

## RECURSO DE APELACIÓN

Señor Juez

**ABRAHAM JOSÉ CHADID URZOLA**

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

j09admctgena@notificacionesrj.gov.co

E.S.D.

Referencia:

Asunto: Presentación y sustentación Recurso de Apelación

Expediente: 13001-33-33-009-2020-00078-00

Demandante: AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho.

NI: 2278

ROSA ASTRID OROZCO SCARPETTA, identificada como aparece al pie del presente memorial, actuando como apoderada especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con fundamento en lo previsto en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presento ante su despacho, el recurso de apelación contra la sentencia No. 2T – 034 – 2025, proferida dentro del proceso de la referencia de fecha 24 de junio de 2025 y notificada día 1 de julio de 2025..

La sentencia apelada debe ser revocada en su totalidad y en su lugar se deben negar las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes razones que desarrollaré en este escrito.

### 1. Fundamentos de la sentencia apelada

El Juez Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, procede a dictar sentencia con sustento en las siguientes consideraciones:

Frente a la legalidad de los actos administrativos demandados el despacho judicial estableció que, conceder 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.

*Planteo como problema Jurídico el siguiente:*

*“¿ 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.*

*?*

## **2. Tesis del despacho.**

En el caso concreto correspondía al Juzgado de conocimiento pronunciarse sobre la legalidad de las actuaciones adelantadas por la DIAN, en las que se profirió una liquidación oficial y se sancionó al usuario AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, por la infracción tipificada en el numeral numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999.

Las consideraciones sobre la cual la juez del despacho sustenta su veredicto las podemos sintetizar en los siguientes puntos:

### ➤ **De la falta de competencia:**

En este punto, nos acogemos a la decisión del despacho en el sentido que los actos administrativos demandados fueron expedidos por una autoridad que actuó dentro del ámbito de su competencia territorial y funcional, conforme al marco normativo vigente y aplicable al caso concreto.

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

El Juez hace alusión a las diferentes sentencias del Consejo de estado sobre la clasificación arancelaria de los productos importada en el caso sub examine, como son:

- Destaca la 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.

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.

Concluye que no existió yerro alguno en la clasificación arancelaria adoptada por la parte actora en las declaraciones de importación encartadas en el presente caso y que la DIAN desconoció los precedentes judiciales, declara la nulidad de los actos administrativos demandados y se abstiene de pronunciarse sobre los restantes cargos de nulidad propuestos en la demanda.

### **3. Argumentos del recurso de apelación**

En el caso que nos ocupa se estudia la legalidad de los actos administrativos por medio de la cual se impone una sanción tipificada en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, por 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

#### **3.1 Antecedentes del caso**

1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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.

5. 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.

### **3.2 Frente a los argumentos de la sentencia, sustentamos lo siguiente:**

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

Consideramos que no estamos de acuerdo con los argumentos esgrimidos por el Juez por las siguientes razones:

En primer lugar, se hace necesario plantear otro problema jurídico al ya propuesto en la sentencia y es el siguiente:

“La variación en la calificación del registro sanitario de los productos objeto de importación, efectuada por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, de “medicamentos” a “alimentos”, incide de manera sustancial en la clasificación arancelaria asignada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.?”

Y es de vital importancia dilucidar el anterior problema jurídico, toda vez que el Despacho desconoce en su pronunciamiento la importancia de las funciones de esta entidad y la importancia de las calificaciones proferidas por la misma, además afirma que la DIAN, baso su clasificación arancelaria solamente en la reclasificación realizada por el INVIMA, sin tener en cuenta aspectos técnicos y funcionales, desconociendo los precedentes jurisprudenciales sobre el tema.

## **1.- ANALISIS DE LOS FUNDAMENTOS TECNICOS Y CIENTIFICOS QUE DIERON LUGAR A LA RECLASIFICACIÓN REALIZADA POR EL INVIMA**

Antes de analizar los fundamentos que dieron lugar a la reclasificación de los productos importados en el caso sub judice, se precisa recordar que los registros sanitarios fueron proferidos en su momento por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos. Esta es una entidad del orden nacional, de carácter científico y tecnológico. Se encarga de inspeccionar, vigilar y controlar a los establecimientos productores y comercializadores de los productos del art. 245 de la L. 100 de 1993, en las actividades asociadas con su producción, importación, exportación y disposición para consumo. El INVIMA certifica en buenas prácticas y condiciones sanitarias a los anteriores establecimientos. También expide, renueva, amplía, modifica y cancela los registros sanitarios, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Es así, que el 28 de agosto de 2014, la Sala Especializada de Alimentos y Bebidas y la Sala Especializada de Medicamentos y Productos Biológicos del INVIMA, hicieron una sesión conjunta. En ella revisaron y aclararon los conceptos que esa misma sala expidió en los años 2012 y 20149 en los que “recomendó y ratificó criterios tendientes a llamar a revisión de oficio a todos los productos de

soporte nutricional con formulaciones, indicaciones y usos similares, para ser administrados vía enteral (oral o sonda), que cuenten actualmente con registro sanitario de medicamentos, con el fin de evaluar su reclasificación como alimentos de régimen especial”. Lo anterior, porque “el objetivo final de estos alimentos, es proveer o complementar la dieta”. Agregaron que “sin embargo, todas las nutriciones destinadas a ser administradas por vía parenteral seguirán siendo consideradas medicamentos”. 10

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

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

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

9 Acta No 02 de 2012 (num. 2.1 y 2.2), Acta No 3 de 2012 (num. 2.1) y Acta No 01 de 2014.

10 Recordemos que la vía parenteral es aquella que se proporciona atravesando una o más capas de la piel o de las membranas mucosas, mediante una inyección. Ya sea vía intramuscular, subcutánea, intravenosa o intradérmica.

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

En esa ocasión el INVIMA conceptuó que:

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

2. La publicidad estaba dirigido a la población en general.
3. Los productos no correspondían a alimentos con propósitos médicos especiales, porque no se ajustaban a la descripción establecida en la norma del Codex Stan 180/1991.

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

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

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

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

11 Acta No 02 Sesión Ordinaria Comisión Revisora – Sala Especializada de Alimentos y Bebidas

1. GLUCERNA 1.5 LPC.

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

2. GLUCERNA POLVO.

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

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

### 3. ENSURE POLVO

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

Consideró que en cuanto a este producto:

1. No se define una población objetivo con una necesidad particular de nutrición asociada a una patología.
2. Revisada la composición, naturaleza y características del producto, corresponde a un alimento convencional.
3. Los productos eran publicitados en medios de comunicación masivos.
4. La publicidad estaba dirigido a la población en general.
5. El producto no corresponde a un alimento con propósitos médicos especiales, porque no se ajustan a la descripción establecida en la norma del Codex Stan 180/1991. Lo anterior porque una gran parte de la población a la que se dirigen los productos son personas sanas y no pacientes que requieren de atención y supervisión médica para su formulación y consumo.

### 4. NEPRO

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

Como se puede observar, la reclasificación de estos productos como alimentos fue objeto de un concienzudo análisis por parte de INVIMA. El debate se llevó a cabo en varias sesiones en las que se reunieron las Salas de Alimentos y de Medicamentos, durante un período de dos años, entre los años 2012 a 2014.

Además, según se observa en las actas y los extractos citados como fundamento de las resoluciones de reclasificación, el importador solicitó en diversas ocasiones la reconsideración de la postura de la entidad, aportando la información que consideró pertinente. Esto no fue suficiente para determinar que los productos realmente se debían clasificar como medicamentos. Inclusive, ni siquiera como medicamentos para fines especiales, por la población a la que finalmente estos van dirigidos. Así se evidencia en la publicidad de estos productos en los distintos medios de comunicación y en su naturaleza, contenido y forma de suministrarlo o ingerirlo.

Consideramos que la entidad UAE DIAN clasificó arancelariamente de manera correcta la mercancía y que el A-Quo incurre en un error de hecho, al no valorar en debida forma una prueba determinante, como lo es la reclasificación que realizó el INVIMA.

En primer lugar vale la pena mencionar que el INVIMA es la máxima autoridad en materia técnica y científica en el país y establece si un producto puede ser comercializado como alimento o medicamento, por ajustarse a los estándares internacionales correspondientes que han determinado en esta clasificación desde hace varios años como alimentos, reiterándolo en las renovaciones de las licencias sanitarias otorgadas a Abbott de Colombia y esta misma postura la puso de manifiesto desde el inicio la DIAN al dar lectura de las características físicas y químicas de la mercancía frente a lo establecido en el arancel de aduanas específicamente a lo que establecen las reglas interpretativas generales 1 y 6.

Lo anterior quiere decir que la DIAN al momento de realizar la clasificación de la mercancía ha tenido en cuenta las resoluciones de registro sanitario expedidas por el INVIMA, tanto que las dos entidades están de acuerdo en la clasificación arancelaria del producto.

Respecto de los registros sanitarios expedidos por el INVIMA, el Consejo de Estado se ha pronunciado en Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera C.P. Germán Eduardo Osorio Cifuentes Rad. No. 11-001-03-27-000-2002-00081-01 del 17-11-2023, Actor: Abbott Laboratories de Colombia S.A., resaltando lo siguiente: «[...] las certificaciones y registros expedidos por el INVIMA cuentan con relevancia y merecen credibilidad, por provenir de autoridad competente para determinar la naturaleza de los productos que se encuentran sometidos a su control y vigilancia, habida cuenta de los recursos tecnológicos y científicos que posee para adelantar su labor con eficiencia e idoneidad, los cuales permiten servir de fundamento para clasificar los productos, basándose en criterios médicos y farmacológicos lo suficientemente eficaces [...]».

Por tanto, no se deben desconocer los conceptos técnicos y resoluciones de registro sanitarios expedidos por el INVIMA para la clasificación de las mercancías, probando dentro de la investigación que la DIAN no los desconoció, tanto que las dos entidades se encuentran de acuerdo en la composición y clasificación de la misma, lo que confirma que la entidad realizó una correcta clasificación arancelaria de la mercancía importada.

Consideramos que la UAE DIAN, realizó una correcta clasificación arancelaria de las mercancías y que el A – Quo cometió un error de hecho, al no valorar en debida forma una prueba determinante, como lo es la reclasificación del INVIMA, para efectos de su registro sanitario, donde se determinó, con fundamento en unas mesas médico – científicas, que el producto no se debía considerar un medicamento, sino un ALIMENTO, lo que lo ubica en una subpartida arancelaria que sí se encuentra gravada arancelariamente, de allí que resultaba pertinente la liquidación oficial de revisión. Todo ello, conforme a las Reglas Generales Interpretativas.

Traemos a colación los criterios técnicos para la presentación de solicitudes de alimentos para propósitos médicos especiales fijados por el INVIMA, documento construido con la participación del Ministerio de Salud y Protección Social, estableciendo las siguientes definiciones:

“Alimento: La establecida en el artículo 3° de la Resolución 2674 de 2013 o la que la modifique, sustituya o derogue.

Alimentos para propósitos médicos especiales – APME: Alimentos diseñados y elaborados para ser administrados por vía oral o por sonda, en el ámbito hospitalario, ambulatorio o domiciliario, con el fin de brindar soporte nutricional total o parcial a personas que presentan enfermedades o condiciones médicas con requerimientos nutricionales especiales definidos; y capacidad limitada, deficiente o alterada para ingerir, digerir, absorber, metabolizar o excretar alimentos normales o determinados nutrientes o metabolitos de los mismos, o que por sus condiciones médicas necesiten otros nutrientes específicos; y cuyo manejo nutricional no puede atenderse con la alimentación normal o modificando la alimentación convencional, o combinación de ambas cosas. La composición de los APME deberá ser fundamentalmente diferente de la composición de los alimentos ordinarios de naturaleza análoga, caso de que tales alimentos existan. Los APME deben ser basados en principios científicos médicos y nutricionales válidos, que demuestren su eficacia e inocuidad. Su uso debe ser exclusivamente mediante evaluación y supervisión médica, activa y continua”.

A su vez el artículo 3 de la Resolución 00002674 del 22-07-2013, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en su artículo 3 trae la definición de alimento de la siguiente manera:

“Artículo 3. Definiciones. Para efectos de la presente resolución adóptense las siguientes definiciones:

(...)

**ALIMENTO.** Todo producto natural o artificial, elaborado o no, que ingerido aporta al organismo humano los nutrientes y la energía necesaria para el desarrollo de los procesos biológicos. Se entienden incluidas en la presente definición las bebidas no alcohólicas y aquellas sustancias con que se sazonan algunos comestibles, y que se conocen con el nombre genérico de especias”.

Quiere decir lo anterior que los alimentos para propósitos médicos especiales no son medicamentos o no son sustancias para el tratamiento, prevención o rehabilitación de enfermedad, es una sustancia para soporte nutricional para personas con requerimientos nutricionales especiales por enfermedad o capacidad limitada.

Al respecto vale la pena mencionar que desde el año 2014, el INVIMA en ejercicio de sus competencias legales y reglamentaria cambió su postura sobre clasificar esta clase de producto como medicamento y reclasificó los productos objeto de la discusión y de varias investigaciones y reuniones conjuntas concluyó que se trataba de alimentos, por considerar que esta clase de productos en realidad tenían objetivo final el de proveer o complementar la dieta. Lo cual quedo constancia en las actas 02 del 28 de agosto de 2014 y las resoluciones de registro sanitario, aportadas por el importador en sede administrativa y por el mismo INVIMA en sede jurisdiccional.

Además, el precedente judicial que existe del Consejo de Estado se encuentra fundamentado en la primera clasificación del producto como medicamento, no obstante, se insiste, esta postura cambió por parte de los expertos: comité técnico-científico (MÉDICOS) al interior del INVIMA, que determinaron que ya no es un medicamento, sino un alimento.

Así las cosas, la naturaleza del producto es un alimento tal como lo determinó el INVIMA, por lo que consideramos que los argumentos del ad-quo no se encuentran llamados a prosperar.

## **2.- DE LA CLASIFICACION ARANCELARIA REALIZADA POR LA DIAN**

Nos oponemos rotundamente a la afirmación que hace el Juez en la sentencia en el sentido que la DIAN, sustentó su decisión en la reclasificación sanitaria

realizada por el INVIMA, sin tener en cuenta factores técnicos o funcionales.

Se hace necesario reiterar que lo determinante en la clasificación arancelaria de las mercancías importadas por ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., además de los registros sanitarios proferidos por el INVIMA, también se determinó su clasificación, con el cuidadoso análisis realizado por la entidad a las características físicas y químicas de la mercancía. Así, la DIAN verificó su composición, ingredientes, porcentajes, uso, la información contenida en las fichas técnicas de la mercancía, su presentación y la población a la que está dirigido el producto. Revisó así mismo, los registros sanitarios proferidos por INVIMA y las actas levantadas con las sesiones conjuntas en las que se decidió la reclasificación de las mercancías. También tuvo en cuenta lo establecido en las reglas generales interpretativas del arancel de aduanas y las notas de capítulo.

Es decir, la entidad realizó un completo y profundo análisis de las características de la mercancía, para lo cual tuvo en cuenta varios elementos y principalmente lo establecido en el arancel de aduanas.

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

Por su parte, los pronunciamientos técnicos fueron proferidos por la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de la DIAN. Conforme con el art. 42 de la Res. 1011 de 2008, esta dependencia es la competente para administrar los procedimientos internos relacionados con la clasificación arancelaria de las mercancías. Así mismo, asesora a las demás dependencias de la DIAN e Instituciones del Estado que lo requieran, en la definición y aplicación de políticas y normas en materia de nomenclatura arancelaria. También elabora estudios de carácter general en materia de clasificación arancelaria, tendientes a detectar la desviación en la clasificación arancelaria de las mercancías. Igualmente resuelve las solicitudes de pronunciamiento técnico que presenten los usuarios internos de la Entidad, en materia de clasificación arancelaria.

Como se observa, ambas entidades, la DIAN y el INVIMA, tienen delimitadas sus competencias de tal suerte que no se puede decir que la administración no desconoció el precedente judicial invocado por la demandante. En la investigación administrativa que dio origen a los actos acusados, se tuvieron en cuenta otros fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios, diferentes a los que se consideraron en las sentencias traídas a colación. Por ello no resulta relevante para la presente

discusión, si se trata o no de los mismos productos importados.

En consonancia con lo anterior, el operador judicial debe dejar de aplicarlo que para la época de los fallos y los hechos citados por la demandante eran la solución al problema jurídico planteado. Si bien se trata de las mismas partes, productos y problema jurídico, hay cambios de hechos significativos que en su momento conformaron la ratio decidendi. Así, se destaca que uno de los argumentos decisivos para el Consejo de Estado en aquel momento, fueron los pronunciamientos y la clasificación para efectos del registro sanitario, realizados por el INVIMA. Para esa oportunidad, el INVIMA los había clasificado como medicamentos. A partir del año 2012, esta misma entidad reconsideró su postura reclasificándolos como alimentos y desde entonces, esa ha sido su posición hasta el día de hoy.

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

Por ello, si los fundamentos jurídicos de los precedentes jurisprudenciales cambiaron, no es posible su aplicación, independientemente de que se trate de los mismos productos. Esto es algo que no puede desconocer la administración, ni la jurisdicción contencioso-administrativa a la hora de decidir la legalidad de los actos administrativos acusados.

En este orden de ideas es claro que el precedente judicial invocado en la sentencia no es aplicable al presente caso y por esa razón, no se puede tener en cuenta para declarar la nulidad de los actos acusados, razón por la cual solicitamos revocar la Sentencia apelada y declarar la legalidad de los actos administrativos impugnados.

#### **4. En cuanto a la aplicación del principio de favorabilidad.**

Si bien el Juez se abstuvo de pronunciarse acerca de este punto de la demanda, sustentaremos su improcedencia en el caso concreto, toda vez que la parte demandante solicitó una adición a la sentencia de primera instancia.

En el caso que nos ocupa, como hemos venido sosteniendo no procede la aplicación del principio de favorabilidad, pues el art.538 del D. 390 de 2016 no se encontraba vigente al momento de ocurrencia de los hechos. Lo anterior quiere decir que el artículo vigente era el 485 del D. 2685 de 1999 y es por ello, que la administración impuso a la demandante la sanción contemplada en el mismo, por configurarse la infracción consistente en hacer incurrir a su mandante en errores que conlleven a un mayor pago de tributos.

Cuando la Autoridad Aduanera establece la comisión de una infracción y dispone la imposición de una sanción, aplica la norma vigente, recurriendo a principios orientadores de interpretación jurídica.

Frente al principio de favorabilidad consagrado en el literal b del artículo 2 del Decreto 390 de 2016, modificado por el Decreto 349 de 2018, se deben realizar las siguientes precisiones:

El Decreto 390 de 2016, entró en vigencia de forma escalonada, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 674, modificado por el artículo 184 del Decreto 349 de 2018, respecto a la aplicación escalonada para la entrada en vigencia de dicho decreto, de la siguiente manera:

Artículo 674. Aplicación escalonada. La vigencia del presente decreto iniciará quince (15) días comunes después de su publicación, conforme a las siguientes reglas:

4. En la misma fecha en que entre en vigencia, entrarán a regir los artículos 1 a 4; 7; 9 a 34; numeral 2.1. del artículo 35; 36 a 41; 43, 44; 111 a 113; 155 a 166; 486 a 503; 505 a 510; 550 a 561; 611 a 673.

5. Los demás artículos entrarán a regir una vez sean reglamentados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para lo cual tendrá un término de ciento ochenta (180) días siguientes a la publicación del presente decreto. No obstante, la entidad podrá señalar que reglamentación actual se mantiene vigente, en la medida en que no contraría las nuevas disposiciones contenidas en este decreto.

6. Los artículos del presente decreto que no han entrado a regir de conformidad con las reglas establecidas en los numerales 1 y 2 de este artículo, regirán a partir del día hábil siguiente a aquel en que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) ponga en funcionamiento integralmente un nuevo modelo de sistematización informático electrónico aduanero, desarrollado e implementado en los términos previstos por

el párrafo de este artículo.

Parágrafo. Para los efectos previstos en el numeral 3 de este artículo, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) deberá desarrollar, implementar y poner en funcionamiento, a más tardar el treinta (30) de noviembre de 2019, el nuevo modelo de sistematización informático electrónico aduanero con el que se garantice la prestación de un servicio informático ágil, robusto y confiable que soporte cabalmente la operación aduanera.

Como se observa en la norma transcrita, la vigencia del decreto quedó sujeta a las siguientes condiciones:

- En el numeral 1 se señalaron los artículos que entraban a regir quince (15) días comunes después de su publicación; claramente no previó el artículo 538 del Decreto 390 de 2016 sobre las INFRACCIONES DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS.
- En aplicación del numeral 2 del artículo 674, los artículos no citados en el numeral 1° entrarán a regir una vez sean reglamentados o la entidad – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – señale que la reglamentación actual se mantiene vigente.
- En aplicación del numeral 3° y párrafo, los artículos que no han entrado a regir de conformidad con las reglas establecidas en los numerales 1 y 2, quedan sujetos a los ajustes al sistema informático, dentro de los cuales se encuentra el alegado artículo 538 del Decreto 390 de 2016.

Se observa que la favorabilidad aplica cuando una norma entra en vigencia y al compararla con la norma anterior, bajo la cual ocurrió el hecho sancionable, la nueva norma resulta beneficiosa para el investigado; bien sea porque la conducta reprochable dejó de constituir una falta, porque el sujeto pasivo de la sanción cambió, porque la conducta se sanciona con una pena menor a la establecida en la legislación aduanera o porque la obligación a cargo del sancionado cambió sustancialmente.

Una cosa es que la norma haya sido expedida y otra muy distinta su entrada en vigencia. Para solicitar la aplicación del principio de favorabilidad no se pueden desconocer los principios que rigen la aplicación de las normas en el tiempo y pretender que se aplique una norma que no había nacido a la vida jurídica y que a la fecha de la presentación de este escrito se tiene la certeza que nunca entró en vigencia.

La Corte Constitucional, la cual, mediante sentencia C 932/06, magistrado

ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, se ha manifestado sobre este tema así:

“Un concepto distinto al de sanción y publicación de la ley es el de vigencia. La vigencia de la ley con lleva su “eficacia jurídica”, entendida esta como obligatoriedad y oponibilidad, en tanto hace referencia “desde una perspectiva temporal o cronológica, a la generación de efectos jurídicos obligatorios por parte de la norma de la cual se predica; es decir, a su entrada en vigor”]. Entonces, cuando se fija la fecha de inicio de la vigencia de una ley se señala el momento a partir de la cual dicha normatividad empieza a surtir efectos, de la misma manera se alude al período de vigencia de una norma determinada para referirse al lapso durante el cual ésta habrá desurtir efectos jurídicos”

De lo anterior se desprende que, la vigencia de una norma es la que determina su obligatoriedad, oponibilidad y la generación de los efectos jurídicos en el tiempo.

De igual forma, la Corte Constitucional ha sido enfática al afirmar que, la vigencia de la norma será determinada por el legislador de conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Constitución nacional, potestad predicable igualmente del legislador extraordinario, la cual solo estará limitada por el principio de publicidad.

Lo anterior, ha sido acogido por la doctrina vigente de la DIAN, en la cual, la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina, ha considerado que, para la aplicación del principio de favorabilidad debe presentarse la sucesión de leyes en el tiempo, en la que una norma que se encontraba vigente fue reemplazada por otra que la deroga, adiciona o modifica, así el principio de favorabilidad es aplicable a partir del momento en que entren en vigencia las infracciones administrativas aduaneras del Decreto 390 de 2016. 18

Es necesario enfatizar que, en el Decreto 390 de 2016, no se ordenó la entrada en vigencia inmediata del régimen sancionatorio de las Agencias de Aduanas, prueba de ello, es que con la expedición del Decreto 349 de 2018, el mismo legislador, mantuvo dicha orden y modificó el numeral 3 del artículo 674, agregando un párrafo, en el cual precisó que todos los artículos del Decreto 390 de 2016, que a la fecha no habían entrado a regir de conformidad con las reglas anteriores, regirían a partir del día hábil siguiente, en que la DIAN pusiera en funcionamiento integralmente el nuevo modelo del sistema informático.

Lo anterior quiere decir que, la norma contenida en el numeral 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999 al no haber sido derogada, se encontraba vigente al momento de proferirse los actos administrativos demandados.

Se puede concluir con meridiana claridad que resulta improcedente aplicar el principio de favorabilidad en el caso sub examen, toda vez que no existió un

tránsito legislativo o sucesión de leyes en el tiempo en el que pudiera aplicarse una norma vigente en virtud del mismo, ya que de acuerdo a lo señalado por el legislador el régimen sancionatorio de las agencias de aduanas contemplado en el Decreto 390 de 2016, no entró en vigencia, no por falta de reglamentación de la DIAN, sino por voluntad expresa del legislador consignada en el Decreto 390 de 2016 y reafirmada en el Decreto 349 de 2018 modificatorio, precisando que no se dio una implementación gradual sino, la aplicación escalonada de la norma. Por lo anterior solicito declarar improcedente esta solicitud al no configurarse los presupuestos para aplicar el Principio de favorabilidad.

## **5. Solicitud de condena en costas.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en los artículos 361, 365 y 366 del CGP, solicito se condene a la parte demandante al pago de las costas procesales y agencias en derecho derivadas del proceso contencioso, por considerar que no le asiste razón al demandante frente a las pretensiones formuladas, tal como se ha sustentado en el presente recurso y en las demás etapas del proceso generando un desgaste innecesario para la administración con la demanda.

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

En cuanto a las agencias en derecho y teniendo en cuenta que de acuerdo con los numerales 3 y 4 del artículo 366 del CGP para su reconocimiento no se requiere aportar pruebas al proceso que acrediten su causación pues éstas se causan por el simple hecho de comparecer al proceso judicial como parte, con apoderado judicial o sin él (sin distinción de la calidad de las partes), solicitamos que sean reconocidas y liquidadas de conformidad con los lineamientos y tarifas establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y atendiendo la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por la entidad demandada y a la cuantía del proceso que nos ocupa. El artículo 361 del CPG, aplicable por remisión expresa según lo previsto en el artículo 188 del CPACA a asuntos de naturaleza contencioso administrativa, señala que las costas están integradas por:

- (i) la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y
- (ii) las agencias en derecho, siendo estas una contraprestación por los gastos en que se incurre para ejercer la defensa legal de los intereses dentro de un trámite judicial, en atención a la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente.

## 6. Petición

Por lo anteriormente expuesto solicito:

- Se **REVOQUE** la sentencia de primera instancia.
- Se condene en costas al demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en los artículos 361, 365 y 366 del CGP.
- Se me reconozca personería para actuar. según el poder que adjunto

## 7.- Anexos.

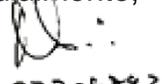
- Poder para actuar y sus anexos

## 8.- Notificaciones

Mi representada recibirá notificaciones en la dirección de correo electrónico: [notificacionesjudicialesdian@dian.gov](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov).

La suscrita apoderada judicial recibe notificaciones al correo electrónico: [rorozcos@dian.gov.co](mailto:rorozcos@dian.gov.co)

Cordialmente,

  
ROSA ASTRID OROZCO SCARPETTA  
C.C. No. 32.708.792 de Barranquilla.  
T.P. No. 80.545 del C.S. de la J.

Vo. Bno. Dr. FREDY CEDEÑO BARRIOS  
Jefe División de Jurídica (A)  
Revisión correo electrónico de fecha 14/07/2025.