



Cartagena de Indias D.T. y C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13001-33-33-009-2020-00078-00
Demandante	Agencia de Aduanas Agecoldex S.A. Nivel 1
Demandado	U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
Vinculada	Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza S.A.
Asunto	Clasificación arancelaria
Sentencia No.	2T – 034 – 2025

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por la Agencia de Aduanas Agecoldex S.A. Nivel 1, en contra de U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y vinculada la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza S.A.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Hechos

Los hechos de la presente acción se pueden resumir de la siguiente manera:

2.1.1. Manifiesta el apoderado de la parte demandante que, la sociedad Abbott Laboratories de Colombia S.A. importó las mercancías “Ensure Polvo, Pulmocare, Ensure Plus Hn, Glucerna, Osmol, Pediasure, Alitraq, Jevity, Ensure Van, Ensure Liquido, Ensure Advance Liquido, Ensure Strw, Nepro, Nepro Bp, Ensure Ng, Similac Mamá, Perative, Pediasure Clinical, Promod, Vital 1.5, Ensure Compact, Oxepa -Entre Otros-” bajo la **subpartida arancelaria No. 3004.90.29.00.**

2.1.2. Sostiene que, las mercancías fueron nacionalizadas mediante declaraciones de importación con autoadhesivos No. 23831018691566 del 19/04/2016, 09019111342305 del 19/04/2016, 07500290893073 del 20/04/2016, 07500290893217 del 21/04/2016, 07500281127253 del 21/04/2016, 01204103214154 del 27/04/2016 y 0120410324147 del 27/04/2016, todas bajo una tarifa arancelaria del 0% e IVA del 0%. En dicha operación de importación, Agecoldex actuó como un agente de aduanas del importador.

2.1.3. En virtud de ello, mediante el Requerimiento Especial Aduanero No. 01-03-238-419-435-8-0000404 del 12 de abril de 2019, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, en la que (i) Formuló una propuesta de liquidación oficial de revisión “por error en la clasificación arancelaria de la mercancía declarada”, por un valor de





(\$971.912.000), conforme lo establecido en el numeral 2.2 del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999. En la cual, se reclasificó la mercancía bajo la subpartida arancelaria 2106.90.79.00 con arancel del diez por ciento (10%) y 2106.90.90.00 con tarifa arancelaria del (15%) e IVA del (16%) y, (ii) Propuso una multa en contra de la sociedad demandante equivalente al 20% del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial, incluida la sanción, por considerar que Agecoldex causó que su mandante incurriera en una infracción aduanera.

2.1.5. Por consiguiente, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá profirió la Resolución No. 11-03-241-201-640-01-002690 del 30 de mayo del año 2019, en la que impuso una sanción a la demandante, por encontrarse incurso en la infracción administrativa prevista en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999. Resolución que fue recurrida a través de recurso de reconsideración propuesto por la empresa Agecoldex.

2.1.7. Finalmente, mediante Resolución No. 007861 del 08 de octubre de 2019, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, resolvió el recurso de reconsideración instaurado y confirmó la Resolución No. 1-03-241-201-640-01- 002690 del 30 de mayo del año 2019, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

2.2. Pretensiones

En el escrito de demanda, se formulan las siguientes pretensiones:

2.2.1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 1-03-241-201-640-01-002690 del 30 de mayo del año 2019 proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá y Resolución No. 007861 del 08 de octubre de 2019, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN.

2.2.2. Que, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la sociedad Agencia de Aduanas Agecoldex S.A. NIVEL 1, identificada con Nit. 800.254.610-5, no está obligada a pagar la suma de ciento noventa y cuatro millones trescientos ochenta y dos mil (\$194.382.000) M/CTE, valor de la sanción impuesta a la sociedad indicada de parte de la DIAN en los actos demandados.

2.2.3. Que se ordene que en el evento que la U.A.E DIAN haya forzado coactivamente al pago de la suma señalada anteriormente, se le condene a devolverla debidamente indexada teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor desde la fecha de pago y hasta su devolución.



2.3. Fundamento de las pretensiones

En su escrito de demanda, la parte actora señaló como normas presuntamente vulneradas las disposiciones contenidas en los artículos 2, 29, 83, 209 y 228 de la Constitución Política; artículos 1 al 3 y 10 de la Ley 153 de 1887, artículo 4 y parágrafo 4º la Ley 1609 de 2014 y artículos 10, 52 y 87 de la Ley 1437 de 2011; artículos 228, 244 y 246 del Código General del Proceso, artículos 2158 y 2180 Código Civil y artículos 1263 y 1266 del Código de Comercio; así como artículos 611, 673, 675, 678, 682, 686, 769, 740 y 771 del Decreto 1165 de 2019, el Decreto 390 de 2016, el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 y artículos 39, 46 y 47 del Decreto 4048 de 2008, estos últimos en relación con el régimen sancionatorio aduanero.

Como fundamento del concepto de la violación, sostuvo que los actos administrativos demandados adolecen de nulidad por haber sido expedidos por autoridad incompetente, toda vez que, conforme al Decreto 4048 de 2008, la facultad sancionatoria correspondía a la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena y no a la de Bogotá, vulnerando así los criterios funcional y territorial. Afirmó además que la conducta atribuida no se encuentra tipificada en la normativa vigente —Decreto 390 de 2016— por lo que la sanción impuesta carecería de legalidad y violaría el principio de favorabilidad.

Adicionalmente, alegó desconocimiento del precedente judicial sobre la clasificación arancelaria de los productos importados, los cuales —según lo ha reiterado el Consejo de Estado— corresponden a la categoría de medicamentos. Señaló también vulneración al debido proceso, dado que la agencia fue sancionada sin una decisión en firme contra el importador que demostrara la comisión de una infracción aduanera. Finalmente, indicó que la administración profirió la sanción fuera del término legal previsto, lo que implicaría la caducidad de la facultad sancionatoria.

2.4. Contestaciones de la demanda

2.4.1. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Mediante escrito de contestación allegado al proceso, la entidad demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, por considerar que las mismas carecen de fundamento factico y jurídico para prosperar, ya que a juicio de la accionada, los actos administrativos demandados fueron proferidos con estricto apego a la ley y por lo tanto, no han causado perjuicio alguno que deba ser restablecido. Conforme se expone a continuación.

En primer lugar, sostuvo la entidad accionada que, conforme a lo dispuesto en el numeral 7.2 del artículo 1º de la Resolución No. 7 de 2008, la autoridad competente para proferir actos administrativos de liquidación oficial de corrección es aquella



Dirección Seccional de la DIAN en la cual se presentó la declaración de importación o en la que se tuvo conocimiento de los hechos que dieron lugar a la actuación administrativa. En tal sentido, defendió la legalidad y competencia de la Dirección que profirió los actos acusados, precisando que estos se emitieron en el marco normativo correspondiente y en ejercicio legítimo de las funciones asignadas.

Adicionalmente, indicó que las agencias de aduanas, lejos de ser simples intermediarias en los trámites de comercio exterior, ostentan la calidad de auxiliares de la administración pública, en virtud de lo dispuesto en los artículos 12 y 27-4 del Decreto 2685 de 1999, razón por la cual están llamadas a colaborar activamente con las autoridades aduaneras en la aplicación del régimen legal vigente y a velar por el cumplimiento de las obligaciones aduaneras por parte de los usuarios que representan.

En cuanto al régimen sancionatorio aplicable, señaló que la conducta reprochada a la agencia se encontraba debidamente tipificada al momento de su ocurrencia, específicamente en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, por lo que no resulta procedente aplicar el principio de favorabilidad previsto en el artículo 29 de la Constitución Política. Afirmó que dicha norma se encontraba vigente para la época de los hechos investigados y que el artículo 538 del Decreto 390 de 2016, al cual alude la parte actora, no regía al momento de la infracción.

Finalmente, precisó que tanto la liquidación oficial como la sanción impuesta fueron incorporadas en un único acto administrativo, conforme a lo establecido en el artículo 585 del Decreto 390 de 2016 y, en su momento, en el artículo 510 del Decreto 2685 de 1999. Dicha integración normativa, a juicio de la entidad, permite una resolución integral y eficaz del procedimiento administrativo, al reunir en un mismo acto las decisiones sobre el ajuste en tributos y la eventual responsabilidad de la agencia de aduanas, sin desconocer el principio de economía procesal ni las garantías propias del derecho de defensa y del debido proceso.

2.4.2. Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza

Por su parte, la sociedad Aseguradora de Fianzas S.A. – Confianza, intervino en el presente proceso adhiriéndose a los hechos y a las pretensiones formuladas en la demanda principal.

En su escrito, manifestó que, al momento de la ocurrencia del siniestro alegado por la administración, no existía cobertura bajo la póliza identificada con el número 03DL005814, en tanto la infracción atribuida a la parte actora no se encontraba amparada por el contrato de seguro suscrito, razón por la cual no resulta procedente afectar la mencionada garantía.



SC5780-1-9





Adicionalmente, sostuvo que, en el presente caso, operó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, conforme a lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio, toda vez que entre la fecha de presentación de la declaración de importación y la fecha en que la administración profirió decisión de fondo dentro de la actuación administrativa, transcurrió un término superior a dos años. En consecuencia, no es jurídicamente viable ordenar la efectividad de la póliza, en virtud del vencimiento del término legal para exigir judicialmente su cumplimiento.

De igual forma, advirtió que el requerimiento aduanero que dio origen a la actuación administrativa fue expedido de manera extemporánea, por cuanto se profirió por fuera del plazo de treinta (30) días contados a partir de la ocurrencia de la presunta infracción, desconociendo así lo dispuesto en el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999, circunstancia que, a su juicio, vicia el procedimiento sancionatorio adelantado por la administración.

2.5. Trámite del proceso

La presente demanda fue radicada el 16 de julio de 2020, correspondiéndole por reparto a este Juzgado, quien mediante auto de fecha 07 de septiembre de 2021, se admitió la demanda ¹.

Posteriormente, en auto de fecha 12 de junio de 2024, se adecuó el trámite para dictar sentencia anticipada, se fijó el litigio y se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, así como al Ministerio Público para rendir concepto de fondo ².

2.6. Alegatos de conclusión

2.6.1. Parte demandante

En el escrito de conclusión allegado al proceso, la parte demandante reiteró los argumentos esbozados en la demanda y solicitó a esta Judicatura, conceder las pretensiones incoadas en la demanda, con fundamento en los cargos de nulidad formulados en el libelo demandatario.

2.6.2. Parte demandada

Por su parte, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, precisaron que los actos administrativos demandados fueron proferidos con estricto apego a las normas aduaneras aplicables al caso, con celoso respeto del derecho de defensa y contradicción del interesado y dentro los parámetros legales correspondientes a los principios constitucionales y legales, dándole al usuario aduanero la posibilidad de

¹ Archivo «04AdmiteDemanda».

² Archivo «36AutoPrevioSentenciaAnticipada».



SC5780-1-9





ejercer el derecho fundamental a la defensa y presentar ante la Administración los motivos de inconformidad y el material probatorio que estimare tener a su favor. Razón por la que, a juicio de la demandada, los cargos de nulidad propuestos por la parte actor ano están llamados a prosperar y por ende se deberán negar las pretensiones de la demanda.

2.7. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público guardó silencio durante esta instancia procesal.

III.– CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

IV.– CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico

Encuentra el Despacho que, el problema jurídico que subyace en el sub-lite, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

Determinar si, debe declararse la nulidad de las resoluciones acusadas, por medio de las cuales se formula liquidación oficial de revisión y se impone sanción, por los cargos señalados en la demanda.

En caso afirmativo deberá analizarse si es procedente el restablecimiento del derecho en las condiciones que se pide en la demanda.

4.2. Tesis

El Despacho concederá las pretensiones de la demanda, en la medida en que la parte demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad que gira en torno a las resoluciones demandadas.

4.3. Marco normativo y jurisprudencial

4.3.1. Obligación y fiscalización aduanera en la importación de mercancías.

La obligación aduanera en Colombia está regida principalmente por el Decreto 2685 de 1999 y el Decreto 390 de 2016. Según estos, los sujetos responsables de cumplir



con las disposiciones en materia aduanera incluyen, entre otros, los importadores, exportadores, propietarios, poseedores o tenedores de mercancías, así como los transportadores, agentes de carga internacional y declarantes. En términos del artículo 3 del Decreto 2685 de 1999, los responsables son, en general, el importador y el exportador.

Por otro lado, el artículo 87 del mismo Decreto establece que la obligación aduanera se origina cuando se introduce mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional. Dicha obligación incluye no solo la presentación de la Declaración de Importación, sino también el cumplimiento de las obligaciones tributarias, la conservación de los documentos relacionados con la operación y el pago de posibles sanciones derivadas de su incumplimiento.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que la obligación aduanera surge con la introducción de mercancías de origen extranjero al territorio aduanero nacional, comprendiendo diversos elementos: i) la presentación de la declaración de importación; ii) el pago de los tributos aduaneros y sanciones pertinentes; iii) la obtención y conservación de los documentos que soportan la operación, así como su presentación cuando sea solicitada por la autoridad aduanera; iv) la atención a las solicitudes de información y pruebas; y v) el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en las normativas aplicables.

En este marco, la Administración de Aduanas tiene la facultad para controlar el ingreso, permanencia, traslado y salida de mercancías del territorio aduanero nacional, ejercicio materializado a través de las competencias de fiscalización previstas en los artículos 500 y 501 del Decreto 390 de 2016. A partir de estas disposiciones, se establece que el importador debe presentar, tanto en el momento de la operación como posteriormente, si así lo requiere la autoridad, los documentos debidamente acreditados que respalden la transacción.

El artículo 501, numeral 14, del mencionado Decreto 390 de 2016 autoriza a la Administración de Aduanas para realizar todas las diligencias y pruebas necesarias para la correcta determinación de los derechos e impuestos a la importación, así como para la aplicación de las sanciones que correspondan. Esto le otorga a la autoridad aduanera la competencia para verificar la exactitud de las declaraciones de importación y los documentos que las sustentan, con el fin de identificar posibles situaciones que impliquen la reducción indebida de los tributos aduaneros.

Las acciones de fiscalización pueden realizarse de manera posterior a la operación de comercio exterior, con el objetivo de garantizar que los usuarios cumplan con las disposiciones aduaneras. Estas actuaciones permiten detectar infracciones al régimen aduanero o errores en la diligencia de las declaraciones de importación, particularmente en lo relacionado con los bienes importados: su naturaleza, origen, estado, cantidad, valor, clasificación arancelaria, tributos, régimen aduanero y tratamiento tributario aplicable, así como cualquier error en la información





relacionada con el proceso de importación, identificada durante la inspección aduanera, ya sea física o documental.

Las facultades de fiscalización representan herramientas efectivas para verificar el cumplimiento de la obligación aduanera, a través de las declaraciones presentadas por los obligados y el pago de los tributos correspondientes. Esto facilita el objetivo recaudatorio de la normativa aduanera, lo que implica la realización de investigaciones y controles necesarios para asegurar el cumplimiento de las leyes, ya sea durante las operaciones de comercio exterior o mediante fiscalización posterior.

4.3.2. De la liquidación oficial de revisión formulada por la autoridad aduanera.

En concordancia con la facultad de fiscalización mencionada, el artículo 580 del Decreto 390 de 2016 faculta a la autoridad aduanera para formular una liquidación oficial de revisión cuando se presenten inexactitudes en la declaración de importación de productos que ingresan o salen del territorio aduanero nacional. Esta norma establece específicamente las causales para dicha revisión, que incluye, entre otras, inexactitudes en la clasificación arancelaria, el valor FOB, el origen, fletes, seguros, otros gastos, ajustes y cualquier otro aspecto relacionado con el valor aduanero o el valor declarado que no coincida con el determinado por la autoridad aduanera, conforme a las normas aplicables. En la liquidación oficial de revisión también se corregirán, de ser necesario, los errores u omisiones que pudieran generar la necesidad de una liquidación oficial de corrección.

Ahora, Cuando los errores en las declaraciones de importación están relacionados con la subpartida arancelaria, el artículo 580 del Decreto 390 de 2016 autoriza la formulación de la Liquidación Oficial de Revisión.

El artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 establece las sanciones que pueden aplicarse a las agencias de aduanas y los almacenes generales de depósito que actúen como tales, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 485. INFRACCIONES ADUANERAS DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS Y SANCIONES APLICABLES. (Artículo derogado por el artículo 676 del Decreto 390 de 2016, una vez cumplido lo dispuesto por los artículos 674 y 675). (Artículo modificado por el artículo 6 del Decreto 2883 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:) Además de las infracciones aduaneras y sanciones previstas en los artículos 482, 483 y 484 del presente Decreto, las agencias de aduanas y los almacenes generales de depósito, cuando actúen como agencias de aduanas, serán sancionados por la comisión de las siguientes infracciones aduaneras: (...)

2. Graves: (...)

2.6. Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, el decomiso de las mercancías o la liquidación de mayores tributos aduaneros;



SC5780-1-9





La sanción aplicable para la falta grave señalada en el numeral 2.6 será de multa equivalente al veinte (20%) del valor de la sanción impuesta, del valor de la mercancía decomisada o del mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial, incluida la sanción.”

4.3.3. Clasificación arancelaria en el Régimen Aduanero Colombiano.

El Decreto 4341 de 2004 por el cual se establece el Arancel de Aduanas, dispone las normas sobre clasificación arancelaria de mercancías, lo siguiente:

“A. REGLAS GENERALES PARA LA INTERPRETACION DE LA NOMENCLATURA COMUN - NANDINA 2002.

La clasificación de mercancías en la Nomenclatura se regirá por los principios siguientes:

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

2. a) *Cualquier referencia a un artículo en una partida determinada alcanza al artículo incluso incompleto o sin terminar, siempre que estén presente las características esenciales del artículo completo o terminado. Alcanza también al artículo completo o terminado, o considerado como tal en virtud de las disposiciones precedentes, cuando se presente desmontado o sin montar todavía;*

b) *Cualquier referencia a una materia en una partida determinada alcanza a dicha materia incluso mezclada o asociada con otras materias. Asimismo, cualquier referencia a las manufacturas de una materia determinada alcanza también a las constituidas total o parcialmente por dicha materia. La clasificación de estos productos mezclados o de estos artículos compuestos se efectuará de acuerdo con los principios enunciados en la Regla 3.*

3. *Cuando una mercancía pudiera clasificarse, en principio, en dos o más partidas por aplicación de la Regla 2 b) o en cualquier otro caso, la clasificación se efectuará como sigue:*

a) *La partida con descripción más específica tendrá prioridad sobre las partidas de alcance más genérico. Sin embargo, cuando dos o más partidas se refieran, cada una, solamente a una parte de las materias que constituyen un producto mezclado o un artículo compuesto o solamente a una parte de los artículos en el caso de mercancías presentadas en juegos o surtidos acondicionados para la venta al por menor, tales partidas deben considerarse igualmente específicas para dicho producto o artículo, incluso si una de ellas lo describe de manera más precisa o completa;*

b) *Los productos mezclados, las manufacturas compuestas de materias diferentes o constituidas por la unión de artículos diferentes y las mercancías presentadas en juegos o surtidos acondicionados para la venta al por menor, cuya clasificación no pueda efectuarse aplicando la Regla 3 a), se clasificarán según la materia o con el artículo que les confiera su carácter esencial, si fuera posible determinarlo;*

c) *Cuando las Reglas 3 a) y 3 b) no permitan efectuar la clasificación, la mercancía se c clasificará en la última partida por orden de numeración entre las susceptibles de tenerse razonablemente en cuenta.*



4. Las mercancías que no puedan clasificarse aplicando las Reglas anteriores se clasificarán en la partida que comprenda aquellas con las que tengan mayor analogía.

5. Además de las disposiciones precedentes, a las mercancías consideradas a continuación se les aplicarán las Reglas siguientes:

a) Los estuches para cámaras fotográficas, instrumentos musicales, armas, instrumentos de dibujo, collares y continentes similares, especialmente apropiados para contener un artículo determinado o un juego o surtido, susceptibles de uso prolongado y presentados con los artículos a los que están destinados, se clasificarán con dichos artículos cuando sean del tipo de los normalmente vendidos con ellos. Sin embargo, esta regla no se aplica en la clasificación de los continentes que confieran al conjunto su carácter esencial;

b) Salvo lo dispuesto en la Regla 5 a) anterior, los envases que contengan mercancías se clasificarán con ellas cuando sean del tipo de los normalmente utilizados para esa clase de mercancías. Sin embargo, esta disposición no es obligatoria cuando los envases sean susceptibles de ser utilizados razonablemente de manera repetida.

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

Finalmente, de acuerdo con la anterior tesis y las disposiciones señaladas por el H. Consejo de Estado³, para clasificar arancelariamente una mercancía se deben tener en cuenta dos criterios fundamentales: **(i)** El conocimiento de la mercancía, que corresponde a un entendimiento netamente técnico. **(ii)** La nomenclatura arancelaria establecida en el Arancel de Aduanas y en el Convenio del Sistema Armonizado de Codificación de Mercancías, adoptado en Colombia mediante la Ley 646 de 2001.

Al momento de la clasificación, se debe recurrir al arancel de aduanas y las resoluciones arancelarias vigentes para la época en la cual se pretenda hacer valer dicha clasificación. En Colombia a través del Decreto 4927 del 2011, se adoptó como propio el arancel externo de la Comunidad Andina frente a los países que no pertenecen a ella, el cual establece las pautas para tener en cuenta al momento de realizar las clasificaciones.

Respecto al Arancel de Aduanas, la nomenclatura arancelaria presenta en forma sistemática las mercancías que son objeto de comercio internacional, es decir, las agrupa en Secciones, Capítulos y Subcapítulos que a su vez están conformados por partidas y estas últimas a su vez se “desdoblan” en subpartidas de diferente orden, dependiendo del guion a que pertenezca la respectiva descripción del

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 26 de febrero de 2015, Rad. 11001-03-27-000-2010-00005-00(18072), C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.



SC5780-1-9





producto, con títulos tan concisos como sea posible, indicando la clase o naturaleza de las mercancías que en ellos se incluyen.

Así las cosas, para determinar la subpartida que le corresponde a una mercancía en la estructura del arancel de aduanas, se deben establecer sus características y a partir de ahí, aplicar la metodología establecida en el Acuerdo del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías de la Organización Mundial de Aduanas, que se rige por las Reglas Generales Interpretativas (RGI). Estas son el fundamento legal que rige la clasificación de las mercancías en la nomenclatura, las cuales garantizan una clasificación uniforme en todos los países contratantes y se deben aplicar de manera obligatoria en estricto orden del número uno al número seis y soportada con el apoyo técnico expedido por la dependencia o área competente.

4.3.4. De la clasificación arancelaria de los productos importados en la presente causa

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. Así lo indicó la Alta Corporación:

*“Como fundamento de la clasificación arancelaria, la demandante aportó pruebas tales como experticios técnicos, **registros sanitarios**, conceptos emitidos por el Director Médico de Abbott, 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. Ligia 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 arrojadas 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”

(...). (Subrayas fuera de texto)

De lo anterior se concluye que, el mismo Consejo de Estado estableció que, respecto al tratamiento arancelario de los productos en cuestión, ya existía una “doctrina judicial”. Esta doctrina concluía que se trataba de medicamentos, y por lo



tanto, debían clasificarse en la partida 3004 en lugar de la 2106. Además, este mismo criterio ya había sido definido en una providencia previa del 15 de julio de 2010, en la cual se incluyó la siguiente relación de precedentes:

“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 (217362)	28-Abr-05	María Claudia Rojas Lasso
Pramet	11001-03-27-000-2003-00040-01 (217363)	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 (2028836)	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”.
(Se destaca)

4.4. Caso concreto

4.4.1. Hechos relevantes probados

De acuerdo con las pruebas recaudadas y debidamente valoradas, el Despacho encuentra probados los siguientes hechos:

- a) Que, se encuentra probado en el expediente que, Agecoldex presentó declaración de importación con autoadhesivos Nos: 23831018691566 del





19/04/2016, 09019111342305 del 19/04/2016, 07500290893073 del 20/04/2016, 07500290893217 del 21/04/2016, 07500281127253 del 21/04/2016, 01204103214154 del 27/04/2016 y 0120410324147 del 27/04/2016 ante la DIAN, respecto de la siguiente mercancía “*Ensure Polvo, Pulmocare, Ensure Plus Hn, Glucerna, Osmol, Pediasure, Alitraq, Jevity, Ensure Van, Ensure Liquido, Ensure Advance Liquido, Ensure Strw, Nepro, Nepro Bp, Ensure Ng, Similac Mamá, Perative, Pediasure Clinical, Promod, Vital 1.5, Ensure Compact, Oxepa -Entre Otros-*” y bajo la Subpartida Arancelaria No. 3004.90.29.00.

- b) Que, se encuentra probado en el expediente que, a través de requerimiento especial aduanero No. 01-03-238-419-435-8-0000404, de fecha 12 de abril de 2019, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, propone una liquidación oficial de revisión por posible error de la subpartida arancelaria 3004.90.29.00.
- c) Que, se encuentra probado en el expediente que, adelantado el trámite administrativo sancionatorio, la parte demandada decidió corregir la subpartida arancelaria bajo la cual se clasificó la mercancía en la aludida declaración de importación; considerando mediante Liquidación Oficial de Revisión No. 002690 del 30 de mayo de 2019, que existió un error en la clasificación arancelaria e impuso una sanción a la Agencia de Aduanas Agecoldex S.A. NIVEL 1 NIVEL 1, por incurrir en la infracción administrativa aduanera establecida en el numeral 2.6 del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999.
- d) Que, se encuentra probado en el expediente que, la Agencia de Aduanas Agecoldex S.A. Nivel 1 presentó recurso de reconsideración, contra las decisiones anteriormente expuestas.
- e) Que, se encuentra probado en el expediente que, mediante Resolución por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reconsideración No. No. 007861 del 08 de octubre de 2019, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, confirma la sanción impuesta a sociedad Agencia de Aduanas Agecoldex S.A. Nivel 1.
- f) Que, obra dentro del expediente, fichas técnicas de los productos importados, donde se hace constar la siguiente información:

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 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>		
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 ® Polvo puede ser empleado personas que se benefician de una intervención nutricional (desnutridos o en riesgo identificado), 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 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>		
Marca		Registro Sanitario		Descripción Ficha Técnica o documentos soporte	
Ensure ® Advance (Polvo)		RSiA16I186615		Alimento en polvo, completo y balanceado con HMB, Proteína y Vitamina D	
Uso/Indicaciones del producto			<i>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.</i>		
Marca		Registro Sanitario		Descripción Ficha Técnica o documentos soporte	
Glucerna ® (Líquido)		RSiA16I188215		Alimento líquido con carbohidratos de digestión lenta	
Uso/Indicaciones del producto			<i>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.</i>		

Marca	Registro Sanitario	Descripción Ficha Técnica o documentos soporte
Glucerna ® (Polvo)	RSiA10I115415	Alimento líquido con carbohidratos de digestión lenta
Uso/Indicaciones del producto	<i>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.</i> <i>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.</i>	
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	<i>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.</i>	

Marca Jevity ®	Registro Sanitario RSiA10I115115	Descripción Ficha Técnica o documentos soporte 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	<i>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.</i>	
Marca Osmolite ® HN Plus	Registro Sanitario RSiA16I178515	Descripción Ficha Técnica o documentos soporte Alimento para propósitos médicos especiales, completo y balanceado para pacientes con altos requerimientos de energía y proteínas
Uso/Indicaciones del producto	<i>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.</i>	
Marca Pediasure ® (Líquido)	Registro Sanitario RSiA16I188015	Descripción Ficha Técnica o documentos soporte 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	<i>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 la población pediátrica requiere de una intervención nutricional y donde Pediasure se encuentra indicado: Sepsis, Cáncer, Neoplasias tubo digestivo, fibrosis quística, traumatismos, quemaduras extensas, fistulas enterocutáneas, cirugía mayor, deterioro de la capacidad deglutoria, enfermedad cardíaca, 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.</i>	
Marca Pediasure ® (Polvo)	Registro Sanitario RSA-000539-2015	Descripción Ficha Técnica o documentos soporte Alimento líquido a base de proteína, lípidos, carbohidratos, vitaminas y minerales para niños en crecimiento nutrición completa y balanceada
Uso/Indicaciones del producto	<i>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.</i>	
Marca Perative ®	Registro Sanitario RSiA16I178615	Descripción Ficha Técnica o documentos soporte Alimento líquido para propósitos médicos especiales, densamente calórico, hiperproteico con arginina, para pacientes con estrés metabólico
Uso/Indicaciones del producto	<i>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.</i>	



SC5780-1-9





4.4.2 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Advierte el Despacho que, en el Sub JUDGE, la parte demandante, solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 1-03-241-201-640-01-002690 del 30 de mayo del año 2019 proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá y Resolución No. 007861 del 08 de octubre de 2019, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, por medio de las cuales se impuso a la actora, la multa de \$194.382.000, por la infracción prevista en el numeral 2.6. del Artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, y resolvió el recurso de reconsideración en el sentido de confirmar la sanción recurrida.

En este contexto, procede el Despacho a resolver el problema jurídico planteado, de conformidad con el marco normativo y jurisprudencial en cita y los hechos que resultaron probados en el proceso. Para ello, adelantará el estudio de los cargos de nulidad formulados en la demanda.

➤ De la falta de competencia

En relación con el cuestionamiento planteado respecto de la competencia territorial de la autoridad administrativa que profirió los actos acusados, considera el Despacho que no le asiste razón a la parte actora, por cuanto los actos administrativos cuestionados fueron expedidos por autoridad que ostentaba competencia legal y funcional para adelantar el procedimiento sancionatorio en el caso concreto, conforme se explica a continuación.

En primer lugar, se evidencia en las pruebas existentes, que el procedimiento administrativo sancionatorio tuvo como sujetos investigados a dos presuntos infractores: la sociedad Agecoldex, domiciliada en la ciudad de Cali, y la sociedad Abbott Laboratories de Colombia S.A., con domicilio en la ciudad de Bogotá. En principio, ello podría sugerir la existencia de una competencia territorial atribuida a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, conforme a lo previsto en el artículo 4.6 de la Resolución No. 07 del 4 de noviembre de 2008, norma que regula el ámbito de competencia territorial de las diferentes direcciones seccionales de la DIAN.

Sin embargo, obra en el expediente que fue precisamente la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá la primera autoridad administrativa que tuvo conocimiento de los hechos materia de investigación, en el marco de sus funciones de control y fiscalización, con ocasión de la detección de posibles irregularidades en la clasificación arancelaria de las mercancías importadas, lo cual podía implicar una elusión del impuesto al valor agregado (IVA). En consecuencia, tal como lo dispone el numeral 7.2 del artículo 1º de la Resolución No. 07 de 2008, cuando existen presuntos infractores domiciliados en diferentes jurisdicciones, la competencia para



adelantar la actuación recae en la primera Dirección Seccional que haya tenido conocimiento de los hechos. Bajo ese entendido, resulta ajustado a derecho que dicha Dirección haya asumido la competencia para proferir los actos administrativos que dieron lugar a la controversia procesal.

Frente a este aspecto, la parte demandante cuestiona la aplicación de la referida Resolución No. 07 de 2008, señalando que su aplicación vulnera el principio de jerarquía normativa, por cuanto, a su juicio, debía prevalecer lo dispuesto en el Decreto 4048 de 2008, al tratarse de una norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico. Apreciación que no comparte este Despacho.

En efecto, si bien el Decreto 4048 de 2008 constituye el marco general de organización y competencias internas de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, lo cierto es que fue esta misma norma, en su artículo 6º, numeral 23, la que confirió competencia al Director General de la DIAN para expedir actos administrativos de carácter interno destinados a distribuir y asignar funciones entre las distintas dependencias de la entidad, incluyendo la facultad de definir la jurisdicción territorial y funcional de las Direcciones Seccionales. En tal sentido, la Resolución No. 07 de 2008 fue expedida en desarrollo directo y en ejercicio legítimo de dicha atribución legal, por lo que no resulta contraria al decreto que le sirve de fundamento, ni puede considerarse subordinada a él en términos de jerarquía normativa, al tratarse de una norma reglamentaria interna dictada por la autoridad competente para tal fin. Razón por la cual el desarrollo normativo contenido en la Resolución No. 07 de 2008 resulta plenamente válido y aplicable, en tanto colma dicho vacío operativo con base en la habilitación expresa contenida en el ordenamiento jurídico superior.

En virtud de lo anterior, este Despacho concluye que no se presenta vulneración alguna al régimen legal de competencias y, por ende, no se configura el vicio de nulidad invocado por la parte actora. Los actos administrativos demandados fueron proferidos por una autoridad que actuó dentro del ámbito de su competencia territorial y funcional, conforme al marco normativo vigente y aplicable al caso concreto, razón por la cual este cargo no está llamado a prosperar.

➤ **Desconocimiento del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado**

Otro de los cargos formulados por la parte actora consiste en afirmar que la administración incurrió en un desconocimiento del precedente judicial fijado por la Sección Cuarta del Honorable Consejo de Estado, en relación con la naturaleza jurídica de los productos importados por la sociedad **Abbott Laboratories de Colombia S.A.S.**, cuya clasificación arancelaria, según sostiene, ya había sido objeto de decisión judicial previa en procesos contenciosos anteriores entre las mismas partes. Aduce que, pese a haberse definido en sede judicial que los productos aludidos reúnen las características propias de un medicamento, la



administración aduanera persiste en calificarlos como alimentos, contrariando así lo resuelto por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa en esta materia.

Según la sociedad actora los productos importados, se encuentran clasificados en la posición arancelaria 30.04 (excluida del IVA) por corresponder a medicamentos; mientras que para la DIAN lo clasifica en las partidas arancelarias 21.06 preparaciones alimenticias (no excluida del IVA), en consideración a que, el INVIMA varió el registro sanitario de los productos destinados a brindar soporte nutricional, 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. Por lo que estos productos pasaron de ser considerados medicamentos a clasificarse como alimentos.

Sobre esa base, la administración aduanera reiteró su posición en sede administrativa y procedió a clasificar los productos en cuestión, en las subpartidas arancelarias **2106.90.79.00** y **2106.90.90.00**, referentes a preparados alimenticios diversos, conforme al concepto técnico emitido por la Coordinación del Servicio de Arancel de la DIAN, cuyas conclusiones fueron incorporadas en los actos administrativos hoy objeto de demanda.

Así las cosas, este Despacho advierte que, actualmente el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, ha efectuado una reclasificación sanitaria respecto de los productos objeto de importación en el presente asunto, tales como “*Ensure Polvo, Pulmocare, Ensure Plus HN, Glucerna, Osmol, Pediasure, Alitraq, Jevity, Ensure VAN, Ensure Líquido, Ensure Advance Líquido, Ensure STRW, Nepro, Nepro BP, Ensure NG, Similac Mamá, Perative, Pediasure Clinical, Promod, Vital 1.5, Ensure Compact y Oxepa*”.

Según lo indicado por la entidad administrativa y respaldado con el acervo probatorio obrante en el expediente, tales productos han sido objeto de una modificación en su calificación técnica, pasando de estar registrados como **medicamentos**, a ser catalogados como **alimentos**, de conformidad con los criterios establecidos por las salas especializadas del INVIMA. Esta reclasificación se fundamenta en las características funcionales, la composición y la finalidad de dichos productos, los cuales, en criterio del ente regulador, no cumplen con los requisitos profilácticos o terapéuticos exigidos por la normativa sanitaria vigente para ser considerados medicamentos. Así lo ha consignado el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA:

“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" ⁴.*

A su vez, en otra oportunidad precisó lo siguiente:

"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" ⁵.*

Ahora, 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"* y, al revisarse las indicaciones de los productos y sus usos, según la composición descrita en la ficha técnica de cada uno, se evidencia que tienen usos con propósitos médicos especiales, aspecto no cuestionado por la DIAN, pues la administración basó su conclusión en las fichas técnicas y de la reclasificación del INVIMA, para determinar que su clasificación es la de alimentos.

Ahora bien, para resolver de fondo el presente asunto y establecer la legalidad de los actos administrativos demandados, resulta indispensable determinar si la variación en el registro sanitario de los productos objeto de importación, efectuada por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, incide de manera sustancial en la clasificación arancelaria asignada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN. Este análisis permitirá establecer si, en el caso concreto, se ha producido una modificación relevante en la situación fáctica respecto de la que fue objeto de pronunciamiento por parte de la Sección

⁴ Acta No. 02 de 28 de agosto de 2014.

⁵ Acta No. 02 de 26 de febrero de 2015.



SC5780-1-9





Cuarta del Honorable Consejo de Estado en decisiones anteriores, y si, por ende, la motivación de los actos acusados se ajusta a la realidad técnica y jurídica de los productos clasificados.

En esa línea, se advierte que, respecto de algunos de los productos señalados por la parte demandante, a saber: 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 se ha acreditado en el expediente ninguna variación en su composición, fórmula, características técnicas o finalidad terapéutica. En efecto, no obra prueba que evidencie modificación alguna en su contenido sustancial, ni tampoco ha sido materia de controversia por parte de la administración tributaria, que en ningún momento objetó las propiedades de dichos productos en cuanto a su composición.

En consecuencia, el análisis sobre los usos clínicos, componentes y recomendaciones médicas de estos bienes permanece inalterado respecto de la situación fáctica evaluada por el Consejo de Estado en anteriores oportunidades, lo que conlleva a concluir que, al menos respecto de estos productos, subsiste la misma realidad técnica que llevó en su momento al órgano de cierre de la jurisdicción a considerar que se trataba de productos con propiedades terapéuticas, **clasificables bajo la partida arancelaria 3004**, correspondiente a medicamentos, y no bajo la partida 2106, relativa a preparaciones alimenticias diversas.

Sobre el particular, es preciso destacar que, en Sentencia proferida el 7 de abril de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado efectuó una recopilación de criterios jurisprudenciales previamente adoptados en otros procesos judiciales, en los cuales se examinó con detenimiento la naturaleza de productos como Ensure Polvo, Ensure Líquido, Pediasure en Polvo, Pediasure Líquido, Glucerna, Jevity II, Osmolite HN Plus, Perative, entre otros. En dicha oportunidad, la corporación concluyó, con base en pruebas periciales y documentales de carácter técnico y científico, que dichos productos cumplían funciones de orden terapéutico y, por tanto, debían ser clasificados como medicamentos en el marco de la nomenclatura arancelaria.

Así las cosas, teniendo en cuenta que, en el presente caso, no se ha demostrado modificación alguna en las condiciones materiales de los productos antes referidos, ni se ha desvirtuado el uso médico que tradicionalmente se les ha atribuido, el Despacho estima que subsisten las razones que llevaron al Consejo de Estado a establecer la procedencia de su clasificación en la partida 3004, razón por la cual la motivación esgrimida por la DIAN en los actos demandados, no guarda relación con el precedente judicial aplicable, sin que se advierta una justificación suficiente para apartarse de los criterios ya consolidados por el máximo órgano de la jurisdicción en esta materia.



Ahora bien, debe advertirse que las conclusiones jurisprudenciales adoptadas por el Consejo de Estado no se sustentaron exclusivamente en el registro sanitario expedido por el INVIMA, aunque dicho documento fue considerado dentro del acervo probatorio de manera complementaria. Por tanto, la eventual variación del registro sanitario en los asuntos actuales no constituye un elemento suficiente para desconocer la doctrina judicial consolidada en torno a la clasificación arancelaria de los productos aquí examinados.

En efecto, el precedente se construyó a partir de un análisis integral que comprendió estudios científicos, certificaciones técnicas, criterios médicos y nutricionales, así como conceptos emitidos por expertos en la materia, a partir de los cuales se concluyó que los productos en cuestión presentan propiedades terapéuticas y profilácticas que justifican su clasificación como medicamentos, al tenor de lo previsto en la partida 3004 del Arancel de Aduanas.

Pese a ello, la DIAN, sin controvertir dichas características funcionales y técnicas, sustentó su decisión en la reclasificación sanitaria del INVIMA, optando por tratarlos como preparaciones alimenticias. Tal proceder desconoce abiertamente la línea jurisprudencial consolidada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo, máxime cuando se trata de los mismos productos que fueron objeto de análisis previo y que mantienen inalteradas sus propiedades.

Así, frente a la identidad de productos, usos, composición y finalidad médica, resulta improcedente apartarse del precedente vinculante, bajo el único argumento de una modificación en el registro sanitario, máxime cuando dicha reclasificación, conforme lo ha advertido el propio Consejo de Estado, no resulta determinante en el ámbito de la clasificación arancelaria, al constituir tan solo un criterio auxiliar de interpretación.

En consecuencia, se concluye que no existió yerro alguno en la clasificación arancelaria adoptada por la parte actora en las declaraciones de importación identificadas con los autoadhesivos Nos. 23831018691566 del 19/04/2016, 09019111342305 del 19/04/2016, 07500290893073 del 20/04/2016, 07500290893217 del 21/04/2016, 07500281127253 del 21/04/2016, 01204103214154 del 27/04/2016 y 0120410324147 del 27/04/2016, las cuales corresponden a productos que, conforme al precedente judicial vigente, deben ser clasificados en la partida **3004.90.29.00 como medicamentos.**

Al prosperar este cargo, y atendiendo a que el mismo resulta suficiente para enervar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, el Despacho se abstendrá de pronunciarse sobre los restantes cargos de nulidad propuestos en la demanda y en su lugar, concederá las pretensiones de la demanda.



4.5 Costas

Finalmente, en cuanto a las costas, se tiene que, el artículo 47° de la Ley 2080 de 2021 la cual modificó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señaló que la condena en costas es factible, siempre y cuando se demuestre que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal.

Teniendo en cuenta lo anterior, para la imposición de costas procesales se deberá analizar la conducta realizada por las partes en el proceso, entre ello, lo concerniente a si la demanda o el recurso se presentó o no con carencia de fundamentación jurídica conforme lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

Luego, aunque en el presente caso se concedieron las pretensiones de la demanda, este Despacho, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en vista de que no se evidencia temeridad o mala fe en el actuar de la misma.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V- FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 11-03-241-201-640-01-002690 del 30 de mayo del año 2019, mediante la cual se impuso una sanción a la demandante, por encontrarse incurso en la infracción administrativa prevista en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 y la Resolución No. 007861 del 08 de octubre de 2019, por la cual se resolvió el recurso de reconsideración, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la Agencia de Aduanas Agecoldex S.A: -Nivel 1, no está obligada a pagar el valor de la multa impuesta, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. CONDENAR a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN a reintegrar el valor que haya efectivamente pagado la parte demandante en virtud de la multa impuesta, suma que deberá ser debidamente indexada en los términos de ley. En caso de que no se haya realizado el pago, deberá abstenerse de adelantar o continuar con el respectivo cobro.

CUARTO: NO CONDENAR en costas n esta instancia procesal.

QUINTO: Por Secretaría **NOTIFÍQUESE** esta providencia, una vez ejecutoriada expídanse las copias respectivas, si es del caso, y **ARCHÍVESE** el expediente previa anotación correspondiente en el sistema de registro respectivo.



SC5780-1-9





SEXTO: Se **ordena** que todos los memoriales que se dirijan a este proceso, se remitan a la dirección de correo admin09cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia a todos los sujetos procesales, tal como lo ordena el artículo 3° de la Ley 2213 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ABRAHAM JOSÉ CHADID URZOLA
Juez