, de medicamentos, conforme a la Regla General de Interpretación de la Nomenclatura No. 1, por cuanto cumplen con los requisitos de la partida, a saber: (a) Son productos farmacéuticos del Capítulo 30; (b) Están constituidos por productos mezclados; (c) Tienen usos terapéuticos o profilácticos; y (d) Están acondicionados para la venta al por menor.

4. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN HABIDA CUENTA QUE SE VULNERÓ EL ARTÍCULO 424 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO

Mencionó que la DIAN violó totalmente el artículo 424 del Estatuto Tributario, comoquiera que aplicó el impuesto sobre las ventas -IVA a los productos importados por Abbott, desconociendo que estos se encontraban excluidos de forma expresa por encontrarse dentro de la categoría de medicamentos.

5. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN AL HABER VULNERADO EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Insistió en que la DIAN desconoció el precedente judicial del Consejo de Estado y lo inaplicó sin justificación alguna, pues, asegura que, en este caso, no hubo cambio en las circunstancias relativas a la mercancía importada por Abbott.

6. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR, FALSA MOTIVACIÓN Y EXPEDICIÓN IRREGULAR POR VULNERAR LA CONFIANZA LEGÍTIMA DEL ADMINISTRADO Y POR IR EN CONTRA DE LOS ACTOS PROPIOS DE LA DIAN

Sostuvo que los actos acusados infringen los principios referidos porque, aunque había una posición jurisprudencial definida, la DIAN decidió apartarse de ella, vulnerando así la legítima confianza de Abbott, fundada en que sus productos no se gravaban con tributos. Además, vulneró el principio de observancia de los actos propios, al modificar la clasificación arancelaria de los productos importados, cuando la composición de estos nunca varió y en oportunidades anteriores se había aprobado la clasificación efectuada por el asegurado sin reparo alguno.

7. VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN POR TRANSGRESIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS SANCIONES

Adujo que la DIAN violó el principio de legalidad al haber impuesto la sanción prevista en el numeral 2.2. del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999, sin considerar que su aplicación se restringe a los declarantes en el régimen de importación, condición en la que la sociedad Abbott no actuó en las operaciones de comercio exterior, ya que dicha sociedad actuó por agencia de aduanas, frente a lo cual debe tenerse claro que sus obligaciones son taxativas y, por lo tanto, esto debió ser atendido por la DIAN en procura del principio de legalidad.

8. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR Y DERECHO DE DEFENSA Y FALSA MOTIVACIÓN POR CUANTO NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO

En línea con todo lo anterior, argumentó que su obligación como aseguradora no ha nacido a la vida jurídica, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado por el contrato de seguro, que permita la configuración del siniestro y la consecuente afectación de la póliza en cuestión, toda vez que no se ha presentado infracción aduanera alguna por parte del afianzado Abbott Laboratories de Colombia S.A., en tanto efectuó la clasificación arancelaria de los productos importados de conformidad con las normas vigentes para el momento en que se presentaron las respectivas declaraciones de importación.

9. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN POR CUANTO QUE LOS ANEXOS 0 Y 1 DE LA PÓLIZA NO. 70711 NO PRESTAN COBERTURA TEMPORAL

Advirtió que, en el evento de llegar a establecerse que Abbott incumplió las disposiciones legales que la DIAN ha relacionado en los actos objeto de reproche, debe tenerse en cuenta que dicho incumplimiento ocurrió por fuera de la vigencia de los anexos 0 y 1 de la Póliza No. 70711 que comprende desde el 5 de enero de 2019 hasta el 5 de enero de 2021, y las declaraciones de importación se presentaron en mayo de 2016, es decir, aproximadamente 3 años antes de la entrada en vigencia de la mencionada póliza.

10. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN VIOLACIÓN NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN COMO QUIERA QUE LOS HECHOS CIERTOS NO SON ASEGURABLES

De forma subsidiaria a lo planteado en precedencia, indicó que, de llegar a considerarse que existió, por parte de la afianzada, incumplimiento de las disposiciones legales aduaneras, deberá tenerse en cuenta que se trata de un riesgo inasegurable, porque tuvo lugar antes de que se perfeccionara el aseguramiento, por ende, al ser un hecho cierto es extraño al contrato de seguro y de esa manera constituye un riesgo no asegurable.

11. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN POR CUANTO LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO PRESCRIBIERON

Afirmó que las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas toda vez que los hechos fiscalizados datan de mayo de 2016, y para la fecha en que se profirió el requerimiento especial aduanero, esto es, el 2 de mayo de 2019, ya habían transcurrido más de 3 años, superando de forma suficiente el término de prescripción que señala el artículo 1081 del Código de Comercio.

12. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN POR CUANTO NO SE TUVIERON EN CUENTA LAS CONDICIONES DEL CONTRATO DE SEGURO

Aseveró que la DIAN, en los actos enjuiciados, ordenó la efectividad proporcional de la póliza sin tener en cuenta el límite del valor asegurado, con lo cual desconoció las condiciones del contrato de seguro.

II. ENTIDAD DEMANDADA

La DIAN contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la parte actora.

Respecto al cargo de falta de competencia, indicó que los actos fueron emitidos cumpliendo con las normas sustantivas y de procedimiento del Decreto 390 de 2016 y en ejercicio de la potestad sancionatoria que tiene la Administración, pues durante la investigación administrativa se probó que los productos importados por Abbott Laboratories de Colombia S.A.S., según los registros sanitarios, no se tratan de medicamentos sino de “alimentos” o “alimentos con propósitos médicos”.

Precisó que la razón de ser competente la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá es que la División de Gestión de Fiscalización de dicha Seccional fue quien tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de las infracciones aduaneras acá evaluadas y abrió el proceso de revisión mediante el Auto No. 134-205 de 2019, del expediente RV 2016 2019 205, en el cual reposan los actos discutidos.

Argumentó que el procedimiento para verificación de origen de la mercancía está contemplado de manera previa a la facultad de corrección que tiene la autoridad aduanera, mientras que la facultad de revisión, con el requerimiento especial aduanero y la liquidación oficial de revisión, se ejerce ante inexactitudes en la declaración de importación o exportación, que no sean objeto de corregirse mediante otra clase de acto administrativo, tales como, las referentes a la clasificación arancelaria que es el caso del proceso administrativo adelantado en relación con los actos administrativos demandados.

Referente a la clasificación arancelaria de los productos importados, destacó que el INVIMA cambió la concepción de la naturaleza de dichos productos al reclasificarlos en alimentos para efectos del registro sanitario, lo cual denota que sí hay cambios de hechos significativos que impiden aplicar la jurisprudencia del Consejo de Estado emitida cuanto los productos eran considerados medicamentos por dicha autoridad.

Acotó que, del análisis de las Reglas Generales de Interpretación 1 y 6 del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, la Nota 1 del Capítulo 21 y los Apoyos Técnicos relacionados, la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, concluyó que la mercancía se trata de complementos alimenticios que debe clasificarse como “*Los demás*” por la subpartida 2106.90.79.00 y de una preparación alimenticia que debe clasificarse como “*Las demás*” por la subpartida 2106.90.90.00, de acuerdo con el Decreto 2153 de 2016, vigente para la época de los hechos.

No obstante, insistió en que la controversia sobre la debida clasificación arancelaria, son hechos que escapan del ámbito del contrato de seguro, pues la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras responde por el siniestro ocurrido que es amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos.

En cuanto al siniestro de las obligaciones aduaneras amparadas con póliza de compañía de seguros, explicó que se configura cuando la autoridad aduanera establece la presunta comisión de una infracción aduanera, o identifica las causales que dan lugar a la expedición de una liquidación oficial, esto es con el requerimiento especial aduanero, y la garantía que debe hacer efectiva la DIAN es la que se encuentre vigente en ese momento, tal como lo señala la doctrina oficial de la entidad en conceptos jurídicos, confirmados, entre otros, con Oficios Nos. 098259 de noviembre 27 de 2009 y 131 14 del 6 de mayo de 2015.

Por consiguiente, la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 anexo 0 del 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por Jmalucelli Travelers Seguros S.A., que amparaba los riesgos asumidos por la sociedad importadora, se encontraba vigente «*del 05 de enero de 2019 hasta el 05 de enero de 2021*», es decir, en la fecha de ocurrencia del siniestro, el 21 de febrero de 2019, cuando se expidió el Requerimiento Especial Aduanero 01-03-238-419 435-8-000185, y en virtud de los conceptos jurídicos es la garantía que debe hacerse efectiva.

Por último, solicitó abstenerse de condenar en costas a la entidad, por cuanto la actuación desplegada obedeció al ejercicio de las funciones legalmente asignadas y en estricto cumplimiento de la ley. Además, porque no se cumplen los requisitos del artículo 365 del CGP, para imponer condena por ese concepto.

Para reforzar su defensa, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa e insuficiencia de poder para actuar, ineptitud de la demanda por indebido agotamiento de la sede administrativa y falta de competencia por factor material de la Sección Cuarta, las cuales se resolvieron por la magistrada ponente, mediante auto del 5 de julio de 2023, que las declaró no probadas y dio aplicación a lo previsto en el artículo 182A del CPACA, para impulsar el proceso a la sentencia anticipada que aquí atañe; decisión notificada a las partes por estado electrónico del 6 de julio de 2023 y no fue objeto de recursos.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes, demandante y demanda, por conducto de sus apoderados judiciales y dentro del término concedido, presentaron alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la demanda y su contestación, respectivamente.

VI. MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no se pronunció en esta oportunidad.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala, al no encontrar causal alguna que invalide la actuación hasta aquí surtida, procede a decidir lo que en derecho corresponda, en primera instancia, en atención a lo establecido en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010 y el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

2. Problema jurídico

Se discute la legalidad de los siguientes actos administrativos:

- i. **Liquidación Oficial de Revisión 002508 del 22 de mayo de 2019**, mediante la cual la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá modificó un total de 45 declaraciones de importación presentadas por la importadora Abbott Laboratories de Colombia S.A., durante el mes de marzo de 2016, estableciendo a cargo de esta un saldo a pagar de \$4.533.319.000, por concepto de tributos aduaneros dejados de cancelar más la sanción, además ordenó la efectividad proporcional de la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 70711 Anexo 0 del 26 de septiembre de 2018, expedida por Jmalucelli Travelers Seguros S.A.
- ii. **Resolución 007810 del 4 de octubre de 2019**, que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la demandante y otros, en el sentido de modificar la liquidación oficial recurrida, fijando la obligación a cargo de la

importadora en la suma de \$1.595.797.498, respecto de 10 declaraciones de importación, y mantuvo la orden de hacer efectiva la póliza de seguro.

De los argumentos expuestos por las partes, en el escrito de la demanda y en la contestación, se obtiene que, en esta instancia, los problemas jurídicos a resolver se concretan en los siguientes vicios de anulación de los actos administrativos:

- **Falta de competencia de la Administración**, en cuanto se afirma que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá no era la autoridad competente para fiscalizar las declaraciones de importación presentadas en las ciudades de Cartagena y Buenaventura, adicionalmente, porque la importadora y la Agencia de Aduanas tienen domicilio en ciudades diferentes.
- **Infracción de las normas superiores en que debían fundarse los actos administrativos**, (i) por falta de aplicación de lo previsto en el Decreto 390 de 2016 y en el régimen preferencial consagrado en el tratado de libre comercio con Estados Unidos de América, bajo el argumento de que no se adelantó el procedimiento de verificación de origen previo a la expedición de la liquidación oficial, (iii) por falta de aplicación del artículo 424 del ET respecto de bienes excluidos del impuesto sobre las ventas, y (iii) por aplicación indebida del Decreto 2153 de 2016, al no encontrarse vigente para el momento en que se presentaron las declaraciones de importación.
- **Falsa motivación**, por desconocer la validez del certificado de origen presentado con las declaraciones y con ello la categoría arancelaria en la que se encontraban los productos importados.
- **Desconocimiento del precedente jurisprudencial y violación de los principios de legalidad, buena fe y confianza legítima**, respecto a la clasificación arancelaria de los productos importados por Abbott Laboratories de Colombia S.A. y por improcedencia de la sanción a ella impuesta.

Superados los cuestionamientos anteriores, es decir, de no prosperar ninguno de ellos, se habrá de atender los cargos relativos al contrato de seguro, en los siguientes términos:

- **Falsa motivación**, (i) por inexistencia de realización del riesgo amparado o, en su defecto, porque no se configuró la infracción aduanera dentro de la cobertura temporal del contrato de seguro.
- **Infracción de las normas superiores en que debían fundarse los actos administrativos**, (i) por falta de aplicación del artículo 1081 del Código de Comercio, en cuanto se afirma que la DIAN ordenó la efectividad de la póliza, pese a que ya habían transcurrido más de 2 años desde la ocurrencia del siniestro, y (ii) por falta de aplicación del artículo 1079 *ib.*, al desconocer el límite del valor asegurado.

3. ACERVO PROBATORIO

3.1. El 28 de agosto de 2014, las Salas Especializadas de Alimentos y Bebidas y de Medicamentos y Productos Biológicos del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA¹, emitió concepto en los siguientes términos:

“A solicitud de la Dirección General del INVIMA, se requiere revisar y aclarar los conceptos emitidos en Sala Conjunta entre Sala Especializada de Medicamentos y Productos Biológicos y la Sala Especializada de Alimentos y Bebidas, en el Acta No. 01 de 2012 (numerales 2.1. y 2.2), Acta No. 3 de 2012 (numeral 2.1) y Acta No. 01 de 2014, según las cuales se 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.

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”* (Subrayas de la Sala).”

3.2. En el mismo sentido, el 26 de febrero de 2015, la Sala Especializada de Alimentos y Bebidas del INVIMA resolvió las solicitudes de reclasificación de varios tipos de productos, entre ellos, Ensure Advance Líquido (RPB), Ensure Advance Polvo, Ensure NG Polvo, Ensure Líquido, Ensure Fibra, Pediasure Polvo, Pediasure Líquido, Glucerna Polvo y Glucerna Líquido, según petición elevada por Abbott Laboratories de Colombia S.A., respecto de los cuales se solicitó sean reclasificados como alimentos con propósitos médicos especiales, frente a lo cual el Instituto conceptuó:

¹ En adelante INVIMA.

“La Sala reconoce el aporte nutricional de los productos (...). Los productos no corresponden a alimentos para propósitos médicos especiales, porque no se ajustan a la descripción establecida en la norma del Codex Stan 180/1991, puesto que 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. La Real Academia de la Lengua Española, define “paciente” como: “Persona que padece física y corporalmente, y especialmente quien se halla bajo atención médica”.

CONCEPTO
*La Sala con base en la información suministrada y la presentación atendida, ratifica los conceptos emitidos en las actas 12 de 2014 y la sesión extraordinaria del 17 de diciembre de 2014, con relación a los productos **ENSURE ADVANCE LÍQUIDO (RPB), ENSURE ADVANCE POLVO, ENSURE NG POLVO, ENSURE LÍQUIDO, ENSURE FIBRA, PEDIASURE POLVO, PEDIASURE LÍQUIDO, GLUCERNA POLVO Y GLUCERNA LÍQUIDO**”.*

3.3. En el mes de marzo de 2016, la sociedad Abbott Laboratories de Colombia S.A. presentó 45 declaraciones de importación, a través de la agencia de aduana Agecoldex S.A. Nivel 1, mediante las cuales ingresó al territorio nacional los productos denominados comercialmente como JEVITY II FOS 500 ML RTH, ENSURE NG SWEET VAINILLA 900 GRS, GLUCERNA SR VAINILLA 900 GRS, ENSURE ADVANCE 850 GRS, GLUCERNA SR VAINILLA 900 GRS y ENSURE HMB VAINILLA 400 GRS, entre otros, utilizando la subpartida arancelaria 30.04.90.29.00 que corresponde a medicamentos sujetos a arancel e IVA de 0%. Además, en cada denuncia indicó expresamente que por tratarse de mercancías originarias de E.E. U.U. y la U.E., le resultaban aplicables los tratados de libre comercio suscritos por la República de Colombia y dichos estados.

3.4. El 5 de junio de 2017, el subdirector de Gestión de Fiscalización Aduanera de la DIAN, solicitó a la representante legal de Abbott la remisión de las resoluciones que concedieron registro sanitario por parte del INVIMA, así como las fichas técnicas de los productos que dicha la sociedad importa y comercializa, lo que fue atendido por Abbott, y de cuya información relevante se refiere a continuación:

Marca	Registro Sanitario	Descripción Ficha Técnica o documentos soporte
Ensure ® (Líquido)	RSiA16I186115	Alimento líquido con proteína, buena fuente de vitaminas y minerales, nutrición completa y balanceada.
Uso/Indicaciones del producto	<i>Ensure ® Líquido, es una fórmula polimérica, nutricionalmente completa, coadyuvante <u>a una intervención médica o quirúrgica en población adulta con desnutrición o en riesgo detectado como personas con cirugía mayor, trauma, enfermedades neurológicas, cáncer, VIH.</u> Especialmente diseñada para proporcionar una fuente de nutrientes completa y balanceada que puede ser usada como nutrición complementaria o como única fuente de nutrición.</i> <i>Ensure ® Líquido puede ser empleado en:</i>	

	<i>Personas que se benefician de una intervención nutricional (desnutridos o en riesgo identificado), que no tienen restricciones metabólicas para recibir una dieta estándar. Ejemplo de estas condiciones son:</i> <i>(a) problemas que impiden una adecuada ingesta, digestión, absorción y/o metabolismo normal de los alimentos como enfermedades neurológicas que afectan la deglución, personas con síndrome de intestino corto;</i> <i>(b) con un estado nutricional comprometido y que con su intervención mejora resultados clínicos a intervenciones como en cirugía, quimioterapia, inmunoterapia, terapia antirretroviral, antibiótico terapia y/o radioterapia;</i> <i>(c) sometidos a una intervención clínica y que por la misma, por enfermedades de base o comorbilidades no pueden recibir todos los requerimientos de una dieta “normal” y en donde el deterioro del estado nutricional signifique efectos deletéreos en la persona.</i> <i>(d) los productos en presentación líquida son especiales para cuando se requiere establecer una “seguridad alimentaria” en personas inmuno comprometidas ya que se disminuye significativamente la posibilidad de contaminación, al no requerir de manipulación para su preparación.</i> POBLACIÓN RECOMENDADA: Adultos VÍA DE ADMINISTRACIÓN: oral o por sonda. Si el producto es suministrado por sonda debe hacerse bajo supervisión médica.	
Marca	Registro Sanitario	Descripción Ficha Técnica o documentos soporte
Ensure ® (Polvo)	RSiA10I114515	Alimento a base de proteína, vitaminas y minerales. Nutrición completa y balanceada
Uso/Indicaciones del producto	<i>Ensure ® es una fórmula polimérica, nutricionalmente completa, coadyuvante a una intervención médica o quirúrgica en población adulta con <u>desnutrición como en personas con cirugía mayor, trauma, enfermedades neurológicas, cáncer, VIH</u>. Especialmente diseñada para proporcionar una fuente de nutrientes completa y balanceada que puede ser usada como nutrición complementaria o como única fuente de nutrición.</i> <i>Ensure ® Polvo puede ser empleado personas que se benefician de una intervención nutricional (<u>desnutridos o en riesgo identificado</u>), que no tienen restricciones metabólicas para recibir una dieta estándar pero que no pueden suplir sus necesidades mediante una dieta normal o modificada. Ejemplo de estas condiciones son:</i> <i>(a) problemas que impiden una adecuada ingesta, digestión, absorción y/o metabolismo normal de los alimentos como <u>enfermedades neurológicas que afectan la deglución, personas con síndrome de intestino corto;</u></i> <i>(b) con <u>un estado nutricional comprometido</u> y que con su intervención mejora resultados clínicos a <u>intervenciones como en cirugía, quimioterapia, inmunoterapia, terapia antirretroviral, antibiótico terapia y/o radioterapia;</u></i> <i>(c) sometidos a una intervención clínica y que por la misma, por enfermedades de base o comorbilidades no pueden recibir todos los requerimientos de una dieta “normal” y en donde el deterioro del estado nutricional signifique efectos deletéreos en la persona.</i> POBLACIÓN RECOMENDADA: Adultos VÍA DE ADMINISTRACIÓN: oral o por sonda. Si el producto es suministrado por sonda debe hacerse bajo supervisión médica.	
Marca	Registro Sanitario	Descripción Ficha Técnica o documentos soporte
Ensure ® Advance (Polvo)	RSiA16186615	Alimento en polvo, completo y balanceado con HMB, Proteína y Vitamina D
Uso/Indicaciones del producto	<i>Ensure ® Advance contiene HMB, es una fórmula polimérica, nutricionalmente completa que ofrece todos los macro y micronutrientes</i>	

	y tiene una distribución energética estándar. Esta fórmula ha sido especialmente diseñada para personas que requieren de una intervención nutricional para recuperar o mantener el estado nutricional, como aquellos que presentan sarcopenia o caquexia asociada a enfermedades debilitantes tales como: enfermedad oncológica, VIH, enfermedad neurológica, trauma, entre otros, o que se encuentran en condiciones pre y post operatorias y que requieren de un manejo nutricional para evitar un deterioro de su estado, ya que de no hacerlo, significará un riesgo adicional en salud por influir hacia resultados clínicos desfavorables. Ensure ® Advance se recomienda como nutrición complementaria “según objetivos establecidos de 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. Personas que presentan sarcopenia o caquexia asociada a enfermedades, y aquellas que pierden de manera acelerada su masa muscular debido a periodos de inmovilidad prolongada causados principalmente por tratamientos clínicos o quirúrgicos. POBLACIÓN RECOMENDADA: Adultos VÍA DE ADMINISTRACIÓN: oral o por sonda. Si el producto es suministrado por sonda debe hacerse bajo supervisión médica.	
Marca	Registro Sanitario	Descripción Ficha Técnica o documentos soporte
Glucerna ® (Líquido)	RSiA16I188215	Alimento líquido con carbohidratos de digestión lenta
Uso/Indicaciones del producto	Glucerna ® Líquida, es una fórmula nutricionalmente completa, especialmente diseñada para personas con trastornos metabólicos del manejo de carbohidratos dado por hiperglicemias o hipoglicemias repetidas o persistentes que pueden deberse a estrés metabólico generado por enfermedades críticas y/o agudas, para el paciente adulto mayor con enfermedades agudas, o para personas diabéticas tipo 1 y 2 con necesidad de una intervención nutricional. Los macronutrientes de Glucerna, carbohidratos, grasas y proteínas, son combinados en proporciones y tipos específicos que benefician a los individuos con diabetes y condiciones metabólicas relacionadas. Glucerna ® ofrece una mezcla única de carbohidratos de digestión lenta que ayudan a manejar efectivamente la respuesta glicémica en la sangre luego de su ingesta, en el paciente que con una dieta usual presentaría una respuesta alterada a la ingesta de carbohidratos convencionales. Glucerna ® tiene una formulación que incluye proteínas de alto valor biológico en un nivel apropiado para el paciente con enfermedades agudas, una mezcla de lípidos, con alto aporte de ácidos grasos monoinsaturados (MUFA) y ácidos grasos omega 3 para promover la salud cardiovascular; una combinación de fructo-oligosacáridos (FOS) y un suministro adecuado de los micronutrientes, minerales y vitaminas necesarios que la hacen una fórmula nutricionalmente completa. Los productos en presentación líquida son especiales para cuando se requiere establecer una “seguridad alimentaria” en personas inmuno comprometidas (frecuentes en la población de diabéticos), ya que se disminuye significativamente la posibilidad de contaminación, al no requerir de manipulación para su preparación. POBLACIÓN RECOMENDADA: Personas con diabetes VÍA DE ADMINISTRACIÓN: oral o por sonda. Si el producto es suministrado por sonda debe hacerse bajo supervisión médica.	
Marca	Registro Sanitario	Descripción Ficha Técnica o documentos soporte
Glucerna ® (Polvo)	RSiA10I115415	Alimento líquido con carbohidratos de digestión lenta
Uso/Indicaciones del producto	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 que pueden deberse a estrés metabólico generado por enfermedades críticas y/o agudas, para el paciente adulto mayor con enfermedades agudas, o para personas diabéticas tipo 1 y 2 con necesidad de una intervención nutricional. Los macronutrientes de Glucerna, carbohidratos, grasas y proteínas, son combinados en proporciones y tipos específicos que benefician a los individuos con diabetes y condiciones metabólicas relacionadas. Glucerna ® ofrece una mezcla única de carbohidratos de digestión lenta que ayudan a manejar efectivamente la respuesta glicémica en la sangre luego de su ingesta, en el paciente que con una dieta usual presentaría una respuesta alterada a la ingesta de carbohidratos convencionales. Glucerna ® tiene una formulación que incluye proteínas de alto valor biológico en un nivel apropiado para el paciente con enfermedades agudas, una mezcla de lípidos, con alto aporte de ácidos grasos monoinsaturados (MUFA) y ácidos grasos omega 3 para promover la salud cardiovascular; una combinación de fructo-oligosacáridos (FOS) y un suministro adecuado de los micronutrientes, minerales y vitaminas necesarios que la hacen una fórmula nutricionalmente completa. POBLACIÓN RECOMENDADA: Personas con diabetes VÍA DE ADMINISTRACIÓN: oral o por sonda. Si el producto es suministrado por sonda debe hacerse bajo supervisión médica.	
Marca	Registro Sanitario	Descripción Ficha Técnica o documentos soporte
Glucerna ® 1.0 LPC	RSiA16I187115	Alimento para propósitos médicos especiales, completo y balanceado para pacientes con diabetes e hiperglicemia, para administración enteral por sonda
Uso/Indicaciones del producto	Glucerna ® 1.0 LPC (Listo para colgar), es un alimento líquido para propósitos médicos especiales, nutricionalmente completo, para pacientes con diabetes o hiperglicemia que requieran intervención nutricional por vía enteral con sonda o tubo (Pacientes con enfermedades neurológicas, pre y post quirúrgicos, estados oncológicos, malnutridos, cicatrización de heridas, con trauma o infecciones), para mejorar el control glicémico. El objetivo primario del soporte nutricional en los pacientes con diabetes o tolerancia anormal a la glucosa es optimizar o mantener el estado nutricional al tiempo que se mantienen las concentraciones de glucosa sanguínea en un nivel lo más cercano posible a lo normal. Glucerna ® 1.0 LPC es un alimento de administración enteral por sonda que proporciona nutrición completa y balanceada a los pacientes con diabetes o con hiperglicemia, manteniendo o mejorando su estado nutricional a la vez que ayuda a optimizar la respuesta glicémica. Puede ser utilizado como única fuente de nutrición o como alimentación complementaria. Glucerna ® 1.0 LPC no contiene gluten ni lactosa. VÍA DE ADMINISTRACIÓN: Debe ser administrado por sonda bajo supervisión médica	
Marca	Registro Sanitario	Descripción Ficha Técnica o documentos soporte
Jevity ®	RSiA10I115115	Alimento para propósitos médicos especiales, en pacientes que requieren nutrición enteral por sonda por largos periodos de tiempo. Isotónico, completo y balanceado
Uso/Indicaciones del producto	Jevity ® es un alimento líquido para propósitos médicos especiales, completo y balanceado, con mezcla de fibra y fructo-oligosacáridos FOS, especial para ser utilizado como soporte nutricional de pacientes que necesitan mejorar su estado nutricional, que requieran soporte nutricional enteral a largo plazo y/o mejorar la tolerancia gastrointestinal. Entre ellos están los pacientes con enfermedades	

	crónicas, trastornos de deglución, y que presentan impedimento para alimentarse o ingerir alimento de manera regular y que han requerido de un acceso enteral temporal o permanente mediante sondas o tubos. Por las características del producto es frecuente que esté indicado como única fuente nutricional a través de gastronomía. Los productos en presentación líquida son especiales cuando se requiere establecer una “seguridad alimentaria” en personas inmuno comprometidas por los controles microbiológicos a que son sometidos y que no hay necesidad de reconstituirlos como el polvo, lo que disminuye la posibilidad de contaminación. Jevity ® no contiene gluten ni lactosa. POBLACIÓN RECOMENDADA: Pacientes que requieren nutrición enteral por sonda por largos periodos de tiempo VÍA DE ADMINISTRACIÓN: Por sonda bajo supervisión médica.	
Marca	Registro Sanitario	Descripción Ficha Técnica o documentos soporte
Osmolite ® HN Plus	RSiA16I178515	Alimento para propósitos médicos especiales, completo y balanceado para pacientes con altos requerimientos de energía y proteínas
Uso/Indicaciones del producto	Osmolite ® es un alimento líquido especializado, completo y balanceado, alto en proteínas, alto en calorías y bajo en residuo, para ser utilizado como soporte nutricional de pacientes con requerimientos nutricionales especiales que no pueden consumir o que necesiten tener una dieta baja en residuo como personas con estrés metabólico, quimioterapia, radioterapia, patologías que llevan a deterioro de la superficie de digestión y absorción del intestino. Los pacientes con altos requerimientos de calorías, es decir, aquellos que deben restringir su ingesta de líquidos o aquellos sensibles a los volúmenes altos de nutrición por sonda pueden beneficiar de productos nutricionales con una densidad calórica más alta que las fórmulas estándar (2.2 a 2.0 kcl/mL). Entre estos pacientes se encuentran aquellos con quemaduras, sepsis, traumas múltiples, post quirúrgicos y con heridas. Los pacientes con falla cardiaca congestiva están entre los que pueden requerir que se limite la ingesta de fluidos y, por lo tanto, pueden beneficiarse de las fórmulas de nutrición altas en calorías como Osmolite ®. Osmolite ® Es un producto isotónico. Su baja osmolaridad lo hace uno de los productos nutricionales mejor tolerados a nivel hospitalario. POBLACIÓN RECOMENDADA: Personas con altos requerimientos de energía y proteínas. VÍA DE ADMINISTRACIÓN: oral o por sonda. Si el producto es suministrado por sonda debe hacerse bajo supervisión médica.	
Marca	Registro Sanitario	Descripción Ficha Técnica o documentos soporte
Pediasure ® (Líquido)	RSiA16I188015	Alimento líquido a base de proteína, lípidos, carbohidratos, vitaminas y minerales sabores vainilla, fresa y chocolate para niños en crecimiento, nutrición completa y balanceada
Uso/Indicaciones del producto	Fórmula completa y balanceada para ser usada como nutrición complementaria o única fuente de nutrición en niños de 1 a 13 años cuando la ingesta de nutrientes mediante una dieta normal o modificada es insuficiente o está contraindicada y el estado nutricional deteriorado o en riesgo influye sobre resultados a intervenciones clínicas o quirúrgicas. Las siguientes condiciones son patologías donde con frecuencia la población pediátrica requiere de una intervención nutricional y donde Pediasure se encuentra indicado: Sepsis, Cáncer, Neoplastias tubo digestivo, fibrosos quística, traumatismos, quemaduras extensas, fístulas	

	enterocutáneas, cirugía mayor, deterioro de la capacidad deglutoria, enfermedad cardiaca, y otras. Pediasure ® se usa como nutrición complementaria o como fuente única nutricional en niños de 1 a 13 años con requerimientos nutricionales que no pueden ser reunidos por una dieta normal o modificada. POBLACIÓN RECOMENDADA: Niños de 2 a 13 años. VÍA DE ADMINISTRACIÓN: oral o por sonda. Si el producto es suministrado por sonda debe hacerse bajo supervisión médica.	
Marca	Registro Sanitario	Descripción Ficha Técnica o documentos soporte
Pediasure ® (Polvo)	RSA-000539-2015	Alimento líquido a base de proteína, lípidos, carbohidratos, vitaminas y minerales para niños en crecimiento nutrición completa y balanceada
Uso/Indicaciones del producto	Pediasure es una fórmula completa y balanceada para ser usada como nutrición complementaria o única fuente de nutrición en niños de 1 a 13 años cuando la ingesta de nutrientes mediante una dieta normal o modificada es insuficiente o está contraindicada y el estado nutricional deteriorado o en riesgo influye sobre resultados a intervenciones clínicas o quirúrgicas. Las siguientes condiciones son patologías donde con frecuencia la población pediátrica requiere de una intervención nutricional y donde Pediasure se encuentra indicado: Sepsis, Cáncer, Neoplastias tubo digestivo, fibrosos quística, traumatismos, quemaduras extensas, fístulas enterocutáneas, cirugía mayor, deterioro de la capacidad deglutoria, enfermedad cardiaca, y otras. Pediasure se usa como nutrición complementaria o como fuente única nutricional en niños de 1 a 13 años con requerimientos nutricionales que no pueden ser reunidos por una dieta normal o modificada. POBLACIÓN RECOMENDADA: Niños de 2 a 13 años. VÍA DE ADMINISTRACIÓN: oral o por sonda. Si el producto es suministrado por sonda debe hacerse bajo supervisión médica.	
Marca	Registro Sanitario	Descripción Ficha Técnica o documentos soporte
Perative ®	RSiA16I178615	Alimento líquido para propósitos médicos especiales, densamente calórico, hiperproteico con arginina, para pacientes con estrés metabólico
Uso/Indicaciones del producto	Perative ® es un alimento líquido para propósitos médicos especiales, completo y balanceado. Densamente calórico, hiperproteico a base de proteínas parcialmente hidrolizadas, para pacientes con estrés metabólico y necesidades de cicatrización de heridas, como pacientes con úlceras de decúbito, trauma múltiple, quemaduras o después de cirugía mayor. Perative ® contiene proteína enriquecida con arginina, un aminoácido que contribuye en los procesos de cicatrización de heridas. Por las características del producto y sus indicaciones, es frecuente que sea usado como única fuente nutricional a través de sondas temporales y/o permanentes. POBLACIÓN RECOMENDADA: Pacientes con estrés metabólico y necesidades de cicatrización de heridas. VÍA DE ADMINISTRACIÓN: oral o por sonda. Si el producto es suministrado por sonda debe hacerse bajo supervisión médica.	

3.5. Con base en la documentación aportada por Abbott, la Coordinación del Servicio de Arancel de la DIAN emitió conceptos para clasificar los productos importados en las subpartidas 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00 del Arancel de Aduanas, correspondientes a “*preparaciones alimenticias diversas*”, cuyas conclusiones y análisis se resumen a continuación:

PRODUCTO	CONCEPTO	CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS ARANCELARIO
Ensure Advance Líquido 	100227342-0132 del 31/01/2018	Según la información proporcionada por el importador, el producto denominado ensure advance liquido es un alimento líquido a base de proteínas, lípidos, carbohidratos, vitaminas minerales, destinado a población adulta. Se presenta comercialmente en botella plástica resellable por 237 ml (oz), en sabor a vainilla. Se usa en personas que requieren de una intervención nutricional para recuperar o mantener la masa muscular magra, los que presentan enfermedades debilitantes o que se encuentran en condiciones pre o post operatorios. Se administra por vía oral o por sonda.
		CONCLUSIÓN De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto ensure advance liquido 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 interpretativa 6.
PRODUCTO	CONCEPTO	CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS ARANCELARIO
Ensure Advance Polvo 	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 encuentran en condiciones pre y post operatorias y que requieren un manejo nutricional para evitar un deterioro de su estado”.
		CONCLUSIÓN: De acuerdo con lo anteriormente expuesto, 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 arancelaria se clasifica en la subpartida 2106.90.79.00 del Arancel de Aduanas contenido en el Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016, y sus modificaciones.
PRODUCTO	CONCEPTO	CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS ARANCELARIO
Ensure Base Líquido 	100227342-0131 del 31/01/2018	Según la información proporcionada por el importador, el producto denominado ENSURE LÍQUIDO es un alimento líquido a base de proteínas, lípidos, carbohidratos, vitaminas y minerales; destinado a la población adulta. (...). Se usa como nutrición complementaria o como fuente única nutricional en adultos con desnutrición o en riesgo detectado como personas con cirugía mayor, trauma, enfermedades neurológicas, cáncer, VIH. Se administra por vía oral o por sonda.
		CONCLUSIÓN: De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto ENSURE LIQUIDO 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 interpretativa 6.

PRODUCTO	CONCEPTO	CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS ARANCELARIO
Glucerna 1.5 LPC 	100227342-2383 del 05/12/2017	En resumen, el producto objeto del estudio denominado comercialmente GLUCERNA 1.5. LCP es una formulación nutricional líquida de consumo humano, presentada en botellas de 1000 mililitros (ml) que contiene carbohidratos, proteínas, minerales y vitaminas, para ser administrada por sonda y usada como complemento de las comidas, está recomendada para personas con diabetes o hiperglicemia que requieran restricción de volumen y/o mayor densidad calórica. CONCLUSIÓN: En virtud de lo señalado, el producto objeto de estudio denominado comercialmente GLUCERNA 1.5. LCP 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 requieren restricción de volumen y/o mayor densidad calórica. Por tanto, corresponde a una preparación alimenticia y 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 Decreto 2153 de 2016 y sus modificaciones.
PRODUCTO	CONCEPTO	CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS ARANCELARIO
Ensure Polvo 	100227342-0133 del 31/01/2018	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 la población adulta. (...) Se usa como nutrición complementaria o como fuente única nutricional en adultos con desnutrición o en riesgo detectado como personas con cirugía mayor, trauma, enfermedades neurológicas, cáncer, VIH. Se administrado por vía oral o por sonda. CONCLUSIÓN: 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 interpretativa 6.
PRODUCTO	CONCEPTO	CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS ARANCELARIO
Glucerna 1.0 LPC 	100227342-2385 del 05/12/2017	En resumen, el producto objeto del estudio denominado comercialmente GLUCERNA 1.0. LCP es una formulación nutricional líquida de consumo humano, presentada en botellas de 1000 mililitros (ml) que contiene carbohidratos, proteínas, minerales y vitaminas, para ser administrada por sonda y usada complemento (sic) de las comidas, está recomendada para personas con diabetes o hiperglicemia que requieran restricción de volumen y/o mayor densidad calórica. CONCLUSIÓN: En virtud de lo señalado, el producto objeto de estudio denominado comercialmente GLUCERNA 1.0. LPC, es una formulación nutricional líquida de consumo humano, presentada en botellas de 1000 mililitros (ml) que contiene carbohidratos, proteínas, minerales y vitaminas, para ser administrada 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 arancelaria 2106.90.79.00, en aplicación de la Nota 1 a) del capítulo 30 y acorde con las Reglas Generales Interpretativos 1 y 6 del Arancel de Aduanas, contenido en el Decreto 2153 de 2016 y sus modificaciones.
PRODUCTO	CONCEPTO	CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS ARANCELARIO
Glucerna Líquido	100227342-2394 del 05/12/2017	Que, según la información proporcionada por el importador, el producto denominado Glucerna ® Líquido es un alimento líquido, con fórmula nutricionalmente completa, especialmente diseñada para personas con trastornos

	metabólicos del manejo de carbohidratos dado por hiperglicemias o hipoglicemias repetidas o persistentes que pueden deberse a estrés metabólico generado por enfermedades críticas y/o agudas. El producto ofrece una mezcla única de carbohidratos de digestión lenta que ayudan a manejar efectivamente la respuesta glicémica en la sangre luego de su ingesta, tiene una formulación que incluye proteínas de alto valor biológico en un nivel apropiado para el paciente con enfermedades agudas, una mezcla de lípidos, con alto aporte de ácidos grasos monoinsaturados (MUFA) y ácidos grasos omega 3 para promover la salud cardiovascular. Puede ser administrado por vía oral o por sonda.	
	CONCLUSIÓN: De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto Glucerna ® Líquido corresponde a un alimento que corresponde a una formula nutricionalmente completa, 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 arancelaria se clasifica en la subpartida 2106.90.90.00 del arancel de aduanas contenido en el decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016 y sus modificaciones.	
PRODUCTO	CONCEPTO	CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS ARANCELARIO
Glucerna Polvo 	100227342-2384 del 05/12/2017	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).
		CONCLUSIÓN: En virtud de lo señalado, el producto objeto de estudio denominado comercialmente GLUCERNA POLVO ahora denominado 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 administrado por vía oral o por sonda (bajo supervisión médica). Por tanto corresponde a una preparación alimenticia y se clasifica por la subpartida arancelara 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 aduanero contenido en el decreto 2153 de 2016 y sus modificaciones.
PRODUCTO	CONCEPTO	CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS ARANCELARIO
Jevity 	100227342-2375 del 05/12/2017	En resumen, el producto objeto de estudio denominado comercialmente “JEVITY” es una preparación alimenticia líquida de consumo humano, presentada en botellas de 500 a 1500 mililitros (ml) es una formulación nutricional que contiene carbohidratos, proteínas, minerales y vitaminas para ser administrado por sonda y usada como complemento o sustituto de las comidas.
		CONCLUSIÓN: En virtud de lo señalado, el producto objeto de estudio denominado comercialmente JEVITY, es una preparación alimenticia líquida de consumo humano, presentada en botellas de 500 a 1500 mililitros (ml) la cual es una formulación nutricional que contiene carbohidratos, proteínas, minerales y vitaminas, para ser administrada por sonda y usada como soporte nutricional de pacientes que necesitan mejorar su estado nutricional. 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 aduanero contenido en el Decreto 2153 de 2016 y sus modificaciones.
PRODUCTO	CONCEPTO	CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS ARANCELARIO
	100227342-2369 del 01/12/2017	Según la información proporcionada por el importador, al producto denominado Osmolite HN Plus es un alimento líquido, isotónico, alto en proteínas y calorías y bajo en

Osmolite HN Plus 	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 residuos. Se presenta comercialmente en lata de aluminio por 237 ml y en botella plástica por 1.500 ml. Se administra por vía oral o por sonda.	
	CONCLUSIÓN: 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 las 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 diciembre de 2016 y sus modificaciones.	
PRODUCTO	CONCEPTO	CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS ARANCELARIO
Pediasure Líquido 	100227342-2366 del 01/12/2017	Según la información proporcionada por el importador, el producto denominado Pediasure Líquido es un alimento líquido a base de proteínas, lípidos, carbohidratos, vitaminas y minerales, destinado para niños de 2 a 13 años. Se presenta comercialmente en botella plástica resellable por 237 ml (8 oz), en sabores de vainilla, fresa y chocolate. Se usa como nutrición complementaria o como fuente única nutricional en niños con requerimientos nutricionales que no pueden ser reunidos por una dieta normal o modificada. Se administra por vía oral o por sonda.
		La Nota 1 a) del Capítulo 30, señala que dicho Capítulo no comprende “<i>los alimentos dietéticos, alimentos enriquecidos, alimentos para diabéticos, complementos alimenticios, bebidas tónicas y agua mineral (Sección IV), excepto las preparaciones nutritivas para administración por vía intravenosa</i>” Considerando el texto de la nota anterior y teniendo en cuenta la composición del productor “Pediasure Líquido”, que se usa como nutrición complementaria y se administra por vía oral o por sonda, se establece que el mismo queda comprendido arancelariamente en el Capítulo 21 de la Sección IV. CONCLUSIÓN: De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto PEDIASURE LÍQUIDO 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 arancelaria, se clasifica en la subpartida 2106.90.90.00 del arancel de aduanas contenido en el decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016 y sus modificaciones.
PRODUCTO	CONCEPTO	CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS ARANCELARIO
Pediasure Polvo 	100227342-2364 del 01/12/2017	Según la información proporcionada por el importador, el producto denominado pediasure polvo es un alimento en polvo, fórmula completa y balanceada a base de proteínas, líquidos, carbohidratos, vitaminas y minerales, destinado para niños en crecimiento (1 a 13 años), cuando la ingesta de nutrientes a partir de una dieta normal o modificada es ineficiente o está contraindicada y el estado nutricional deteriorado o en riesgo influye sobre resultados a intervenciones clínicas o quirúrgicas, empaçado en latas por 850 y 900 gramos sachet por 45.4. Se administra por vía oral o por sonda.
		CONCLUSIÓN: La Nota 1 a) del Capítulo 30, señala que dicho Capítulo no comprende “<i>los alimentos dietéticos, alimentos enriquecidos, alimentos para diabéticos, complementos alimenticios, bebidas tónicas y agua mineral (Sección IV), excepto las preparaciones nutritivas para administración por vía intravenosa</i>” Considerando el texto de la nota anterior y teniendo en cuenta la composición del productor “Pediasure® Polvo”, que se usa como nutrición complementaria y que se administra por vía oral o por sonda, se establece que el mismo queda comprendido arancelariamente en el Capítulo 21 de la Sección IV.

	De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto Pediasure® Polvo corresponde a un complemento alimenticio, que de acuerdo con las disposiciones de la notal 1 a) del capítulo 30 y en aplicación de las 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 diciembre de 2016 y sus modificaciones.	
PRODUCTO	CONCEPTO	CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS ARANCELARIO
Perative 	100227342-2357 del 01/12/2017	Que según la información proporcionada por el importador, el producto denominado perative es un alimento líquido para propósitos médicos especiales, completo y balanceado, densamente calórico hiperproteico a base de proteínas parcialmente hidrolizadas, que puede ser empelado como única fuente de nutrición, destinado a personas con estrés metabólico y necesidades de cicatrización de heridas, como pacientes con úlceras de decúbito, trauma múltiple, quemaduras, o después de cirugía mayor , empacado en frasco plástico de 1 L listo para colgar y lata por 237 ml.
		CONCLUSIÓN: La Nota 1 a) del Capítulo 30, señala que dicho Capítulo no comprende “ <i>los alimentos dietéticos, alimentos enriquecidos, alimentos para diabéticos, complementos alimenticios, bebidas tónicas y agua mineral (Sección IV), excepto las preparaciones nutritivas para administración por vía intravenosa</i> ” Considerando el texto de la nota anterior y teniendo en cuenta la composición del productor “Perative ®”, que se usa como única fuente de nutrición y que se administra por vía oral o por sonda, se establece que el mismo queda comprendido arancelariamente en el Capítulo 21 de la Sección IV. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el producto perative corresponde a una preparación alimenticia, que de acuerdo con las disposiciones de la notal 1 a) del capítulo 30 y en aplicación de las 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 diciembre de 2016 y sus modificaciones.

3.6. Con base en los conceptos anteriores, la DIAN, a través del Oficio 100211231-4237 de 20 de diciembre de 2017, invitó a Abbott a revisar sus declaraciones de importación en aras de que se realizaran las correcciones a que hubiere lugar. No obstante, la importadora contestó dicho oficio para indicar que dadas las propiedades terapéuticas y/o profilácticas de los productos en el tratamiento de diferentes tipos de patologías, éstos habían sido debidamente importados bajo la partida 30.04, tal como fue definido en los litigios judiciales decididos por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

3.7. El 5 de febrero de 2019, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, mediante Auto de Apertura nro. 134-205, abrió la investigación identificándola con el nro. De expediente RV 2016 2019 205 a nombre del importador Abbott Laboratories de Colombia S.A.

3.8. El 21 de febrero de 2019, la DIAN profirió el Requerimiento Especial Aduanero 01-03-238-419 435-8-000185, por medio del cual propuso formular liquidación oficial de revisión a las 45 declaraciones de importación presentadas por Abbott, por considerar que las mercancías fueron indebidamente clasificadas en la subpartida 3004.90.00 de medicamentos, lo que no tiene correspondencia con lo conceptuado por el INVIMA, en el sentido de considerarlos como alimentos, según el registro sanitario respectivo, así como lo definido en los pronunciamientos técnicos de clasificación arancelaria, en el sentido de que los productos deben ser clasificados en las subpartidas arancelarias 2106.90.79.0 y 2106.90.90.00, a las cuales les aplica un arancel de 10% y 15%, respectivamente, más IVA del 16%.

En este acto previo, la DIAN identificó que las declaraciones de importación habían sido presentadas a través de la Agencia de Aduanas Agecoldex S.A. Nivel 1 y con garantías dadas por las empresas Jmalucelli Travelers Seguros S.A. y Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. –Confianza S.A., sociedades frente a las cuales se ordenó su notificación. La demandante fue notificada el 25 de febrero de 2019, a través de correo certificado.

3.9. El 13 de marzo de 2019, Jmalucelli presentó respuesta al requerimiento especial aduanero, para sentar su oposición en los mismos términos en que se erigen los cargos de la demanda que aquí corresponde, respecto al contrato de seguro celebrado con Abbott e indicó que se adhería a los argumentos de hecho y de derecho presentados por la importadora.

3.10. El 22 de mayo de 2019, la DIAN profirió la Liquidación Oficial de Revisión 1-03-241-201-640-01-002508, a través de la cual determinó los tributos aduaneros y las sanciones propuestas en el requerimiento especial aduanero frente a las 45 de declaraciones de importación, reclasificando los productos por las subpartidas 2106.90.80.00 *“fórmulas no lácteas para niños hasta 12 meses de edad”* y 2106.90.79.00 *“las demás”*, sujetas al pago de arancel de 15% y 10%, respectivamente, e IVA del 16%, para un total a cargo del importador Abbott de \$4.533.319.000 por concepto de diferencia de los derechos e impuestos a la importación dejados de cancelar más la sanción de inexactitud.

Igualmente, en dicho acto administrativo se le impuso a la declarante Agencia de Aduanas Agecoldex S.A. Nivel 1, la sanción prevista en el numeral 2.6 del artículo

485 del Decreto 2685 de 1999, por la suma de \$906.664.000, equivalente al 20% del mayor valor a pagar determinado en la liquidación, incluida la sanción, y se ordenó la efectividad proporcional de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 expedida por Jmalucelli Travelers Seguros S.A. a favor del importador.

3.11. El 18 de junio de 2019, la compañía aseguradora interpuso el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión, para insistir en la postura que hoy defiende con la demanda, respecto a la vigencia y cobertura del contrato de seguro. Además, en su escrito, manifestó que se adhería al recurso y pruebas presentados por la importadora Abbott Laboratories de Colombia S.A., quien formuló la reconsideración el 9 de julio de 2019.

3.12. Con el recurso que presentó la importadora Abbott, se allegó una certificación suscrita por Marcela Chávez, en calidad de química farmacéutica y directora técnica de Abbott Nutrition, en los términos del Decreto 1945 de 28 de octubre de 1996, Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social hoy compilado en el Decreto 780 de 2016, para indicar que según las definiciones del artículo 2.7.2.3.2.1.3 los productos Ensure Polvo, Ensure Líquido, Pulmocare, Ensure Plus HN, Glucerna, Glucerna 1.0C, Ensure Advance Líquido, Ensure Plus HN, Osmolite, Pediasure Polvo, Jevity II, Alitraq, Perative Líquido, Pediasure Líquido, Promod y Nepro son considerados medicamentos por tratarse de alimentos que se administran con una finalidad terapéutica.

3.13. El 4 de octubre de 2019, la DIAN profirió la Resolución 007810, a través de la cual decidió los recursos de reconsideración interpuestos por la importadora Abbott Laboratories de Colombia S.A., la Agencia de Adunas Agecoldex S.A. Nivel 1 y las aseguradoras Jmalucelli Travelers Seguros S.A. y Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. -Confianza S.A. En este acto administrativo, la DIAN resolvió modificar parcialmente la liquidación impugnada, en el sentido de mantener la reclasificación arancelaria únicamente para las mercancías amparadas en 10 de las 45 declaraciones de importación.

Lo anterior por encontrar que, en relación con 35 declaraciones de importación, en el requerimiento especial aduanero, se propuso una tarifa de arancel del 0%, con un valor a pagar de 0 pesos. Mientras que, en la liquidación oficial de revisión, para esas mismas declaraciones, se determinó una variación en la tarifa del arancel del 10% y

15%, con lo cual se violó el principio de correspondencia que consagra el artículo 576 del Decreto 390 de 2016 y se desconoció el derecho de defensa y debido proceso de los investigados vinculados a la actuación.

En consecuencia, respecto a las siguientes declaraciones de importación, la DIAN mantuvo la decisión de liquidar los tributos aduaneros, al no presentarse la advertida infracción del principio de correspondencia e insistir en que los productos no eran clasificables como medicamentos, sino como alimentos.

DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN	TRIBUTOS CANCELADOS	ARANCEL	VALOR ARANCEL	IVA	VALOR IVA	BASE SANCIÓN IMPORTADOR	SANCIÓN IMPORTADOR
06807021704609	0	15%	62.927.133	16%	77.190.616	140.117.749	14.011.775
09019121635432	0	15%	94.380.900	16%	115.773.904	210.154.804	21.015.480
23231054607551	0	10%	28.369.432	16%	49.930.200	78.299.632	7.829.963
06502040569826	0	15%	151.086.458	16%	185.332.721	336.419.179	33.641.918
06502040569786	0	15%	66.936.096	16%	82.108.277	149.044.373	14.904.437
06502040569779	0	10%	6.929.934	16%	12.196.684	19.126.618	1.912.662
06502040569793	0	10%	53.994.823	16%	95.030.889	149.025.712	14.902.571
09019111330866	0	15%	21.597.943	16%	26.493.476	48.091.419	4.809.142
07500281122901	0	10%	110.627.737	16%	194.704.817	305.332.554	30.533.255
07500281122893	0	10%	2.181.902	16%	3.840.148	6.022.050	602.205
TOTALES	0		599.032.358		842.601.732	1.441.634.090	144.183.408

TOTAL IMPORTADOR: \$1.585.797.498

Ante tal modificación en el monto a pagar por arancel e IVA y por sanción a cargo de la importadora Abbott, se ordenó la efectividad proporcional de la póliza expedida por Jmalucelli por el total de \$1.585.797.498. Asimismo, la sanción de la Agencia de Aduanas se recalculó en \$317.159.500.

4. ANÁLISIS DE LA SALA

La Sala procede a decidir los cargos de nulidad planteados por la demandante contra los actos administrativos por medio de los cuales la DIAN modificó 10 declaraciones de importación presentadas por Abbott Laboratories de Colombia S.A., a través de la Agencia de Aduanas Agecoldex S.A. Nivel 1, con las cuales se ingresó al territorio aduanero nacional los productos denominados comercialmente como JEVITY II FOS 500 ML RTH, ENSURE NG SWEET VAINILLA 900 GRS, GLUCERNA SR VAINILLA 900 GRS, ENSURE ADVANCE 850 GRS, GLUCERNA SR VAINILLA 900 GRS y ENSURE HMB VAINILLA 400 GRS, bajo la subpartida arancelaria 3004.90.29.00 de “medicamentos” y que la Administración de Aduanas reclasificó por las subpartidas

2106.90.80.00 y 2106.90.79.00 sujetas a un arancel del 10% y 15%, respectivamente, e IVA del 16%, producto de lo cual se liquidaron los tributos aduaneros dejados de pagar y sanción de inexactitud a cargo de la importadora; consecuentemente, se ordenó la efectividad de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales expedida por Jmalucelli Travelers Seguros S.A.

4.1. Cuestión previa - Legitimación en la causa por activa de la aseguradora

La Sala pone de presente el criterio fijado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 14 de noviembre de 2019² que dilucidó lo referente a la legitimación de los deudores solidarios, garantes y aseguradoras para solicitar la nulidad de los actos administrativos de determinación oficial de impuestos, en los siguientes términos:

4.3.3.- La vinculación del deudor solidario o subsidiario a la actuación administrativa que busca determinar la existencia de una obligación tributaria es importante no solo porque puede resultar obligado a satisfacer la obligación en virtud de la solidaridad o el contrato de seguro, sino también porque su derecho de defensa adquiere particularidades frente al del deudor principal, dado que, de acuerdo con el régimen de la solidaridad, el deudor solidario o subsidiario puede interponer no sólo las excepciones que emanan de la relación jurídica sustancial, sino también las que emanan de su condición particular.

En virtud del derecho a la igualdad se concluye, además, que la vinculación del deudor solidario o subsidiario al procedimiento de determinación es constitucionalmente inaceptable. En efecto, si se prescinde de la vinculación del deudor solidario, se le otorga un tratamiento distinto al que se le dispensa al deudor principal.

Este último podrá contestar el requerimiento inicial o el pliego de cargos, pedir pruebas, ser notificado de la liquidación oficial y de la resolución sanción, interponer recursos contra ella en vía administrativa e incluso acudir ante la jurisdicción contenciosa a fin de discutir su validez. Pero al deudor solidario o subsidiario sólo se le permitirá interponer excepciones contra el mandamiento de pago, con las limitaciones propias que ha fijado la jurisprudencia en el proceso de ejecución coactiva.

4.4.- Con esta nueva perspectiva constitucional de las normas que regulan los procedimientos de determinación de tributos, imposición de sanciones por devolución improcedente y cobro coactivo, para la Sala es claro que la obligación de los garantes y aseguradoras de pagar la suma devuelta por la administración tributaria nace cuando ocurre el siniestro, en lo que es determinante que la suma a favor de la administración tributaria esté asegurada.

Esa circunstancia puede configurarse cuando se practica la liquidación oficial del impuesto o cuando se determina la sanción por inexactitud, siempre que estén amparados esos riesgos en el respectivo seguro.

Con la liquidación oficial de revisión o con la resolución independiente se debe entender configurado el “siniestro” y es ese el momento en el que nace la obligación de la aseguradora de pagar la obligación amparada –impuesto y/o sanción–.

4.5.- No puede perderse de vista, además, que el propio artículo 860 del Estatuto Tributario dispone que si en los dos años de vigencia de la garantía, “la Administración

² Exp: 25000-23-37-000-2013-00452-01(23018), CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

Tributaria notifica el requerimiento especial o el contribuyente corrige la declaración, el garante será solidariamente responsable por las obligaciones garantizadas, incluyendo el monto de las sanciones por improcedencia de la devolución” – negrillas propias.

*Quiere decir lo anterior, que **la obligación solidaria de los deudores solidarios, garantes y aseguradoras nace desde el momento mismo en que se notifica la liquidación oficial, configurándose el siniestro, momento a partir del cual le es exigible.***

*4.6.- De acuerdo con lo anterior, **los garantes y aseguradoras tienen legitimación para impugnar los actos de liquidación oficial de revisión o los que imponen sanciones, en vista de que en ese momento se encuentra configurado el siniestro y, por tanto, le es exigible por parte de la administración tributaria la obligación amparada.***

[...]

5.2.- Las reglas jurisprudenciales que se adoptan en la materia objeto de unificación son las siguientes:

(i) La obligación de los garantes y aseguradoras de pagar la suma devuelta por la administración tributaria surge cuando se configura el siniestro.

(ii) El siniestro ocurre cuando se tiene determinada, mediante liquidación oficial o resolución sanción independiente, la suma a favor de la administración tributaria que puede ser cobrada al asegurador o garante.

(iii) Los deudores solidarios, garantes y aseguradoras tienen el derecho de controvertir, vía administrativa o judicial, los documentos que conforman un título ejecutivo en su contra, por lo que la administración tributaria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 del CPACA o 28 del CCA, está en la obligación de vincularlos al procedimiento de determinación tributaria que se le inicie al contribuyente, responsable o deudor principal, siempre que estén amparados esos riesgos en el respectivo seguro o garantía. En ese sentido, en virtud del artículo 29 de la Constitución, es deber de la administración tributaria notificar el requerimiento especial y el pliego de cargos al deudor solidario, garante o asegurador, en los términos expuestos en esta sentencia.

(iv) En el procedimiento de fiscalización de la obligación tributaria, en sentido amplio, que culmina con la liquidación de revisión, la liquidación de aforo o la resolución de sanción, es necesario individualizar los sujetos que resultan ser solidariamente responsables –deudores solidarios, garantes y aseguradoras- y las circunstancias de su responsabilidad, en cada uno de los supuestos de hecho a que se refieren los artículos 793 y siguientes del E.T.

(v) De conformidad con el artículo 29 constitucional, los artículos 828-1 y 860 del Estatuto Tributario, el título ejecutivo contra el deudor principal lo será también contra el deudor solidario, garante o asegurador, siempre que se le vincule al procedimiento administrativo de liquidación oficial del gravamen y al proceso de imposición de la sanción.” (Se destaca)

En jurisprudencia anterior³ el Alto Tribunal había señalado que el contribuyente es quien tiene legitimación en la causa para demandar los actos administrativos que modifican la declaración privada del tributo, por ser el titular de la relación jurídica sustancial a debatirse en el proceso y el directo responsable del pago del gravamen; no obstante, mediante la sentencia de unificación citada, el Consejo de Estado rectificó esa línea decisión, al precisar que los deudores solidarios, garantes y las

³ Entre otras, en sentencias de 1º de marzo de 2018, Exp. 22229 C.P. Milton Chaves García; del 8 de febrero de 2018, Exp. 22882 y del 5 de diciembre de 2018, Exp. 22251, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

aseguradoras tienen legitimación para impugnar administrativa y judicialmente los actos de liquidación oficial de revisión o los que imponen sanciones, desde que se les notifican, pues, en el caso de las aseguradoras, al determinarse oficialmente la obligación, esto es, al concretarse el incumplimiento de las disposiciones legales a que debía sujetarse el contribuyente, se configura el siniestro que torna exigible la póliza por parte de la Administración Tributaria.

Esta Sala acoge íntegramente el cambio jurisprudencial referido, aplicable al caso por las circunstancias fácticas y porque constituye precedente obligatorio en los términos del artículo 10 del CPACA.

Bajo ese criterio de decisión, no tiene cabida en el asunto que aquí se analiza, una posible falta de legitimación en la causa por activa, en atención a que la demandante fue vinculada al proceso de fiscalización adelantado a las declaraciones de importación presentadas por la sociedad Abbott Laboratories de Colombia S.A., mediante la notificación del requerimiento especial aduanero y dio respuesta al mismo dentro de la oportunidad procesal, en la que, además de discutir las condiciones del seguro, controvertió la obligación a cargo de la contribuyente y se adhirió a los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos por ésta, para objetar las glosas propuestas por la Administración.

De igual forma a la aseguradora hoy demandante, le fue notificada la liquidación oficial de revisión y contra esta interpuso y sustentó el recurso de reconsideración, alegando, entre otros cargos, (i) la inexigibilidad del seguro por inexistencia de vigencia de la póliza para la fecha de la presunta infracción de la sociedad Abbott Laboratories de Colombia S.A., (ii) el límite del valor asegurado, (iv) el deber de aplicación uniforme del precedente jurisprudencial sobre la clasificación de los productos importados, y (iv) la adhesión al recurso y las pruebas que fueron presentadas por la contribuyente, lo cual denota su intención de controvertir los aspectos atinentes a la determinación oficial de los tributos aduaneros a cargo de la importadora, para descartar la afectación de la póliza que amparaba las declaraciones de importación investigadas.

En suma, la Sala pudo constatar que, con ocasión de la respuesta al requerimiento especial y la interposición del recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión, la demandante no se limitó a debatir aspectos inherentes al contrato de

seguro, sino que también planteó una discusión asociada a cuestiones sustanciales a la carga impositiva fijada oficialmente.

Con ello de presente, se advierte que, con la demanda del presente proceso, la sociedad Jmalucelli Travelers Seguros S.A., insistió en los argumentos de defensa encaminados a que se reconozca y declare que los productos importados por Abbott Laboratories de Colombia S.A., fueron clasificados bajo la subpartida arancelaria correspondiente, por ende, son correctas las declaraciones de importación presentadas por aquella, al no haber incurrido en infracción aduanera ni administrativa alguna.

Asimismo, solicitó se reconozca que la contribuyente canceló todos los derechos e impuestos a su cargo derivados de la importación de las mercancías y, en consecuencia, se declare que la aseguradora no está legal ni contractualmente obligada a pagar prestación alguna a la DIAN derivada del contrato de seguro con póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 70711 anexo 0 del 26 de septiembre de 2018, entre otras pretensiones atinentes a dicha garantía.

En ese contexto, la demandante cuenta con legitimación en la causa para acudir ante la jurisdicción contenciosa, a fin de discutir la validez de los actos que fijaron la carga impositiva a la importadora Abbott Laboratories de Colombia S.A., al estar demostrado que, en su condición de compañía aseguradora, fue vinculada al procedimiento administrativo de liquidación oficial del gravamen e intervino en las oportunidades que contempla dicho trámite, con la presentación de pruebas y argumentos para apoyar la subpartida arancelaria utilizada por la contribuyente en las declaraciones de importación amparadas con la póliza, en aras de que se tengan como válidas y se anule la liquidación oficial que las modificó.

4.2. Falta de competencia territorial

La demandante cuestionó que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá no era la dependencia competente para adelantar el procedimiento de determinación de las obligaciones arancelarias, dado que las declaraciones de importación tuvieron como puertos de entrada Cartagena y Buenaventura, de modo que en atención de lo previsto en el Decreto 4048 de 2008 y la Resolución 007 de 2018, los actos fueron emitidos por funcionario incompetente.

Como primer aspecto, la Sala pone de presente que la función pública de la DIAN está prevista a ser realizada desde una visión institucional de competencia y no ligada a una dependencia específica, como lo aclara el artículo 47 del Decreto 4048 de 2008, que advierte:

Artículo 47. Competencia para proferir los actos administrativos. Sin perjuicio de las competencias, establecidas en normas especiales, son competentes para proferir las actuaciones de la Administración tributaria y aduanera los empleados públicos de la DIAN nombrados o designados como jefes de las diferentes dependencias de la Entidad.

Con ello se denota que, pese a las asignaciones de competencia al interior de la entidad, lo cierto es que la competencia es institucional, pues se facultó a todos los jefes de las dependencias para proferir las actuaciones encaminadas al cumplimiento de la misión, con lo cual, las discusiones sobre la determinación de la facultad, en cualquiera de sus seccionales, no comportará una irregularidad tal que puede concretar el vicio de nulidad de falta de competencia. No obstante, la Resolución 007 de 2008, en su artículo 1°, numeral 7, establece que para adelantar los procesos administrativos para la imposición de sanciones por comisión de infracciones aduaneras o expedición de liquidaciones oficiales se determinará por el lugar de domicilio del presunto infractor o usuario aduanero⁴, lo que al tratar de aplicarse al asunto de la referencia no resulta pertinente, porque:

- Los usuarios aduaneros encartados en la actuación desplegada por la DIAN que derivó en los actos administrativos objeto de la demanda son 4: el importador Abbot Laboratories de Colombia S.A., con domicilio en Bogotá, la agencia de aduanas Agecoldex S.A. Nivel 1, en Cali, las aseguradoras Seguros Confianza S.A. y Jmalucelli Travelers Seguros S.A., en Bogotá.

La anterior situación de ubicación diversa, está incluida en el numeral 7.2 del prenotado artículo 1° de la Resolución 007 de 2008 y regla que, en ese caso, como la competencia radica en más de una dirección seccional, será asignada al lugar de la presentación de las declaraciones de importación⁵; no obstante, de la revisión de las

⁴ “7.1. Los procesos sancionatorios o de formulación de liquidaciones oficiales que deban adelantarse por situaciones advertidas en ejercicio del control previo o simultáneo a las operaciones de comercio exterior, en los regímenes de importación, exportación y Tránsito Aduanero, en cuyo caso la competencia corresponde a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas o de Aduanas en la que se haya presentado la declaración de importación, de exportación o autorizado el tránsito.

⁵ 7.2. Los procesos sancionatorios o de formulación de liquidaciones oficiales que en desarrollo del control posterior deban adelantarse contra dos o más infractores o usuarios que tienen domicilio en el lugar que corresponda a la competencia territorial de más de una Dirección Seccional, o cuando el domicilio del presunto infractor no se encuentre en el territorio nacional, en cuyo caso la competencia la tendrá la Dirección Seccional

declaraciones de importación, se evidencia que las mismas mayormente ingresaron por Cartagena y otras por Bogotá, de modo que existe pluralidad de competencia en razón del territorio que no se supera con la prenotada regla. Sin embargo, como última ratio se prevé que al converger competencia simultanea se asignará a la primera dirección seccional que tenga conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción.

Con base en ésta última regla, la sociedad demandante aseveró que la competencia era de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena -Subdirección de Fiscalización Aduanera, en atención a que fue dicha dependencia la que informó ante la Dirección de Gestión de Fiscalización de Bogotá a través del Oficio 10021123-0729 del 6 de marzo de 2018 sobre la situación irregular que podrían estar presentando las declaraciones de importación de la sociedad Abbott Laboratories, por la errada clasificación arancelaria a través de la cual se habían declarado las mercancías, sin atender las resoluciones de registro sanitario emitidas por el INVIMA. Con lo cual, sostiene que la Seccional de Cartagena fue la primera en tener conocimiento de los hechos que comportaban infracción a las normas aduaneras, por lo que no era posible que los actos administrativos hayan sido expedidos por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

En el punto, como se anunció, el cargo no tiene vocación de prosperar pues la función de la DIAN es institucional como regla general y si bien en su organización interna se disponen unas asignaciones especiales, esto no comporta una vulneración al debido proceso pues todos los jefes de las dependencias de la entidad se hallan facultados para desplegar actuaciones en desarrollo de su misión, tal como claramente lo regla el artículo 47 de la Resolución 007 de 2008.

No obstante, para zanjar la discusión, se resalta que, si bien reposa en el expediente el oficio emitido por la Seccional de Cartagena a través del cual pone en aviso a la Dirección de Gestión de Fiscalización en Bogotá que pudo haberse concretado una irregularidad en la clasificación arancelaria utilizada por Abbott en las declaraciones de importación, porque no tiene correspondencia con los registros INVIMA vigentes, ello solo da cuenta de una información que se puso a consideración de otra dependencia, pero no comporta de manera cierta el ejercicio de la función de revisión

de Aduanas o la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas con competencia territorial en el lugar donde se presentó la declaración de Importación, de exportación o de tránsito aduanero, o en su defecto, la Dirección Seccional que primero tenga conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción. (Se subraya)

de las declaraciones, para que la competencia estuviese asignada por conocimiento previo a dicha seccional, pues solo hay lugar a conocer de algo cuando se estudia el asunto, todo lo cual se realizó por parte de la Seccional de Aduanas de Bogotá que dio apertura al expediente RV 2016 2019 205, pues fue en esta dependencia de la DIAN que se iniciaron las actuaciones de investigación, requerimientos de información, solicitud de conceptos de clasificación arancelaria, etc., de modo que fue donde efectivamente se asumió ese primer conocimiento con actos ciertos.

En el mismo sentido, esta Sala de Decisión ya sentó su postura frente a este aspecto en providencia del 7 de marzo de 2024, al concluir que:

“(…) la competencia para fiscalizar las declaraciones de importación no corresponde a una dirección seccional concreta, sino a la DIAN como entidad descentralizada del orden nacional. En ese sentido, una eventual falta de competencia por el factor territorial es subsanable debido a que la distribución territorial del ejercicio de las funciones es un asunto interno de la entidad, que no tiene la potencialidad de viciar de nulidad el acto administrativo.

(…)

En ese contexto, en virtud del comunicado del 26 de octubre de 2016, la Dirección Seccional de Cartagena fue la primera administración en anunciar la posible comisión de una infracción por parte de la demandante y de su agencia aduanera; no obstante, esa dependencia no dio apertura a la investigación ni emitió los actos administrativos de liquidación de los mayores tributos aduaneros, más si dio traslado del hallazgo a la Dirección Seccional de Bogotá ante quien también se presentaron algunas de las declaraciones objeto de revisión.

Entonces, si bien las declaraciones se presentaron en distintas ciudades, la fiscalización fue adelantada exclusivamente por la Dirección Seccional de Bogotá, quien la llevó hasta su culminación con la expedición de los actos administrativos demandados, luego de adelantar las investigaciones necesarias que le permitieron concluir sobre la comisión de la conducta infractora. Por lo que entiende la Sala que fue esa dependencia la que tuvo conocimiento pleno del hecho objeto de investigación.

(…)

Por contera, concluye la Sala que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, además de haber tenido pleno conocimiento de la posible conducta infractora, adelantó hasta su culminación la investigación aduanera y expidió la liquidación de revisión sobre las declaraciones de importación mencionadas.

En consecuencia, no prospera el cargo de la demanda”⁶.

Como corolario de lo expuesto y en atención al precedente horizontal previamente fijado, el cargo de falta de competencia planteado no tiene prosperidad.

4.3. Infracción de normas superiores, falsa motivación y desconocimiento del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado

⁶ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado, rad. 25000233700020200022900, sentencia del 7 de marzo de 2024.

El punto principal de la controversia radica en determinar si los actos administrativos acusados adolecen de los vicios referidos. Ello, fundado en que la DIAN desconoció el precedente jurisprudencial uniforme de la Sección Cuarta del Consejo de Estado que había definido en litigios entre las mismas partes sobre la clasificación arancelaria de los productos: Pediasure Polvo, Ensure Polvo, Glucerna Polvo, Osmolite, Perative, Ensure Advance, Ensure Base Líquido, Pediasure Líquido, Glucerna 1.0, Glucerna Líquido, Ensure Advance Polvo y Jevity II, importados por Abbott Laboratories de Colombia SAS en mayo de 2016.

La postura de la DIAN se basó en que el INVIMA varió su registro sanitario de los productos destinados a brindar soporte nutricional y que se suministran oralmente o por sonda, a partir de los conceptos emitidos por las salas especializadas de Alimentos y Bebidas y de Medicamentos y Productos Biológicos emitidos en el año 2014, con lo cual pasaron de ser considerados medicamentos a tenerse como alimentos, y con ello la postura de la Administración Aduanera, que había defendido en los procesos judiciales que conoció esta jurisdicción en años anteriores, fue reiterada y para el efecto se solicitó concepto técnico a la Coordinación de Servicio de Arancel sobre la clasificación arancelaria de los productos antes referidos y cuyas conclusiones se replicaron en los actos administrativos acusados, en el sentido de que se trata de preparaciones alimenticias diversas clasificables en las subpartidas arancelarias 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00.

Ahora, si se revisan las indicaciones de los productos y sus usos, según la composición incluida en la ficha técnica de cada uno de estos se evidencia que los mismos tienen usos con propósitos médicos especiales, aspecto no cuestionado por la DIAN, pues la Administración Arancelaria, tanto partió de las fichas técnicas, como de la reclasificación del INVIMA para arribar a la conclusión que en aplicación de la regla interpretativa de la nomenclatura arancelaria su clasificación es la de alimentos.

Para decidir el asunto, es relevante establecer si puede considerarse que pese a la variación de la clasificación que los productos tuvieron en su registro sanitario por parte del INVIMA, esto era sustancial para variar la clasificación arancelaria y aleja la situación fáctica de aquella que fue objeto de pronunciamientos reiterados por parte de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, para que de esa forma establecer si la motivación de la DIAN es falsa o válida.

Sea lo primero advertir, que los productos Pediasure Polvo, Ensure Polvo, Glucerna Polvo, Osmolite, Perative, Ensure Advance, Ensure Base Líquido, Pediasure Líquido, Glucerna 1.0, Glucerna Líquido, Ensure Advance Polvo y Jevity II, no han tenido modificación alguna en su composición, pues a ello no apuntó el cuestionamiento de la DIAN; por lo cual, el análisis que sobre sus usos y recomendaciones médicas se encuentra invariable respecto de la situación fáctica analizada por el Consejo de Estado. De manera que las apreciaciones que con base en las pruebas recaudadas y practicadas en los expedientes puestos a consideración de la Alta Corporación mantienen vigencia en lo que respecta a las características de los productos que conllevó a que se declarara que la partida correcta era la 3004 y no la 2106.

Sobre el particular, se resalta que, en la sentencia del 7 de abril de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado recopiló las conclusiones de un cúmulo de providencias anteriores, para considerar que los productos “*ENSURE POLVO, ENSURE LÍQUIDO, PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LÍQUIDO, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE*” entre otros, son clasificables como medicamentos, en razón a las pruebas de contenido técnico y científico de sus usos terapéuticos, como se resumen a continuación:

“Como fundamento de la clasificación arancelaria, la demandante aportó pruebas tales como experticios técnicos, registros sanitarios, conceptos emitidos por el Director Médico de Abott, textos médicos denominados: “Nutrición en el paciente quirúrgico” y “Soporte Nutricional Especial”

(...)

LA DOCTRINA JUDICIAL DEL CONSEJO DE ESTADO, LA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA DE LOS PRODUCTOS ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, (...), ENSURE LÍQUIDO, (...), PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LÍQUIDA, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE (...)

La Sala pone de presente que tanto esta Sección, como la Sección Primera del Consejo de Estado, han emitido fallos sobre casos análogos al que ahora se discute, pero referido a otras declaraciones de importación presentadas por la demandante u otros actores. En estos fallos, la Sala consideró que los productos ENSURE PLUS HN, ENSURE POLVO, (...), ENSURE LÍQUIDO, (...), PEDIASURE EN POLVO, PEDIASURE LÍQUIDA, GLUCERNA, JEVITY II, OSMOLITE HN PLUS, PERATIVE (...) eran medicamentos, fundamentalmente porque del acervo probatorio que las partes habían aportado a los respectivos procesos se pudo determinar que los productos importados tenían propiedades terapéuticas y profilácticas acondicionados para la venta al por menor. Esta situación fáctica probada en los respectivos procesos implicó descartar la aplicación de la nota 1 a) del capítulo 30 del Arancel de Aduanas en cuanto dispone que en este capítulo 30, en el que se clasifican los productos farmacéuticos, no están incluidos los alimentos dietéticos, los alimentos enriquecidos, los alimentos para diabéticos, los complementos alimenticios, las bebidas tónicas y el agua mineral. La valoración de las pruebas aportadas le permitió al Consejo de Estado concluir que la DIAN sí había vulnerado el Arancel de Aduanas por aplicación indebida del capítulo 20 y por la falta de aplicación del capítulo 30.

(...)

En las sentencias del 9 de diciembre de 2004, expedientes 110010327000200200540-01 (13287) y 110010327000200300001-01 (13698), CP. Héctor Romero Díaz, la Sala

concluyó que los productos **PEDIASURE POLVO** y **GLUCERNA** eran medicamentos clasificables en la partida arancelaria 30.04 a partir de los registros sanitarios y las certificaciones que expidió el INVIMA.

En la sentencia del 10 de febrero de 2005, expediente 110010327000200300002-01 (13699), C.P. Lía López Díaz, la Sección concluyó que el producto **OSMOLITE HN PLUS** no podía considerarse un complemento alimenticio, sino un medicamento, por estar indicado para la prevención o tratamiento de la desnutrición.

En las sentencias del 28 de abril de 2005, expedientes 110011032700020030000501 y 110010327000200300040-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso, la Sección Primera de la Corporación afirmó que los productos **JEVITY II** y **PRAMET** respondían “más a las características de medicamento que de alimento puesto que es un producto mezclado, con usos terapéuticos y profilácticos, según el caso, como se infiere tanto de las certificaciones arimadas al proceso, como de las declaraciones rendidas por personas autorizadas en la materia, dosificado para la venta al por menor; que no puede ser adquirido sino mediante fórmula médica, cuyo suministro debe hacerse bajo supervisión médica.”

Luego, en las sentencias del 27 de octubre de 2005, expediente 110010327000200200090-01 (13476) y del 23 de enero de 2006, expediente 1100103270002003000401 (13701), CP. Juan Ángel Palacio Hincapié, la Sección encontró probado que los productos **PEDIASURE LÍQUIDO** y **PERATIVE** eran medicamentos, “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 Pediasure Líquido fuera clasificado en la partida arancelaria 30.04, como medicamento.”

(...)

Así mismo, en la sentencia del 19 de febrero de 2009, expediente 11001032700020020008101, CP. Marco Antonio Velilla Moreno, la Sección Primera de la Corporación encontró probado que “el producto **ENSURE LÍQUIDO** es un medicamento, además que se demostró que tanto la certificación del INVIMA como los demás documentos corresponden a estudios científicos que así lo indican”.

Luego, en la sentencia del 9 de julio de 2009, expediente 110010327000200500066001 (15846), CP. William Giraldo Giraldo, acogiendo la doctrina anterior, concluyó que el producto **ENSURE POLVO** no podía “considerarse como una preparación alimenticia, sino un medicamento porque como ya se indicó, tiene indicaciones para la prevención o tratamiento de enfermedades. En consecuencia, y de acuerdo con los textos de las partidas, las notas de capítulo y explicativas de la partida, **ENSURE POLVO**, la Sala concluye que el producto se clasifica en la partida 30.04 del Arancel, y no en la subpartida 2106.90.79.00”

(...)⁷ (Subrayas fuera de texto)

Como se destaca en el precedente anterior, el mismo Consejo de Estado definió que respecto del tratamiento arancelario de los productos que hoy son objeto de revisión nuevamente, ya existía una “doctrina judicial” en el sentido de concluir que se trata de medicamentos sujetos a la clasificación en la partida 30.04 y no en la 2106. En el mismo sentido, en la sentencia del 15 de julio de 2010, se reiteró respecto a los mismos productos que habían sido definidos como medicamentos y para cada uno de ellos incluyó la siguiente relación de precedentes:

⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; rad. 790012331000200403115-01 (17861), sentencia del 7 de abril de 2011.

“Mediante sentencias de esta Corporación, se ha declarado la nulidad de los actos administrativos, a través de los cuales la DIAN, ha manifestado que los productos hoy en discusión se clasifican arancelariamente como alimentos y no como medicamentos, toda vez que de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente se determinó que los productos cuestionados, fueron clasificados equivocadamente como productos gravados.
(...)
“

Producto	Expediente	Fecha	Ponente
Ensure Plus HN	11001-03-27-000-2002-0055-01 (8602)	26-Ago-04	Olga Inés Navarrete Barrero
Pediasure Polvo	11001-03-27-000-2002-00540-01 (13287)	09-Dic-04	Héctor J. Romero Díaz
Glucerna	11001-03-27-000-2003-00001-01 (13698)	09-Dic-04	Héctor J. Romero Díaz
Osmolite HN Plus	11001-03-27-000-2003-00002-01 (13699)	10-Feb-05	Ligia López Díaz
Jevity II	11001-03-27-000-2003-00005-01	28-Abr-05	María Claudia Rojas Lasso
Pramet	11001-03-27-000-2003-00040-01	28-Abr-05	María Claudia Rojas Lasso
Pediasure Líquido	11001-03-27-000-2002-00090-01 (13476)	27-Oct-05	Juan Ángel Palacio Hincapié
Perative	11001-03-27-000-2003-00004-01 (13701)	23-Ene-06	Juan Ángel Palacio Hincapié
Pulmocare	11001-03-27-000-2003-00003-01 (13700)	17-Ago-06	María Inés Ortiz Barbosa
Ensure Líquido	11001-03-27-000-2002-00081-01	19-Feb-09	Marco Antonio Velilla Moreno
Ensure Polvo	11001-03-27-000-2005-000660-0 (15846)	09-Jul-09	William Giraldo Giraldo

(...)
Así las cosas, y de acuerdo con los dictámenes presentados a esta Corporación se estableció, que estos productos, **son medicamentos y estas decisiones constituyen cosa juzgada**, debe entenderse que se clasifican arancelariamente en la partida 30.04, tal como lo informó la sociedad actora en las declaraciones de importación, objeto de este proceso”⁸.

Tales conclusiones reiteradas, no solo devinieron del registro sanitario que el INVIMA había emitido para la época, pues si bien este constituyó un elemento de juicio por hacer parte de los diferentes acervos probatorios analizados, no por ello puede llegarse a considerar que, a falta de dicho registro en el presente asunto, la línea de decisión decayera y no resultase aplicable en la actualidad.

Ello, porque las decisiones judiciales referidas sí conforman precedente sobre la clasificación arancelaria de los productos Pediasure Polvo, Ensure Polvo, Glucerna Polvo, Osmolite, Perative, Ensure Advance, Ensure Base Líquido, Pediasure Líquido, Glucerna 1.0, Glucerna Líquido, Ensure Advance Polvo y Jevity II dado que se basaron en estudios científicos, certificaciones técnicas, doctrina médica y nutricional, conceptos de personas con conocimiento en la materia, entre otros y con base en esa serie de pruebas se concluyó que pueden clasificarse válidamente como

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; rad. 760012331000200403116-01 (17861), sentencia del 15 de julio de 2010.

medicamentos, pero ello no dependió del concepto o registro sanitario del INVIMA, sino de que se demostró que tienen usos terapéuticos y profilácticos para el tratamiento de diferentes patologías o condiciones clínicas de desnutrición, diabetes, riesgos de desnutrición, tanto de población adulta como infantil, para el manejo de pacientes con enfermedades neurológicas, cáncer, VIH, síndrome de intestino corto, entre otros que requieren obtener las propiedades de los alimentos pero que no pueden obtenerlos de éstos o simplemente ingerirlos de manera ordinaria por su situación médica o los procedimientos a que son sometidos (quimioterapia, inmunoterapia, terapia antirretroviral, radioterapias, etc.) para lo cual estos productos sustituyen el alimento pero aportan las cantidades calóricas, de nutrientes y vitamínicos para procurar condiciones más favorables para los pacientes.

Debe resaltarse que todas esas características, usos y tratamientos no fueron discutidos por la DIAN en ninguna etapa del proceso administrativo, por el contrario, de las fichas técnicas que incluyen las descripciones terapéuticas y profilácticas, se basó la dependencia técnica que emitió los conceptos de clasificación arancelaria, o sea, sin desmentir las propiedades de los productos, se optó por considerarlos alimentos, con apoyo, además, en la reclasificación dada por el INVIMA como elemento suficiente para desatender el precedente jurisprudencial reiterado, que se consolidó como resultado del análisis de diversos medios de prueba y de que con dichos productos se tratan enfermedades (profilaxis). De modo que el vicio de falsa motivación sí tiene procedencia.

Lo anterior, al evidenciarse que la DIAN desconoció el precedente jurisprudencial injustificadamente, porque, pese a tratarse de la misma situación fáctica, esto es, los mismos productos, con los mismos usos y propiedades, que ya habían sido declarados como medicamentos de la subpartida 3004.90.29.00 en decisiones que hicieron tránsito a cosa juzgada y que se basaron en múltiples medios probatorios, decidió insistir en la postura que de antaño ya se había declarado inválida para clasificar los productos en las subpartidas de alimentos (2106.90.79.00 y 2106.90.90.00), por la variación del registro sanitario emitido por el INVIMA pese a que estos no tienen plena aplicabilidad en materia arancelaria, como lo ha indicado el Consejo de Estado⁹, por tratarse de una interpretación meramente auxiliar, mas no con posibilidad de definir la clasificación arancelaria de mercancías por sí solo.

⁹ Ver entre otras, las siguientes providencias del Consejo de Estado: 6 de agosto de 2015 (exp.20180, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez), 11 de junio de 2009 (Exp. 15276, CP: William Giraldo Giraldo), reiterada en las

Finalmente, esta Sala ya tuvo oportunidad de analizar estos mismos problemas jurídicos sobre la clasificación arancelaria de los productos importados por Abbott Laboratories de Colombia S.A., y se arribó a la misma conclusión que aquí se expuso, pero en los siguientes términos que es pertinente reiterar:

“(…) atendiendo a que los registros sanitarios del INVIMA tienen un valor auxiliar de interpretación como así fue precisado jurisprudencialmente, la Sala concluye que los productos ensure, glucerna, jevity, osmolite, pediasure, perative y pulmocare, tienen un uso terapéutico o profiláctico, teniendo como fundamento las fichas técnicas, la motivación de los pronunciamientos técnicos de clasificación arancelaria y los documentos elaborados por la Asociación Colombiana de Nutrición, la Academia Nacional de Medicina y el Colegio Nacional de Químicos.

Ello para significar que dada la naturaleza y utilización de los productos importados por la demandante, éstos se clasifican bajo la subpartida arancelaria 30004.90.29.00 del Arancel de Aduanas aplicable al caso por ser el vigente para la época de la aceptación de las declaraciones de importación, como fue declarado por la sociedad actora a través de su agencia de aduanas¹⁰.

En ese contexto, de conformidad con el Decreto 730 del 13 de abril de 2012, “por el cual se da cumplimiento a los compromisos adquiridos por Colombia en virtud del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América” y el Decreto 1636 del 31 de julio de 2013, “por el cual se implementan compromisos de acceso a los mercados adquiridos por Colombia en virtud del Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra, firmado en la ciudad de Bruselas el 26 de junio de 2012”, la Sala concluye que las importaciones bajo estudio causan un arancel del 0% y un IVA del 0%, toda vez que dado que la mercancía importada provino de los Estados Unidos y de la Unión Europea.

Consecuentemente, concluye la Sala que el cargo de nulidad formulado por la demandante tiene vocación de prosperidad y, por ende, los actos administrativos demandados serán anulados.

Como restablecimiento del derecho se declarará que las declaraciones de importación objeto de la liquidación oficial de revisión relacionadas en el “cuadro nro. 1”, se encuentran en firme”¹¹.

De esta forma, agotados los extremos de la *litis* se concluye que la actora sí logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos al demostrar que los mismos sí incurrieron en falsa motivación y violación del precedente jurisprudencial consolidado, y que los productos importados por Abbott sí fueron debidamente declarados como medicamentos y, a la vez, beneficiarios de los tratamientos arancelarios especiales derivados de los acuerdos comerciales

sentencias del 24 de mayo de 2012 (Exp. 18768), del 21 de junio de 2012 (Exp. 18134) y del 29 de abril de 2015 (Exp. 20120, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia).

¹⁰ La Sección Cuarta del Consejo de Estado en la sentencia del 24 de septiembre de 2009 (Exp. 16402, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas), dijo que las controversias arancelarias se deben resolver con fundamento en el arancel de aduanas vigente al momento de la importación.

¹¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado, rad. 25000233700020200022900, sentencia del 7 de marzo de 2024; criterio reiterado en sentencia del 21 de marzo de 2024, rad. 25000233700020200008000, M.P. Mery Cecilia Moreno Amaya.

suscritos por Colombia con la Unión Europea y los Estados Unidos de América, esto es, sujetos a arancel e IVA del 0%, razón por la cual se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados y, a título de restablecimiento del derecho, la firmeza de las 10 declaraciones de importación a continuación identificadas:

No.	Declaración de importación / Autoadhesivo	Producto	Lugar de presentación
1	06807021704609	Glucerna SR Vainilla 900 Grs	Bogotá
2	09019121635432	Jevity II Fos 500 Ml RTH	Cartagena
3	23231054607551	Ensure Advange	Bogotá
4	06502040569826	Glucerna SR Vainilla 900 Grs	Cartagena
5	06502040569786	Glucerna SR Vainilla 900 Grs	Cartagena
6	06502040569779	Ensure NG Sweet Vainilla 900 Grs	Cartagena
7	06502040569793	Ensure Advange	Cartagena
8	0901911330866	Jevity II Fos 500 Ml RTH	Cartagena
9	07500281122901	Ensure HMB Vainilla 400 Grs	Bogotá
10	07500281122893	Ensure NG Sweet Vainilla 900 Grs	Cartagena

Consecuentemente, se declarará que no hay lugar a hacer efectiva la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 anexo 0 del 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por la demandante, dado que el fundamento fáctico y jurídico que sostenía dicho actuar de la DIAN se entiende superado con lo aquí considerado y decidido. Por sustracción de materia no hay lugar a estudiar los problemas jurídicos relativos al contrato de seguro.

Por último, se negará la pretensión de reembolso de las sumas que se hubieren cancelado con ocasión de los actos demandados, ante la inexistencia de pruebas que acrediten pagos por este concepto.

5. De la condena en costas

En el caso bajo estudio, no se acreditaron las expensas y las agencias de derecho que componen las costas procesales, tal como lo exige el numeral 8 del artículo 365 de CGP, por ende, no es procedente condenar en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección «B», administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA:

PRIMERO. DECLARAR la nulidad de Liquidación Oficial de Revisión 1-03-241-201-640-01-002508 del 22 de mayo de 2019 y de la Resolución 007810 del 4 de octubre de 2019, por medio de las cuales se modificaron unas declaraciones de importación presentadas por la sociedad Abbott Laboratories de Colombia SAS y se desató el recurso de reconsideración respectivo, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Como consecuencia de lo anterior

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se **DECLARA** que las 10 declaraciones de importación objeto de la liquidación oficial de revisión, contenidas en el cuadro resumen incluido en la parte considerativa de esta providencia, se encuentran en firme y que no hay lugar a hacer efectiva la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 anexo 0 del 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por la sociedad demandante Jmalucelli Travelers Seguros S.A.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia.

QUINTO: Se reconoce personería jurídica al abogado **Guillermo Manzano Bravo**, identificado con C.C. 76.304.765 y T.P. 72.133 del C.S.J., para actuar en el proceso como apoderado de la **parte demandada**, de conformidad con el poder allegado, que obra en el índice 45 del aplicativo Samai.

SEXTO: NOTIFÍQUESE a las partes a los correos electrónicos suministrados:

Demandante: jmtrv@jmtrv.com.co ; gherrera@gha.com.co y notificaciones@gha.com.co

Demandada: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co y
gmanzanob@dian.gov.co

Agente del Ministerio Público: procjudadm3@procuraduria.gov.co

SÉPTIMO: Se **INFORMA** a las partes que para la radicación de los memoriales a los haya lugar deberá utilizarse la ventanilla virtual:

<https://ventanillavirtual.consejodeestado.gov.co:8087/>.

OCTAVO: En firme esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los antecedentes administrativos a la oficina de origen y del remanente de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar. Déjense las constancias y anotaciones de rigor en el aplicativo Samai.

Se deja constancia que la presente sentencia fue firmada electrónicamente por las magistradas que integran la Subsección “B” de la Sección Cuarta de este Tribunal, a través del aplicativo Samai, en virtud de lo dispuesto por el Acuerdo PCSJA23-12068 de 2023, del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en Sala virtual de la fecha.

Firmado electrónicamente

MERY CECILIA MORENO AMAYA
Magistrada

Firmado electrónicamente

CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
Magistrada

Firmado electrónicamente

NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA
Magistrada