

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, Diecinueve (19) de Julio de Dos Mil Veintiuno (2021)

Auto Interlocutorio

MAGISTRADA PONENTE: LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Impuesto
Expediente	76001-23-33-000-2019-01169-00
Demandante	Disan Colombia S.A. empresa@disan.com.co Apoderada Gloria Isabel Arango Gómez Apoderada Claudia Patricia Marín Jaramillo info@arangoabogados.com.co
Demandado	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co
Asunto:	Auto admite demanda

I. ANTECEDENTES

La parte actora a través de apoderado judicial, mediante el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución nro. 1-03-241-201-640-01-001328 del 222 de marzo de 2019¹, que profirió liquidación oficial de revisión.
- Resolución nro. 006278 del 26 de agosto de 2019², que confirmó la decisión de la resolución nro. 1-03-241-201-640-01-001328.

Que se inapliquen por inconstitucionales e ilegales, los oficios 1-03-201-245-0231-A del 08 de octubre de 2018 y 1-03-201-245-01611 del 9 de octubre de 2018, y pronunciamiento técnico nro. 100227342-748 del 23 de junio de 2016 por los cuales se determinó la clasificación de las mercancías por la partida arancelaria 2309.90.90.00 con un gravamen del 58% y un IVA del 5%.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la DIAN se clasifique la mercancía por la partida arancelaria 3003.20.00.00 del arancel de aduanas; se permita la corrección de la declaración de importación con autoadhesivo 07842261136887 del 28 de junio de 2016; se expida liquidación oficial de revisión con valor de tributos aduaneros correspondientes al 5% del arancel y 0% del IV; y se condene en costas al demandado.

¹ Ver folios 170-192 / expediente físico
² Ver folios 224 a 246 / expediente físico



Radicación : 76001-23-33-000-2019-01169-00
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTO
Demandante : DISAN COLOMBIA S.A.
Demandado : DIAN

2

II. CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho pronunciarse sobre la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, a fin de verificar si la misma cumple los requisitos legales, para ser admitida.

1. DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Conforme a los artículos 104 y 152 del CPACA, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa y de los *“De los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía sea superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*.

En el presente asunto, se pretende la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se profirió liquidación oficial de revisión por arancel, IVA y sanción a la empresa DISAN COLOMBIA S.A., razón por la cual esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, como quiera que resulta ser de carácter tributario.

1.1 Factor territorial

El numeral 7 del artículo 156 del CPACA en cuanto a la competencia territorial señala: *“En los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, tasas y contribuciones nacionales, departamentales, municipales o distritales, se determinará por el lugar donde se presentó o debió presentarse la declaración, en los casos en que esta proceda; en los demás casos, en el lugar donde se practicó la liquidación.”*.

En el presente asunto, se observa que la declaración de importación se presentó en el municipio de Buenaventura³ - Valle del Cauca, por tal razón se encuentra debidamente configurada la competencia por el factor territorial en el presente asunto.

1.2 Factor Cuantía

El artículo 157 del CPACA respecto a la competencia por razón de la cuantía señala:

“ARTÍCULO 157. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la

³ Ver folio 79



Radicación : 76001-23-33-000-2019-01169-00
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTO
Demandante : DISAN COLOMBIA S.A.
Demandado : DIAN

3

multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.”

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente⁴:

“(…) De acuerdo con las normas transcritas, con la entrada en vigencia de la Ley 1437, esto es, a partir del 12 de julio de 2012, se hace necesario determinar en materia tributaria el objeto del proceso con el fin de establecer la competencia funcional del Juez o Tribunal, ya que si el asunto versa sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, su conocimiento radica en los Tribunales Administrativos si la cuantía supera los 100 salarios mínimos, mientras que si es inferior a esta su conocimiento en primera instancia radica en los Juzgados Administrativos.

La regla de competencia explícita que se comenta trata únicamente del tributo, no de la sanción, lo que, en principio permite excluir de la regla de competencia específica a las controversias que versen sobre sanciones, caso en el cual se acude a la regla general consagrada en el artículo 152-3, que la radica en los Tribunales Administrativos cuando la cuantía supera los 300 salarios mínimos, mientras que si es inferior a esta suma su conocimiento en primera instancia se radica en los Juzgados Administrativos, conforme al artículo 155-3 ibídem.

Se dice que en principio, porque dicha regla es clara cuando la pretensión ataca únicamente la sanción, como sucede en este caso donde el acto administrativo sólo impuso la multa. Cuestión diferente sería la pretensión que versa sobre el impuesto mismo y la sanción, pero en tal caso debe tenerse presente que la cuantía se establece por la sumatoria del valor discutido por concepto del impuesto y las sanciones –artículo 157 Ley 1437- o por aplicación de la regla especial determinada en función del impuesto, no de la sanción, pero este no es el caso que se trata. (…)

(…) En ese orden de ideas, se concluye que con la Ley 1437 el Legislador fijó dos Reglas de competencia en materia tributaria. La regla especial para los procesos en los que se discuta el monto, la distribución o asignación de impuestos, tasas y contribuciones nacionales, departamentales, municipales o distritales -100 salarios mínimos- y, la regla general, para los procesos en los que se impugnen otro tipo de actos administrativos en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho -300 salarios mínimos-; por lo que es necesario para determinar la competencia en cada caso, un análisis de las pretensiones y de los fundamentos de la demanda para efectos de establecer el asunto del proceso. (…)”

⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, providencia del 01 de octubre de 2013, EXP No. 25000-23-27-000-2013-00290-00(20246).



Radicación : 76001-23-33-000-2019-01169-00
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTO
Demandante : DISAN COLOMBIA S.A.
Demandado : DIAN

4

Ahora bien, el apoderado judicial de la parte demandante estimó su cuantía⁵ en \$200.871.000; valor que resulta de los impuestos en discusión⁶ \$95.858.000 más los intereses corrientes al momento de presentarse la demanda por valor de \$95.727.000. Para el asunto se dará aplicación al inciso segundo del artículo 157 del CPACA teniendo como cuantía el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones por valor de \$95.858.000, el cual resulta superior a los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes⁷ al tiempo de presentarse la demanda, en consecuencia, esta Corporación es competente para conocer del presente asunto.

2. REQUISITO DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

El Despacho advierte que antes de incoar las acciones contencioso administrativas se debe hacer la conciliación prejudicial como lo consagra el numeral 1 del artículo 161 del CPACA: *“Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.”*

Sin embargo, el párrafo 1º del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009⁸ consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 2º. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

– Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.

– Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

– Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.”

(Subraya fuera de texto).

Por lo anterior y al tratarse de un asunto de carácter tributario, no es requisito de procedibilidad la conciliación prejudicial.

3. DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Respecto de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA dispone: *“2. En*

⁵ Ver folio 1 y 2

⁶ Por arancel \$84.126.000, por IVA \$ 11.459.000, y por sanción \$9.559.000

⁷ Smlmv 2019 (\$ 828.116 * 100 = **\$82.811.600**)

⁸ Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001.



Radicación : 76001-23-33-000-2019-01169-00
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTO
Demandante : DISAN COLOMBIA S.A.
Demandado : DIAN

5

los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...) d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.”.

La Resolución nro. 6278 del 26 de agosto de 2019 proferida por la subdirección de gestión de recursos jurídicos de la DIAN, que resolvió el recurso de reconsideración, fue entregada por correo el 30 de agosto de 2019⁹, fecha en que se entiende notificada conforme lo estipula el artículo 664 del Decreto 390 del 2016¹⁰, por lo tanto los cuatro (04) meses del medio de control vencían el 30 de diciembre de 2019, y como quiera que la demanda fue radicada el 13 de diciembre de 2019¹¹, la presente acción fue presentada dentro del término legal establecido.

4. DEL PODER

Respecto al derecho de postulación, el artículo 160 del CPACA señala que: *“Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.”*; a folios 65 a 66 del expediente físico, obra poder otorgado por el representante legal de la sociedad demandante.

5. LITISCONSORCIO

El Despacho observa que en el presente caso no es procedente integrar como se solicita a la AGENCIA DE ADUANAS ASESORIAS Y SERVICIOS ADUANEROS DE COLOMBIA S.A. y a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONFIANZA como litisconsortes necesarios¹², por cuanto la relación entre el demandante y estas sociedades no es el objeto litigioso en el presente proceso.

⁹ Ver folio ver folio 248

¹⁰ Artículo 664. Notificación por correo. A más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del acto administrativo, la dependencia encargada de notificar adelantará la notificación por correo, que se practicará mediante entrega de una copia íntegra, auténtica y gratuita del acto correspondiente, en la dirección informada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 656 de este decreto y se entenderá surtida en la fecha de recibo del acto administrativo, de acuerdo con la certificación expedida por parte de la entidad designada para tal fin.

La administración podrá notificar los actos administrativos, citaciones, requerimientos y otros comunicados, a través de la red del operador postal oficial o de cualquier servicio de mensajería expresa debidamente autorizada por la autoridad competente.

¹¹ Ver folio 249

¹² CGP: “Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas;...”



Radicación : 76001-23-33-000-2019-01169-00
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTO
Demandante : DISAN COLOMBIA S.A.
Demandado : DIAN

6

Teniendo en cuenta, además, que tanto a la aseguradora como a la agencia de aduanas les asiste un interés individual y por ende, podrán reclamar cada uno en juicio lo que crean que en derecho les corresponde ventilar, sin que sea necesario que se presenten conjuntamente a demandar el acto administrativo objeto del presente litigio.

6. DE LOS REQUISITO FORMALES.

La demanda cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en los artículos 162 (requisitos de la demanda¹³), 163 (individualización de pretensiones) y 164 (oportunidad de la demanda) de la Ley 1437 de 2011, antes de la reforma de la ley 2080.

Aunado a lo anterior se allegaron los anexos pertinentes que exige el art. 166, incluyendo copia de la demanda en mensaje de datos para los efectos del inciso 3 del art. 199, modificado por el art. 612 de la Ley 1564 de 2012.

7. APLICACIÓN DE LA LEY 2080 DE 2021.

La demanda se presentó antes de la vigencia de la ley 2080 de 25 de enero de 2021, por tanto, no es exigible lo dispuesto en su artículo 35¹⁴.

En tal virtud, no se dispondrá la inadmisión por no enviar copia de la demanda y sus anexos al demandado, pero, por eficiencia y celeridad se adjuntará a la notificación del auto admisorio los archivos digitales de la demanda y sus anexos.

Por reunir los requisitos legales el Despacho,

RESUELVE

¹³ Designación de las partes: folio1
Pretensiones: folios 2
Los hechos y omisiones: folios 3 - 4
Fundamentos de Derecho y concepto de violación: folios 5-62
Las pruebas: folios 62-63
Estimación razonada de la cuantía folio 1
Lugar y dirección de las partes folio 64

¹⁴ “**ARTÍCULO 35.** Modifíquese el numeral 7 y adiciónese un numeral al artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

...
8. El demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación se inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos. En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda, la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado”.

PRIMERO: ADMITIR la demanda instaurada por la sociedad **DISAN COLOMBIA S.A.**, contra la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN** y en consecuencia dispone:

SEGUNDO: NOTIFICAR este auto al demandante en la forma prevista en el **artículo 201 del CPACA modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021**, quien podrá consultarlo en la página web: www.ramajudicial.gov.co

TERCERO: NOTIFICAR personalmente la presente providencia a la parte demandada **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, al señor **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO** y a la **AGENCIA NACIONAL DE LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**. Por Secretaría, se deberá anexar además de esta providencia, copia de la demanda y los anexos a los buzones de correos electrónicos creados por dichas entidades para efecto de recibir notificaciones judiciales de conformidad con lo establecido en los artículos 197, 198 y 199 del CPACA, éste último modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 del 2021. A las personas de derecho privado que no tengan un canal digital o de no conocerse este, se notificarán personalmente de acuerdo con el artículo 291 del CGP concordante con el artículo 49 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 200 del CPACA.

CUARTO: Al demandado - **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, al señor **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO** y a la **AGENCIA NACIONAL DE LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** se les correrá traslado de esta demanda por el término de treinta (30) días para contestarla, proponer excepciones, pedir pruebas, llamar en garantía y en su caso, proponer demanda de reconvenición, acorde con el artículo 172 del CPACA. Este plazo se comenzará a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y, el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente de conformidad con lo establecido en el inciso 4º del artículo 48 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 199 del CPACA.

QUINTO: ADVERTIR a la entidad demandada que, en el plazo para contestar la demanda deberá allegar **el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación que se demanda** y se encuentre en su poder. La inobservancia de este deber constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto (artículo 175, parágrafo 1º del CPACA).

SEXTO: Se advierte a los sujetos procesales que la contestación de la demanda y demás memoriales que se presenten durante el trámite del presente proceso, deberán presentarse al correo electrónico institucional de la secretaria rpmemorialestadmvc Cauca@cendoj.ramajudicial.gov.co, con copia a los correos electrónicos de los demás sujetos procesales, **indicando con claridad el NÚMERO DE RADICADO DEL PROCESO CON LOS 23 DÍGITOS SEPARADOS POR GUIÓN, NOMBRE DEL MAGISTRADO**



Radicación : 76001-23-33-000-2019-01169-00
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - IMPUESTO
Demandante : DISAN COLOMBIA S.A.
Demandado : DIAN

8

PONENTE, NOMBRE DEL DEMANDANTE y EL ASUNTO y de igual forma deberán indicar su canal digital conforme al artículo 37 de la Ley 2080 de 2021.

SEPTIMO: NEGAR la solicitud de integración de litisconsorcio necesario hecha por la parte demandante.

OCTAVO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar, como apoderadas de la parte demandante, a la abogada **GLORIA ISABEL ARANGO GÓMEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.159.010 y portadora de la tarjeta profesional No. 61.510 del C.S.J., y la abogada **CLAUDIA PATRICIA MARÍN JARAMILLO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.992.984 y portadora de la tarjeta profesional No. 73.704 del C.S.J., en los términos y para los efectos a que alude el poder¹⁵.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

(Firmado Electrónicamente por Samai)
LUZ ELENA SIERRA VALENCIA
Magistrada

¹⁵ Ver folios 65 a 66 / expediente físico

Se pone de presente que, a la fecha de la providencia, verificado en la página del Registro Nacional de Abogados el apoderado no registra antecedentes disciplinarios. – Ver folios 205 a 251

Proyecto: Yurani López
VoBo Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, Diecinueve (19) de Julio de Dos Mil Veintiuno (2021)

Auto Interlocutorio

MAGISTRADA PONENTE: LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Impuesto
Expediente	76001-23-33-000-2019-01169-00
Demandante	Disan Colombia S.A. empresa@disan.com.co Apoderado Gloria Isabel Arango Gómez Apoderado Claudia Patricia Marín Jaramillo info@arangoabogados.com.co
Demandado	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co
Asunto:	Auto corre traslado medida cautelar

I. ANTECEDENTES

La parte actora a través de apoderado judicial, mediante el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución nro. 1-03-241-201-640-01-001328 del 222 de marzo de 2019¹, que profirió liquidación oficial de revisión.
- Resolución nro. 006278 del 26 de agosto de 2019², que confirmó la decisión anterior.

Que se inapliquen por inconstitucionales e ilegales, los oficios 1-03-201-245-0231-A del 08 de octubre de 2018 y 1-03-201-245-01611 del 9 de octubre de 2018, y pronunciamiento técnico nro. 100227342-748 del 23 de junio de 2016 por los cuales se determinó la clasificación de las mercancías por la partida arancelaria 2309.90.90.00 con un gravamen del 58% y un IVA del 5%.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la DIAN se clasifique la mercancía por la partida arancelaria 3003.20.00.00 del arancel de aduanas; se permita la corrección de la declaración de importación con autoadhesivo 07842261136887 del 28 de junio de 2016; se expida liquidación oficial de revisión con valor de tributos aduaneros correspondientes al 5% del arancel y 0% del IV; y se condene en costas al demandado.

¹ Ver folios 170-192 / expediente físico

² Ver folios 224 a 246 / expediente físico

Visible a folio 3 del cuaderno principal, la apoderada de la demandante solicitó el decreto de la suspensión provisional de los actos demandados a fin de evitar que se inicie proceso de cobro de las sumas pretendidas por la DIAN, así como la efectividad proporcional de la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales nro. 31 DL 16013 certificado 31 DL029814 del 9 de agosto de 2017 y certificado de modificación nro. 31 DL029913 del 14 de septiembre de 2017 y sus futuras modificaciones, expedida por la compañía aseguradora de Finanzas S.A. Confianza.

De conformidad con el artículo 233 del CPACA se ordenará correr traslado de la solicitud de la medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella. Por lo anterior, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: CORRER TRASLADO de la solicitud de medida cautelar al demandado, por el término de cinco (5) días, para pronunciarse respecto a ella en escrito separado.

SEGUNDO: NOTIFICAR simultáneamente, este proveído con el auto admisorio de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

(Firmado Electrónicamente por Samai)

LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

Magistrada

Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA (REPARTO)
SECCION PRIMERA EN ORALIDAD
E. S. D.

Asunto: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Disan Colombia S.A.
Demandada: La Nación - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia -
DIAN

GLORIA ISABEL ARANGO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.159.010 y con tarjeta profesional No. 61.510 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada de la demandante **DISAN COLOMBIA S.A.**, según poder especial amplio y suficiente otorgado por el representante legal ante la Notaría Única del Círculo de Cota el 10 de septiembre de 2019, que se adjunta, presento demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que consagra el artículo 138 del C.P.A.C.A., para que previos los trámites de un proceso ordinario contencioso administrativo, surtido con citación y audiencia del Delegado del Procurador General de la Nación y de la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado, se pronuncien las declaraciones y condenas a que se refiere en punto III de este escrito.

I. LAS PARTES

DEMANDANTE:

DISAN COLOMBIA S.A., sociedad comercial con domicilio principal en Cota -Cundinamarca, en la Autopista Medellín (calle 80) Kilómetro 1,6 Costado Norte, constituida según Escritura Pública No. 1419 del 26 de agosto de 1976 otorgada en la Notaría 18 del Círculo de Bogotá, con NIT 860.048.867-6, representada legalmente por el señor **ISMAEL ANTONIO NAVARRETE OROZCO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número de 79.534.817, vecino de Bogotá, debidamente facultado, según consta en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá, código de verificación C1907139535A93, que se anexa.

DEMANDADA:

LA NACIÓN, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Unidad Administrativa Especial, persona de derecho público del orden nacional, con domicilio en la ciudad de Bogotá, representada legalmente por el doctor José Andrés Romero Tarazona, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, o por quién lo reemplace o haga sus veces.

II. COMPETENCIA, CUANTÍA Y ESTIMACIÓN DE LA MISMA

Es competente el Tribunal Administrativo Oral del Valle del Cauca Cali, en razón del lugar donde se presentaron las declaraciones de importación que dieron lugar a la presente demanda, que fue la ciudad de Buenaventura (156, numeral 7, del C.P.A.C.A.) y por la cuantía superior a 100 SMLMV. (152, Numeral 4, del C.P.A.C.A.)

La cuantía la estimo razonadamente en la suma de **DOSCIENTOS MILLONES OCHIENTOS SETENTA Y UN MIL PESOS (\$200'871.000,00)** que corresponden a: los impuestos en discusión por un valor de \$95'858.000,00 de los cuales \$84'126.000,00 por concepto de arancel, \$11'459.000,00 por concepto de IVA, \$9'559.000,00 por concepto de sanción y, los intereses a la fecha de presentación de esta demanda, que estimamos en \$95'727.000 Pesos M/CTE.

III. CUMPLIMIENTO DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

AGOTAMIENTO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

Se acude a la Jurisdicción Contencioso Administrativa luego de agotar el procedimiento administrativo teniendo en cuenta que contra la Resolución No. 006278 del 26 de agosto de 2019, proferida por el Subdirector de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Entidad, acto administrativo que resuelve el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 1-03-241-201-640-01-001328 del 22 de marzo de 2019, no procede recurso alguno y se agota el proceso administrativo, tal como se precisa en el artículo décimo del mismo acto, **notificada el 30 de agosto de 2019**, con constancia de ejecutoria del **5 de septiembre de 2019**.

CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

El requisito de procedibilidad establecido por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, no es exigible para esta clase de proceso, por tratarse de asuntos de carácter tributario que cobijan los tributos aduaneros y el IVA que se generan en las importaciones.

En los términos de la Ley 1285 del 23 de enero de 2009, artículo 13, que modificó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia 270 de 1996, en concordancia con el artículo 138, 161 del CPACA y la Ley 640 de 2001, cuando los asuntos sean conciliables es requisito de procedibilidad de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho el adelantamiento de la audiencia de conciliación extrajudicial.

El artículo 70 de la Ley 446 de 1998 en su párrafo 2º indicó:

"No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario."

Así mismo, el párrafo 1 del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, reza:

"No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo: – Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario."

IV. PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 1-03-241-201-640-01-001328 del 22 de marzo de 2019, proferida por la Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, mediante la cual se profirió Liquidación Oficial de Revisión respecto de la declaración de importación con autoadhesivo 07842261136887 del 28 de junio de 2016 presentada por la demandante, por la suma de \$95'858.000,00 de los cuales \$84'126.000,00 por concepto de arancel, \$11'459.000,00 por concepto de IVA, \$9'559.000,00 por concepto de sanción, supuestamente dejados de cancelar por la demandante.
2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 006278 del 26 de agosto de 2019, proferida por el Subdirector de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Entidad, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución a que alude el numeral anterior, confirmándola en todas sus partes, notificada el 30 de agosto de 2019, con constancia de ejecutoria del 5 de septiembre de 2019.
3. Que se inapliquen, por inconstitucionales e ilegales, los Oficios No. 0-03-201-245-0231- A del 08/10/2018 y 1-03-201-245-001611 del 9 de octubre de 2018, expedidos por la División de Gestión de Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, así como el Apoyo técnico de Arancel No. 1-03-201-245-0231- A del 8 de octubre de 2018 expedidos por la División de Gestión de Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá y Pronunciamiento Técnico No. 100227342-748 del 23 de junio de 2016 expedido por la DIAN, donde se afirma la con la cual se determinó la clasificación de las mercancías por la partida arancelaria 2309.90.90.00 con un gravamen del 58% y un IVA del 5%. Por lo tanto dichos oficios obran en el expediente administrativo RA 2016 2018 5299.

4. Que en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la DIAN que tenga en cuenta la argumentación esgrimida en la vía administrativa y se clasifique la mercancía por la partida 3003.20.00.00 del arancel de aduanas, se permita la corrección de la declaración de importación con autoadhesivo No. autoadhesivo 07842261136887 del 28 de junio de 2016 y/o se expida Liquidación Oficial de Revisión con el valor de los tributos aduaneros correspondientes al 5% de arancel y 0% de IVA.
5. Que como medida cautelar se decrete la suspensión provisional de los actos administrativos demandados a fin de evitar que se inicie proceso de cobro de las sumas pretendidas por la DIAN, así como la efectividad proporcional de la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 31 DL16013 Certificado 31 DL029814 del 9 de agosto de 2017 y certificado de modificación No. 31 DL029913 del 14 de septiembre de 2017 y sus futuras modificaciones, expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA con NIT 860.070.374-9
6. Que se condene en costas a la entidad demandada, en los términos del artículo 188 del C.P.C.A.

V. HECHOS Y ARGUMENTOS ESGRIMIDOS EN SEDE ADMINISTRATIVA

1. Disan Colombia S.A. "(DISAN)" a través de su agente de aduanas, presentó la Declaración de Importación con autoadhesivo 07842261136887 del 28 de junio de 2016 en la que amparó la legal importación de 20.000 kgs de antibiótico veterinario que fue descrito en la casilla 91 de la declaración como:

"CODIGO UAP 390 DO 165412105 PEDIDO 4500030161 DECLARACION 1 DE 1; FACTURA(S):144734:// / 20.000 KILOGRAMO, NO. CAS: 64-72-2, CALIDAD: FOOD GRADE, ASPECTO FÍSICO: SÓLIDO GRANULAR. COLOR: MARRÓN OSCURO, CONCENTRACIÓN: CLORTETRACICLINA 20%, VEHÍCULO 80% (EL VEHÍCULO ES EL RESIDUO DE LA FERMENTACIÓN LLAMADO MICELIO Y SE COMPONE DE NUTRIENTES PARA EL CRECIMIENTO DEL MICRO-ORGANISMO PRODUCTOR DEL ANTIBIÓTICO, CONTIENE: HUMEDAD 7% MÁXIMO, PROTEÍNA 35-55%, AZÚCAR 2% MÁXIMO, CENIZAS: 40% MÁXIMO, GRASA: 2-4%, TETRACICLINA > 1,6%, 4EPI-CTC > 1,2%, METALES PESADOS > 20 PPM, ARSÉNICO > 2 PPM, COMPOSICION GARANTIZADA: REGISTRO DE VENTA: CLORTETRACICLINA COMPLEJO CALCICO (EQUIVALENTE A HIDROCLORURO DE CLORTETRACICLINA) 20 G. EXCIPIENTES CONTIENE SUBPRODUCTOS DE FERMENTACION DE HARINA DE MANI O SOY, ALMIDON DE MAIZ, CLORURO DE SODIO, SULFATO DE AMONIO, CARBONATO DE CALCIO, HARINA DE LEVADURA, MAIZ FERMENTADO, SULFATO DE MAGNESIO, MONOFOSFATO DE POTASIO, ACEITE DE SOYA, 100 G TIPO DE EMPAQUE: SACOS X 25 KG NETOS USO: ESTE ANTIBIOTICO SE USA ADICIONADO EN EL ALIMENTO DE ANIMALES PARA EL TRATAMIENTO DE ENFERMEDADES BACTERIANAS, MARCA: ECOMAX. LICENCIA DE VENTA ICA No. 8174-MV DESDE 01/12/2009 CON VIGENCIA INDEFINIDA. MERCANCIA NUEVA, NOMBRE TECNICO: CLORTETRACICLINA CALCICA, PRODUCTO: CLORTETRACICLINA COMPLEJO CALCICO, NOMBRE COMERCIAL: CHLORTETRACYCLINE 20% MIN GRANULAR, NOMBRECOMERCIAL CHLORTETRACYCLINE 20% MIN. GRANULAR MERCANCIA NUEVA; NOMBRECOMERCIAL CHLORTETRACYCLINE 20% MIN GRANULAR MARCA ECOMAX; VBO_ICAME-0025669-16 DE 2016/06/03, NOS ACOGEMOS AL DECRETO 1625 DE 2015."

2. La Administración Aduanera inició un programa de verificación de clasificación arancelaria del producto CLORTETRACICLINA 20% VEHICULO 80% declarado bajo la subpartida arancelaria 2941.30.20.00, que corresponde a antibióticos, entre ellos tetraciclina y clortetraciclina.
3. Según se explica en el Requerimiento Especial Aduanero 1-03-238-419-435-8-0004917 del 20 de diciembre de 2018, la Administración inició investigación con el fin de establecer la subpartida por la cual se debió clasificar la mercancía descrita en veinticuatro (24) declaraciones de importación entre las que se encuentra la declaración de importación con autoadhesivo No. autoadhesivo 07842261136887 del 28 de junio de 2016, objeto de la investigación.
4. El 19 de septiembre de 2018, DISAN, previo requerimiento Ordinario No. 1-03-238-419-403-1-0003129 del 27 de agosto de 2018, aportó la información solicitada y mencionada en el

requerimiento de información. Para tal efecto, se anexó específicamente certificación expedida por el Subgerente Protección Animal del ICA, dirigida a la DIAN, en la cual se certificaba la licencia de libre venta y registro del producto veterinario No. 81741MV del producto Clortetraciclina al 20% como medicamento veterinario para venta bajo fórmula del médico veterinario, la composición del producto, las indicaciones para el control y tratamiento de varias enfermedades, debidamente detalladas para aves y cerdos; precauciones de uso veterinario, especialmente relacionadas con la prohibición de sacrificar los animales para consumo humano de aves y cerdos, sino después de haber transcurrido 7 y 22 días, respectivamente, después de haber suministrado el antibiótico en el alimento.

5. La División de Gestión de la Operación Aduanera, según se cita en la Resolución de Liquidación demandada (página 3 párrafo 1) remitió concepto de clasificación arancelaria con el Oficio No. 1-03-201-245-001611 del 9 de octubre de 2018.

6. El 20 de diciembre de 2018, la Administración Aduanera de Bogotá profirió el Requerimiento Especial Aduanero, notificado el 27 del mismo mes y año, donde propone Liquidación Oficial de Revisión de la declaración de importación con autoadhesivo No autoadhesivo 07842261136887 del 28 de junio de 2016, con mayores valores en los derechos e impuestos a la importación y sanción, resumidos en el siguiente cuadro:

ARANCEL	\$84'126.000
IVA	\$11'459.000
SANCION	\$9'559.000
TOTAL	\$105'144.000

7. Refiere la Administración que analizada la declaración de importación en cita, se estableció que la mercancía amparada en la misma se clasificó por la subpartida arancelaria 2941.30.20.00, la cual corresponde a:

"29.41 Antibióticos.

29.4130- Tretraciclinas y sus derivados; sales de estos productos.

29.41.30.20—Clortetraciclina y sus derivados; sales de estos productos..."

Por tanto, se liquidó un arancel del 0% e IVA del 0%.

8. Señala la Administración que el fundamento técnico-jurídico del Requerimiento Especial Aduanero, se encuentra en el Apoyo técnico de Arancel No. 1-03-201-245-0231- A del 8 de octubre de 2018, según el cual se determinó la *"aplicación de la Regla General Interpretativa 1 (a nivel partida) y la Regla General Interpretativa 6 (a nivel subpartida)"* y justifica la clasificación por la subpartida arancelaria 2309.90.90.00.

Por tanto, señala que la controversia radica en verificar si la mercancía amparada en la declaración materia de investigación puede ser clasificada por la subpartida arancelaria declarada o si por el contrario de acuerdo con el Arancel de Aduanas vigente para la época de los hechos debía clasificarse por la subpartida arancelaria 2309.90.90.00 con un gravamen arancelario variable del 58% y 5% de IVA.

9. Sin embargo, la Administración se limita a descartar la subpartida arancelaria 2941.30.20.00, pero omitió el análisis técnico y la justificación para no considerar la subpartida susceptible de ser aplicada, como es la 3002.20.00.00 como medicamento veterinario, sin dosificar, que contiene otros antibióticos, diferentes a penicilina.

10. Con base en lo anterior, y sin atender la argumentación presentada mediante radicado de respuesta al Requerimiento Especial Aduanero, resuelve la Administración proceder a la corrección mediante Liquidación Oficial de Revisión por encontrarse dentro de los términos 131 del Decreto 2685 de 1999, de conformidad con el artículo 580 del Decreto 390 de 2016, aplicando una tarifa del 58% de arancel variable y del 5% de IVA, adicionando las sanciones indicadas en el artículo 482 numeral 2.2., de Decreto 2685 de 1999, clasificando la mercancía importada bajo

la subpartida arancelaria 2309.90.90.00, liquidando por concepto de tributos aduaneros el 74% de arancel y el 5% de IVA y la sanción correspondiente al 10% de la diferencia de los tributos dejada de cancelar, según lo establecido por el Decreto 2685 de 1999 en su artículo 482 numeral 2.2.

RESUMEN DIFERENCIA DE DERECHOS, IMPUESTOS Y SANCIÓN DIAN VS DISAN:

CONCEPTO	LIQUIDACIÓN DIAN	LIQUIDACIÓN PROPUESTA POR DISAN	DIFERENCIA
SUBPARTIDA	23.09.90.90.00	30.03.20.00.00	
ARANCEL	\$ 84.126.000,00	\$ 7.252.227,85	\$ 76.873.772,15
IVA	\$ 11.459.000,00	\$ -	\$ 11.459.000,00
SANCION	\$ 9.559.000,00	\$ 725.000,00	\$ 8.834.000,00
TOTAL	\$ 105.144.000,00	\$ 7.977.227,85	\$ 97.166.772,15

VI. ARGUMENTOS DE LA DIAN EN LOS ACTOS DEMANDADOS

1. Señala la DIAN los siguientes problemas jurídicos a despejar (pág 26 Resolución 1328), lo cual se confirma con el acto administrativo que resuelve el recurso de reconsideración:

“(…)

1. Determinar si la mercancía se encuentra correctamente clasificada como lo hizo la sociedad importadora DISAN COLOMBIA S.A. con NIT 860.048.867-6. por la subpartida arancelaria 2941.30.20.00, o por el contrario se clasifica por la subpartida arancelaria 2309.90.90.00 como lo determinó la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera y que fue soporte de la liquidación oficial de revisión propuesta por el GIT Investigaciones Aduaneras I de la División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional a través del citado requerimiento.

2. Determinar si existe improcedencia de la sanción prevista en el numeral 2.6. del artículo 485 del decreto 2685 de 1999 en contra de la AGENCIA DE ADUANAS ASESORIAS Y SERVICIOS ADUANEROS DE COLOMBIA S.A. NIVEL 1, en su calidad de declarante.

3. Determinar si es posible ordenar la efectividad de la póliza No. Certificado 31 DL016013 certificado 31DL029814 del 09/08/2017 y certificado de modificación No. 31 DL029913 del 14/09/2017 con vigencia del 29/10/2017 al 22/03/2020, expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA a nombre de DISAN COLOMBIA S.A. (...)

“(…)”

2. Sea lo primero advertir al despacho que consideramos que el problema a resolver no está debidamente planteado toda vez que se aceptó por parte de mi poderdante que el antibiótico al no estar “aislado”, como lo argumenta la DIAN, no podía clasificarse por la subpartida 2941.30.20.00 y propuso corregir las declaraciones declarando por la subpartida 3003.20.00.00 y no se acepta la subpartida 2309.90.90.00; **por lo tanto, el problema a resolver es si la mercancía importada “Clortetraciclina al 20%” debe ser clasificada por la subpartida 30.03.20.00.00 o por la subpartida 2309.90.90.00 como lo propuso la DIAN.**

3. Frente al problema jurídico planteado por la DIAN con el fin de establecer la subpartida arancelaria aplicable al caso, plantea como argumentos los siguientes:

3.1. Reglas 1 y 6 del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías.

3.2. Nota 1 del Capítulo 23 del Arancel de Aduanas. (Decreto 4927 de 2011).

3.3. Oficios No. 0-03-201-245-0231- A del 08/10/2018 y 1-03-201-245-001611 del 9 de octubre de 2018, expedidos por la División de Gestión de Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, así como el Apoyo técnico de Arancel No. 1-03-201-245-0231- A del 8 de octubre de 2018 expedidos por la División de Gestión de Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá y Pronunciamiento Técnico No. 100227342-748 del 23 de junio de 2016, respecto de lo cual se expresa por la DIAN el sustento técnico para clasificar la mercancía importada.

3.4. Competencia de la DIAN para clasificar las mercancías.

3.5. Competencia de la DIAN para expedir la liquidación oficial de revisión e imposición de sanciones.

3.6. Finalmente, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos señala los siguientes argumentos a fin de confirmar en todas sus partes el acto administrativo recurrido:

3.6.1. Se fija la controversia (página 3 párrafo 8 de la Resolución 006278 del 26 de agosto de 2019), señalando que la discusión que se suscita gira en torno a la clasificación arancelaria que debe atribuirse al insumo importado mediante la Declaración de Importación ya aludida anteriormente, en donde la demandante ha manifestado que la partida a aplicarse es la 2941.30.20.00 y por su parte la DIAN sostiene que la mercancía se clasifica por la subpartida 2309.90.90.00.

Nótese el primer equívoco en el planteamiento que hace la Entidad demandada, pues lo que se ha argumentado por parte de mi poderdante es que la mercancía debe clasificarse por la subpartida **3003.20.00.00**.

3.6.2. Como problemas jurídicos a resolver, plantea la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos los siguientes:

3.6.2.1. Establecer la clasificación arancelaria que debe atribuirse a la mercancía importada.

3.6.2.2. Si es procedente imponer a la Agencia de Aduanas la sanción correspondiente

3.6.2.3. Si debe ordenarse la efectividad de las garantías.

3.6.3. Luego de hacer un recuento de los argumentos esgrimidos por parte de DISAN COLOMBIA S.A., señala que:

3.6.3.1. No están llamados a prosperar los argumentos presentados como análisis técnico respecto del producto importado, mantiene su posición la Entidad demandada manifestando que la única entidad competente para clasificar una mercancía arancelariamente es la DIAN. Por tanto los pronunciamientos técnicos expedidos y citados en el Expediente Administrativo en los casos concretos, constituyen un elemento de juicio o prueba concluyente para tomar la decisión de la clasificación arancelaria de un producto.

Basa su análisis en lo relativo a la competencia de la Subdirección de Gestión Técnica para expedir clasificaciones arancelarias y hace un recuento normativo a este respecto, desconociendo la importante actividad del ICA a este respecto.

De esta manera, se desatiende por completo la coordinación que debe existir entre las entidades públicas que deben actuar en un mismo sentido u orientación frente al administrado.

Entonces aduce que: *"Si bien los documentos aportados por la sociedad DISAN COLOMBIA S.A. señalan que el producto ECOMAX, está compuesto de un 20% de clortetraciclina, este elemento no está determinando la clasificación arancelaria de la mercancía, debido a que el componente mayoritario del insumo, es el 80% de excipientes, como figura en la declaración de importación."* (pág 8 Resolución 006278).

3.6.3.2. Frente al análisis sobre la aplicación respecto de la clasificación de las mercancías por la partida 2309.90.90.00, manifiesta la DIAN que reitera lo manifestado en los puntos anteriores.

3.6.3.3. Frente a la clasificación por la subpartida 3003.20.00.00, señala la DIAN que no le asiste razón a mi representada por cuanto es claro para la Entidad lo señalado en el pronunciamiento técnico ya citado.

3.6.3.4. En cuanto a la falta de coordinación en las actuaciones por parte de las entidades administrativas, manifiesta la DIAN que se debe tener claro que las entidades que se ocupan del control sanitario y licencias como son el ICA e INVIMA tienen por objeto la ejecución de políticas en materia de prevención de riesgos sanitarios y fitosanitarios, biológicos y químicos para especies animales y vegetales y la vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos y otros productos que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva.

Por lo anterior reitera que solo la DIAN tiene la autoridad de expedir clasificaciones arancelarias y no por ello sea contrario a lo que indican otras autoridades sobre un determinado producto.

3.6.3.5. En relación con la jurisprudencia aportada al expediente administrativo, señala la DIAN que se trata de pronunciamientos inter partes y por tanto los desestima en el presente caso, desconociendo la relevancia de los pronunciamientos de las altas cortes de nuestra Nación, no obstante que el fallo se refiere a un antibiótico al **15% de clortetraciclina**.

3.6.3.6. En cuanto a la extemporaneidad en la expedición del Requerimiento Especial Aduanero, manifiesta la Entidad que es aplicable para la fecha el artículo 583 del Decreto 390 de 2017 y hace una alusión al artículo 588 Decreto 390 de 2016, refiriéndose a las liquidaciones oficiales, dispone: **«El término para expedir la liquidación oficial de corrección correrá a partir del vencimiento del término para responder el requerimiento especial.»** -se enfatiza-, sin referirse a consecuencia alguna por el incumplimiento del término establecido en el citado artículo 583 del Decreto 390 de 2016.

VII. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD RESPECTO DE LOS ACTOS DEMANDADOS

Frente a los argumentos expuestos por la DIAN, se plantearon en los diferentes escritos de respuestas al Requerimiento Especial y mediante recurso Radicado ante la Entidad Demandada, se propone la clasificación por la subpartida 30.03.20.00.00, con base en los siguientes aspectos técnicos y jurídicos:

1. PRESENTACIÓN, COMPOSICIÓN, USOS, DOSIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN TÉCNICA RELACIONADA CON EL PRODUCTO IMPORTADO:

Conviene inicialmente indicar la argumentación técnica relacionada con la CLORTETRACICLINA AL 20%, para lo cual me permito manifestar los siguientes aspectos relevantes.

1.1. **Presentación:** De conformidad con la información de los documentos aportados por mi poderdante, puede deducirse que el producto objeto de clasificación corresponde a un producto

denominado comercialmente CLORTETRACICLINA 20% GRANULAR, que se presenta empacado en sacos de 25 kg (el saco está conformado por una bolsa con capa externa de tejido de polipropileno, membrana de polipropileno y papel KRAFT y capa interna de polietileno de baja densidad).

La sustancia corresponde a un producto granulado cuyo color varía de marrón a marrón oscuro, de apariencia ni grumosa ni mohosa, de olor característico no desagradable.

1.2. **Composición:** según se garantiza tiene:

Clorotetraciclina 20%
Excipientes c.s.p. 80%.

Sin embargo, el certificado de análisis del producto importado dice:

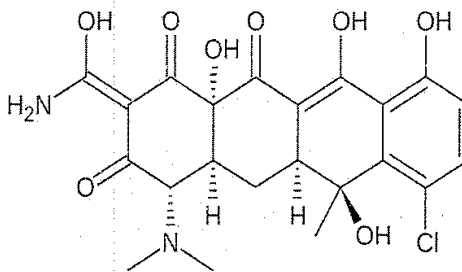
CTC... Clortetraciclina... 20.34%, 20.36%, 20.44%,

Para un total de 20.34%, 20.36%, 20.44%, de presencia de antibiótico, muy por encima del 8 al 16% que consideran para que se considere para proporcionar alimentación cotidiana, racional y equilibrada, que corresponde a los piensos completos, o premezclas según las notas de la partida 2309.

Los excipientes que contiene esta sustancia, son subproductos de fermentación (sulfato de amonio, amilasa, carbonato de calcio, cloruro de calcio, glucosa, sulfato de magnesio, albumina de maíz, cloruro de sodio, polvo de torta de soja, almidón de maíz, extracto de levadura)

Nombre químico: 7-cloro-4-dimetilamino-1,4,4a,5,5a,6,11,12,12a-octahidro-3,6,10,12,12a-pentahidroxi-6-metil-1,11-dioxo-2-naftacenocarboxamida

Formula molecular: $C_{22}H_{23}ClN_2O_8$, **Peso molecular:** 478.8, **Formula estructural**



Con respecto a la clorotetraciclina la literatura en internet, afirma lo siguiente:
(Fuente: <https://es.wikipedia.org/wiki/Clortetraciclina>)

“**Clortetraciclina** es antibiótico de la familia de las tetraciclinas y fue la primera tetraciclina en ser descubierta. Fue descubierta en 1945 por el Dr. Benjamin Dugger en la tierra del Campus Sanborn de la Universidad de Missouri-Columbia. Antibiótico de la familia de las tetraciclinas producido por una bacteria, *Streptomyces aureofaciens*. Tiene una gran actividad frente a numerosos gérmenes: estreptococo, estafilococo, neumococo, meningococo, gonococo, brucellas, treponema pálido, germen de la tularemia y ameba disenterica. También es eficaz en algunas enfermedades provocadas por otros microorganismos tales como clamydias y mycoplasmas (enfermedad de Nicolas-Favre, queratitis herpética, neumonías atípicas) o por rickettsias (tifus exantemático). Es activa por vía oral.”

1.3. **USO COMO MEDICAMENTO:** Según la información del producto importado. Este antibiótico se utiliza para tratar las siguientes enfermedades, según el animal al que se le

suministre, pues se utiliza, entre otros, en aves y cerdos para tratar enfermedades ocasionadas por algunas bacterias tales como:

INFECCIONES EN AVES	
BACTERIA	ENFERMEDAD
<i>Escherichia coli</i>	Onfalitis (inflamación del ombligo)
	Salpingitis (inflamación del oviducto)
	Ooforitis (inflamación del ovario)
	Celulitis (inflamación del tejido subcutáneo)
	Enterocolitis (retención de fluidos intestino)
	Septicemia neonatal (primeras 24-48 hs de vida)
	Septicemia aguda (gallinas ponedoras)
	Septicemia respiratoria
	Septicemia secundaria a enteritis
	Cloacitis hemorrágica
	panoftalmis (inflamación del tejido del globo ocular)
	Artritis, osteomielitis y osteonecrosis
	Coligranuloma (enfermedad de hjarre)
	Bursitis esternalis
<i>Pasteurella sp.</i>	Cólera aviar

INFECCIONES EN AVES	
BACTERIA	ENFERMEDAD
<i>Staphylococcus aureus</i>	Fractura de la cabeza del fémur
	Abscesos plantares
	Bursitis esternalis
	Dematitis gangrenosa
<i>Staphylococcus sp.</i>	Septicemias agudas o crónicas
	Miocarditis y endocarditis valvular
	Infecciones en hígado
<i>Clostridium sp.</i>	Enteritis necrotis
<i>Mycoplasma sp.</i>	Problemas respiratorias-neumonía
	Sinusitis infecciosa
<i>Chlamydia sp.</i>	Psitacosis (neumonía aviar)

INFECCIONES EN CERDOS	
BACTERIA	ENFERMEDAD
<i>Pasteurella multocida</i>	Onfalitis (inflamación del ombligo)
<i>Actinobacillus Pleuropneumoniae</i>	Salpingitis (inflamación del oviducto)
<i>Haemophilus parasuis</i>	Ooforitis (inflamación del ovario)
<i>Mycoplasma sp.</i>	Celulitis (inflamación del tejido subcutáneo)

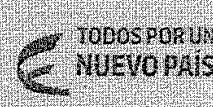
En tal sentido la Licencia de Venta de Insumos Veterinarios 8174-MV del 26-11-2012 y el Registro ICA No. 9191-MV del 25-03-2015, señalan:

> Licencia de Venta de Insumos Veterinarios 8174-MV del 26-11-2012

INDICACIONES
En Aves para el control y tratamiento de infecciones ocasionadas por: <i>Pasteurella</i> sp., <i>Escherichia coli</i> , <i>Staphylococcus aureus</i> , <i>Streptococcus</i> sp., <i>Clostridium</i> sp., <i>Mycoplasma</i> sp., <i>Rickettsia</i> sp. Y <i>Chlamydia</i> sp. En cerdos para el control y tratamiento de infecciones ocasionadas por: <i>Pasteurella multocida</i> , <i>Actinobacillus pleuropneumoniae</i> , <i>Haemophilus parasuis</i> y <i>Mycoplasma hyopneumoniae</i>
PRECAUCIONES
Los aves tratados no deben sacrificarse para consumo humano hasta 7 días después de finalizado el tratamiento. No administrar en aves ponedoras cuyos huevos sean destinados para consumo humano. Los cerdos tratados no deben sacrificarse para consumo humano hasta 22 días después de finalizado el tratamiento. Venta bajo fórmula del médico veterinario. Consérvese en lugar fresco, seco y protegido de la luz. Manténgase fuera del alcance de los niños. Uso Veterinario.

> Registro ICA No. 9191-MV del 25-03-2015

INDICACIONES
En aves (pollos de engorde y pollonas de reemplazo) para el control y tratamiento de las infecciones ocasionadas por: <i>Pasteurella</i> sp., <i>Escherichia coli</i> , <i>Staphylococcus</i> sp., <i>Streptococcus</i> sp., <i>Clostridium</i> sp., <i>Mycoplasma</i> sp., <i>Chlamydia</i> sp. En cerdos para el control y tratamiento de las infecciones ocasionadas por: <i>Pasteurella multocida</i> , <i>Actinobacillus pleuropneumoniae</i> , <i>Haemophilus parasuis</i> y <i>Mycoplasma hyopneumoniae</i> .
PRECAUCIONES
Uso veterinario. Mantener fuera del alcance de los niños. Mantener a una temperatura inferior a 30°C. Los aves tratados no deben sacrificarse para consumo humano hasta 7 días después de finalizado el tratamiento. No administrar a aves ponedoras cuyos huevos se destinen al consumo humano. Los cerdos tratados no deben sacrificarse para el consumo humano hasta 22 días después de finalizado el tratamiento. Venta bajo fórmula del médico veterinario.

Indicaciones:
En aves (pollos de engorde y pollonas de reemplazo) para el control y tratamiento de las infecciones ocasionadas por: *Pasteurella* sp., *Escherichia coli*, *Staphylococcus* sp., *Streptococcus* sp., *Clostridium* sp., *Mycoplasma* sp., *Chlamydia* sp.
En cerdos para el control y tratamiento de las infecciones ocasionadas por: *Pasteurella multocida*, *Actinobacillus pleuropneumoniae*, *Haemophilus parasuis* y *Mycoplasma hyopneumoniae*.

Precauciones:
Uso veterinario. Mantener fuera del alcance de los niños. Mantener a una temperatura inferior a 30°C. Las aves tratadas no deben sacrificarse para consumo humano hasta 7 días después de finalizado el tratamiento. No administrar a aves ponedoras cuyos huevos se destinen al consumo humano. Los cerdos tratados no deben sacrificarse para el consumo humano hasta 22 días después de finalizado el tratamiento. Venta bajo fórmula del médico veterinario.

La presente constancia se expide en Bogotá D.C. a los veinticuatro (24) días del mes de agosto del año 2016 con destino a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.


Mc ALLISTER TAFUR GARZÓN
 Subgerente Protección Animal (E)

A partir del 1° de diciembre del 2009, el ICA en su calidad de autoridad sanitaria competente, autoriza a la firma DISAN Colombia S.A. a importar el producto ECOMAX REGISTRO ICA 8174-MV, como Medicamento Veterinario.

Nótese cómo tanto la licencia para para importar como la licencia de venta exigen que se venda bajo fórmula médica del veterinario, quien debe en cada caso prescribir los días de tratamiento y las cantidades a suministrar. Sin embargo, en el empaque del producto, el fabricante incluye literatura, entre otra información de la dosificación según el tipo de animal y durante cuantos días máximos lo debe suministrar, según rotulado autorizado por el ICA.

De conformidad con lo informado por el fabricante en las indicaciones de uso, el producto se debe utilizar de la siguiente manera:

En aves para el control y tratamiento de las infecciones ocasionadas por *Pasteurella spp*, *Escherichia coli*, *Staphylococcus aureus*, *Clostridium spp*, *Mycoplasma spp*, *Chamydia spp*.

En cerdos para el control y tratamiento de las infecciones ocasionadas por: *Pasteurella multocida*, *Actinobacilla pleuropneumoniae*, *Haemphillus parasuis*, *Mycoplasma spp*.

1.4. DOSIFICACIÓN:

En aves (pollos de engorde y pollonas de remplazo) 40-60 mg por Kg, en la practica 2 kg de clorotetraciclina 20% por cada tonelada de alimento. Suministrar durante 5-7 días.

En cerdos 25 mg por cada kg de peso, en la practica 2 kg de clorotetraciclina 20% por cada tonelada de alimento. Suministrar por 7 días.

Tiempo de retiro:

Las aves tratadas no deben sacrificarse para el consumo humano hasta 7 días después de finalizado el tratamiento. No administrar a aves ponedoras cuyos huevos se destinen al consumo humano.

Los cerdos tratados no deben sacrificarse para el consumo humano hasta 22 días después de finalizado el tratamiento.

Precauciones de uso:

Durante la manipulación del producto los operarios deben usar equipos de seguridad industrial: guantes de goma, mascarilla de seguridad, gafas de seguridad, delantal de caucho; evitar el contacto con la piel, no aspirar.

Condiciones de almacenamiento:

Mantener a una temperatura inferior a 30°C

2. ARGUMENTOS TÉCNICOS LEGALES DE CLASIFICACIÓN DE MERCANCÍAS

En el establecimiento de la correcta clasificación arancelaria de una mercancía en la Nomenclatura Arancelaria del Sistema Armonizado (S.A.), se deben tener en cuenta dos elementos fundamentales, que son igualmente importantes, y que no se pueden separar el uno del otro, a saber; el conocimiento de la mercancía y el manejo correcto de la nomenclatura, los cuales se deben analizar conjuntamente.

El primer elemento responde a algo netamente técnico, ya que corresponde solamente a las características de la mercancía.

El otro elemento que ya se enunció, es el correcto manejo de la Nomenclatura Arancelaria establecido en el convenio en el art. 3° literal 1 a), que establece:

"a) las partes contratantes se comprometen, salvo que se apliquen las disposiciones del apartado c) siguiente, a que su nomenclatura arancelaria y estadística se ajustan al Sistema Armonizado a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Convenio para cada parte. Se comprometen por tanto, en la elaboración de sus nomenclaturas arancelarias y estadística:

- 1. a utilizar todas las partidas y subpartidas del Sistema Armonizado sin adición ni modificación, así como los códigos numéricos correspondientes;*
- 2. a aplicar la Reglas generales para la interpretación del Sistema Armonizado así como todas las Notas de las secciones, capítulos y subpartidas y a no modificar el alcance de las secciones, de los capítulos, partidas o subpartidas del Sistema Armonizado;*
- 3. a seguir el orden de enumeración del Sistema Armonizado."*

En cuanto a las citadas Reglas Generales para la Interpretación del Sistema Armonizado, se encuentran en el anexo del Convenio, haciendo parte integrante del mismo acuerdo en su art. 2°. Es importante resaltar que éstas son el fundamento legal que rige la clasificación de las mercancías en la Nomenclatura y las cuales garantizan una clasificación uniforme en todos los países de este Convenio, así mismo éstas se deben aplicar en estricto orden de la uno a la seis.

Para el caso particular que nos ocupa, y teniendo en cuenta lo expuesto sobre los elementos fundamentales en la clasificación de una mercancía, es preciso hacer un análisis del producto a clasificar, así como lo relacionado con la aplicación de la Nomenclatura.

Teniendo en cuenta que en la información técnica aportada se afirma que la composición del producto objeto de estudio, corresponde a un producto químico de composición química definida que contiene 20% de CLOROTETRACICLINA y 80% de excipientes c.s.p., que se presenta en sacos de polipropileno de 25 kg, es un polvo granulado de color marrón o marrón oscuro que se utiliza como antibiótico para el tratamiento de enfermedades específicas de aves y/o cerdos.

Una vez establecidas las características de la mercancía se debe dar cumplimiento a lo ordenado por el Convenio del Sistema Armonizado sobre la aplicación de la Nomenclatura arancelaria, comenzando por el análisis de la Regla General Interpretativa 1, la cual afirma:

"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:"

2.1. ANÁLISIS SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS MERCANCÍAS POR LA SUBPARTIDA 2941.30.20.00.

En este estado del estudio, es necesario apoyarse en lo establecido por la Nota 1 del Cap. 29 del Arancel de Aduanas que establece:

"1. Salvo disposición en contrario, las partidas de este Capítulo comprenden solamente:

- a) los compuestos orgánicos de constitución química definida presentados aisladamente, aunque contengan impurezas.*
- b) las mezclas de isómeros de un mismo compuesto orgánico (aunque contengan impurezas), excepto las mezclas de isómeros de los hidrocarburos acíclicos saturados o sin saturar (distintos de los esteroisómeros) (Capítulo 27);*

c) los productos de las partidas 29.36 a 29.39, los éteres, acetales y ésteres de azúcares, y sus sales, de la partida 29.40, y los productos de la partida 29.41, aunque no sean de constitución química definida;

d) las disoluciones acuosas de los productos de los apartados a), b) o c) anteriores;

e) las demás disoluciones de los productos de los apartados a), b) o c) anteriores, siempre que constituyan un modo de acondicionamiento usual e indispensable, exclusivamente motivado por razones de seguridad o necesidades del transporte y que el disolvente no haga al producto más apto para usos determinados que para uso general;

f) los productos de los apartados a), b), c), d) o e) anteriores, con adición de un estabilizante (incluido un antiaglomerante) indispensable para su conservación o transporte;

g) los productos de los apartados a), b), c), d), e) o f) anteriores, con adición de una sustancia antipolvo, un colorante o un odorante para facilitar su identificación o por razones de seguridad, siempre que estas adiciones no hagan al producto más apto para usos determinados que para uso general;

h) los productos siguientes, normalizados, para la producción de colorantes azoicos: sales de diazonio, copulantes utilizados para estas sales y aminas diazotables y sus sales.

Teniendo en cuenta que el producto a clasificar es un producto orgánico de constitución química definida, que contiene Clorotetraciclina al 20%, y 80% de excipientes, por lo tanto, y de acuerdo con lo establecido por las Notas Legales 1 a) y 1 c) del Capítulo 29 antes citadas, y por tratarse de un compuesto orgánico de constitución química definida, podría clasificarse en el capítulo 29 del Arancel de Aduanas vigente.

Es necesario aclarar que las disposiciones del Capítulo 28 y Capítulo 29, dentro del Sistema Armonizado son muy similares, con la aclaración que el primero comprende los elementos químicos (los establecidos en la tabla periódica, siempre y cuando no estén excluidos de dicho Capítulo) y los compuestos químicos de naturaleza inorgánica o inorgánica-orgánica; y el segundo (el Capítulo 29) comprende los compuestos químicos de naturaleza orgánica (regidos por enlaces carbono-carbono, siempre y cuando no estén excluidos de éste Capítulo). Esto indica que el simple hecho de ser un compuesto inorgánico u orgánico no implica que obligatoriamente deban estar comprendidos dentro de estos dos capítulos mencionados.

La subpartida arancelaria señalada por DISAN está clara y expresamente comprendida en el arancel:

Código	Comp	Supl	Designación de Mercancías
2941			Antibióticos
2941.10			- Penicilinas y sus derivados con la estructura del ácido penicilánico; sales de estos productos:
2941.10.10.00			-- Ampicilina (DCI) y sus sales
2941.10.20.00			-- Amoxicilina (DCI) y sus sales
2941.10.30.00			-- Oxacilina (DCI), cloxacilina (DCI), dicloxacilina (DCI) y sus sales
2941.10.40.00			-- Derivados de la ampicilina, amoxicilina y cicloxacilina
2941.10.90.00			-- Los demás
2941.20.00.00			- Streptomicinas y sus derivados; sales de estos productos
2941.30			- Tetraciclinas y sus derivados; sales de estos productos;
2941.30.10.00			-- Oxitetraciclina (ISO) (DCI) y sus derivados; sales de estos productos
2941.30.20.00			-- Clorotetraciclina y sus derivados; sales de estos productos
2941.30.90.00			-- Los demás
2941.40.00.00			- Clorafenicol y sus derivados; sales de estos productos
2941.50.00.00			- Eritromicina y sus derivados; sales de estos productos
2941.90			- Los demás
Fuente Dian			

Por lo que al decir antibióticos, de constitución química definida y mencionar expresamente la clortetraciclina y tetraciclina, ambos antibióticos contenidos con presencia en el producto importado objeto de este requerimiento, así:

"2941. Antibióticos.

2941.30 - Tetraciclinas y sus derivados; sales de estos productos:

(...)

2941.30.20.00- - Clorotetraciclina y sus derivados; sales de estos productos

Adicionalmente, las notas explicativas de la partida 2941, establecen que los antibióticos se utilizan principalmente sobre las bacterias por su poderosa acción inhibitoria. Situación claramente señalada en la declaración de importación objeto de la presente investigación.

Por lo tanto, con la mayor buena fe, mi poderdante resolvió acoger dicha subpartida.

Cuando fue requerida la empresa, la Información inicialmente fue aportada con el convencimiento técnico de la clasificación arancelaria, de modo que la declaración de las mercancías se presume que fue hecha de forma correcta y con completo apego a la ley, como es la política del importador DISAN COLOMBIA S.A.

Para un mejor entendimiento a continuación se hará uso de algunas definiciones contenidas en la Notas Explicativas (NN.EE.), aunque éstas no son vinculantes, si son una herramienta para la correcta interpretación del alcance de los textos de las partidas, y por ende la especificación de los productos comprendidos dentro de cada una de ellas.

Las consideraciones generales del Capítulo 29 de la NN.EE. V Enmienda del Sistema Armonizado (SA) afirman:

"El Capítulo 29 sólo comprende, en principio, los compuestos de constitución química definida presentados aisladamente, salvo, sin embargo, las disposiciones de la Nota 1 del Capítulo."

Las mismas NN.EE. en las mismas Consideraciones generales apartado A. explican el significado de compuestos de constitución química definida presentados aisladamente y al respecto, aclaran:

"Un compuesto de constitución química definida presentado aisladamente es una sustancia que consiste en una especie molecular (por ejemplo, covalente o iónica) cuya composición está definida por una relación constante de sus elementos y puede representarse por un diagrama estructural único. En las redes cristalinas, la especie molecular corresponde a la unidad celular repetitiva.

Se excluyen de este Capítulo los compuestos de constitución química definida presentados aisladamente que contengan sustancias que se han añadido deliberadamente durante o después de su proceso de fabricación (incluso de la purificación)..."

Con respecto a las impurezas admisibles, en las mismas consideraciones generales del Capítulo 29 las NN.EE. también afirman:

"El término impurezas se aplica exclusivamente a las sustancias cuya presencia en el compuesto químico se debe exclusiva y directamente al proceso de fabricación (incluida la purificación). Estas sustancias pueden proceder de cualquiera de los elementos que intervienen durante la fabricación y que son esencialmente los siguientes:

- a) las materias de partida sin reaccionar,*
- b) las impurezas que se encuentran en las materias de partida,*
- c) los reactivos utilizados en el proceso de fabricación (incluida la purificación),*
- d) los subproductos.*

Conviene sin embargo observar que estas sustancias no se consideran siempre impurezas autorizadas por la Nota 1 a). Cuando estas sustancias se dejan

deliberadamente en el producto para hacerlo más apto para usos determinados que para uso general, no se consideran impurezas cuya presencia sea admisible....."

Teniendo lo afirmado en las consideraciones generales de la NN.EE., relacionadas anteriormente, la presencia del 80% de excipientes dentro del producto que se pretende clasificar, no pueden ser considerados como impurezas en el sentido de la Nota 1 a) del Capítulo 29, **sino que son añadidos al producto para facilitar el uso final del producto objeto de clasificación, que es la conservación del antibiótico y garantizar el contenido del principio activo ofrecido, como vehículo del antibiótico.**

Por lo tanto, **el producto importado no cumple con lo establecido por la Nota 1 a) del Capítulo 29 del Sistema Armonizado.**

Dentro del Capítulo 29, cada Partida Arancelaria comprende un grupo químico orgánico funcional completamente individualizado, y cuando un compuesto químico orgánico tiene varias funciones químicas dentro de su estructura, podría estar comprendido en varias partidas arancelarias a la vez, para dirimir esta coyuntura la Nota 3 del mismo Capítulo 29, establece que cualquier producto que pudiera clasificarse en dos o más partidas de este Capítulo se clasificará en la última de dichas partidas por orden de numeración.

Como la clortetraciclina es efectivamente un compuesto químico de naturaleza orgánica que posee varios grupos químicos orgánicos funcionales (ver Fórmula estructural) y además tiene una acción antibiótica, en aplicación de la Nota 3 de del Capítulo 29 especificada en el párrafo anterior, arancelariamente podría ser considerada como un antibiótico (partida 2941).

Sin embargo, como en el producto ECOMAX el antibiótico Clorotetraciclina (20%) no se presenta aisladamente, sino que está acompañado de excipientes (80%), después de analizar la argumentación de la DIAN, el importador aceptó que debe corregir su clasificación arancelaria del capítulo 29, subpartida 29.41.30.20.00.

En efecto, aunque desde hace nueve (9) años, al inicio de las operaciones de comercio exterior respecto del producto en cuestión, se realizaron consultas con otros importadores quienes declaraban la mercancía bajo esta subpartida. De hecho durante todos estos años, la misma DIAN con inspecciones físicas otorgó el levante, previa inspección física, de las declaraciones de importación presentadas con esa subpartida, sin que hubiera lugar a controversia alguna relacionada con este aspecto.

Con ocasión de requerimientos recibidos en el año 2018 se contrató a un profesional experto quien recomendó insistir en nuestra clasificación; sin embargo, analizando nuevamente todos los textos de las Secciones, Capítulos, subpartidas y las notas interpretativas, en relación a que incluye solamente productos con constitución química definida, que la tiene, pero "aislados", considerando esta última condición que es una sola palabra de todas las notas, estamos dispuestos a considerar el cambio de la subpartida 2941.30.20, pero según lo que entendemos de los textos del Arancel que son tan complicados y poco amigables, el cambio debe hacerse a la subpartida 3003.20.00.00 como medicamento veterinario, como se explicará en detalle más adelante.

Ahora bien, independientemente de que por no ser un producto aislado no pueda clasificarse por el capítulo 29, eso no implica que el uso del producto es como antibiótico para tratar enfermedades, razón por la cual atendiendo las exigencias de las mismas autoridades de control de productos veterinarios ICA, y analizadas las notas explicativas y legales del Arancel, para la clasificación del compuesto orgánico denominado comercialmente como ECOMAX, que contiene como principio activo el antibiótico Clorotetraciclina al 20% y un 80% de excipientes, y su uso exclusivo como antibiótico, debe realizarse el análisis de si el producto objeto de clasificación cumple los requisitos para clasificarse como producto farmacéutico, como medicamento veterinario, tal como se le solicitó a la DIAN durante el procedimiento administrativo y clasificarse como tal en el Capítulo 30 del arancel de aduanas.

2.2. ANALISIS SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS MERCANCÍAS POR LA SUBPARTIDA 3003.20.00.00

Para ello, se recurre a la definición dada por la Organización Mundial de la Salud, OMS, que en el informe obligatorio para la industria farmacéutica define un producto farmacéutico de la siguiente manera:

"Producto farmacéutico: Todo medicamento destinado al uso humano, o todo producto veterinario administrado a animales de los que se obtienen alimentos, presentado en su forma farmacéutica definitiva o como materia prima destinada a usarse en dicha forma farmacéutica, cuando está legalmente sujeto a inspección en el Estado Miembro exportador y en el Estado Miembro importador."

De acuerdo con el análisis de la información técnica aportada, se observa que el producto CLORTETRACICLINA 20% cumple con la definición de producto farmacéutico dada por la OMS.

Ahora bien, es claro que el antibiótico ECOMAX, importado con la declaración de importación objeto de este debate, tiene **Para un total de 20.34%, 20.36%, 20.44%, de porcentaje de antibiótico** y que no es propiamente una preparación alimenticia, sino un medicamento veterinario, antibiótico que se adiciona al alimento para tratar enfermedades, con una dosificación y tiempo límite de suministro al animal, pero por eso no deja de ser medicamento- antibiótico, pues según su ficha técnica, contiene:

Clorotetraciclina 20%
Excipientes c.s.p. 80%.

Sin embargo, el certificado de análisis del producto importado dice:

CTC... Clortetraciclina... 20.34%, 20.36%, 20.44%,

Para un total de 20.34%, 20.36%, 20.44%, de presencia de antibiótico, muy por encima **del 8 al 16%** que consideran para que se considere para proporcionar alimentación cotidiana, racional y equilibrada, que corresponde a los piensos completos, o premezclas según las notas de la partida 2309.

Al considerarse como un producto farmacéutico del capítulo 30, solo podría clasificarse en cualquiera de las partidas 3003 o 3004 del arancel de aduanas dependiendo de la presentación para el consumo final.

Así las cosas, en la partida 3003, se clasifican los **medicamentos (excepto los productos de las partidas 3002, 3005 o 3006) constituidos por productos mezclados entre sí, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, sin dosificar ni acondicionar para la venta al por menor.**

Vemos que el producto importado, tiene como principio activo el antibiótico Clorotetraciclina en porcentajes de 20.34%, 20.36%, 20.44%, y contiene aproximadamente 79.65% de excipientes, **por lo que encaja dentro de los productos susceptibles de clasificarse en cualquiera de las partida 3003 o 3004.**

De conformidad con la información técnica, se trata de una preparación antibiótica (principio activo mezclado con otras sustancias), cuya finalidad es utilizarla con fines terapéuticos profilácticos para el tratamiento de infecciones bacterianas en aves y cerdos, constituyéndose, de esta manera en una preparación medicamentosa, como se presenta en bolsas de 25 kg se considera que no está acondicionada para la venta al por menor; razón por la cual se clasifica en la partida 3003 del Sistema Armonizado.

Establecida la partida, el Convenio señala la aplicación de la Regla General Interpretativa 6 para determinar la subpartida que le corresponde al producto, cuyo texto afirma:

"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 efecto de esta regla, también se aplican las notas de sección y de capítulo, salvo disposición en contrario."

Al revisar la partida 3003 del Sistema Armonizado, se observa que en esta partida se clasifican los medicamentos constituidos productos mezclados entre sí, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, sin dosificar ni acondicionar para la venta al por menor, diferentes de los que puedan clasificarse en las partidas 3002, 3005 o 3006.

Teniendo en cuenta que el ECOMAX, es una preparación medicamentosa cuyo principio activo es el antibiótico derivado de la tetraciclina denominado Cloretetraciclina, debe clasificarse por la subpartida del Sistema Armonizado 3003.20. Como esta subpartida no ha sido desdoblada por la Comunidad Andina de Naciones, ni por el Gobierno Nacional, se debe clasificar por la subpartida nacional 3003.20.00.00

30.03	Medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 ó 30.06) constituidos por productos mezclados entre sí, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, sin dosificar ni acondicionar para la venta al por menor.
3003.10.00.00	- Que contengan penicilinas o derivados de estos productos con la estructura del ácido penicilánico, o estreptomicinas o derivados de estos productos
3003.20.00.00	- Los demás, que contengan antibióticos - Los demás, que contengan hormonas u otros productos de la partida 29.37:
3003.31.00.00	- - Que contengan insulina
3003.39.00.00	- - Los demás
3003.41.00.00	- Los demás, que contengan alcaloides o sus derivados:
3003.42.00.00	- - Que contengan efedrina o sus sales
3003.43.00.00	- - Que contengan pseudoefedrina (DCI) o sus sales
3003.49.00.00	- - Que contengan norefedrina o sus sales
3003.60.00.00	- - Los demás
	- Los demás, que contengan los principios activos contra la malaria (paludismo) descritos en la Nota 2 de subpartida del presente Capítulo
3003.90	- Los demás:
3003.90.10.00	- - Para uso humano
3003.90.20.00	- - Para uso veterinario

Criterios que la DIAN ha fijado para determinar la clasificación como medicamento: Tal como lo anuncio en el punto anterior, así como en el análisis técnico enunciado al comienzo de la argumentación del presente escrito, el antibiótico clortetraciclina al 20%, como principio activo principal (**20.34%, 20.36%, 20.44%**), así como excipientes estos últimos principios activos de pequeña cantidad, deben clasificarse por la subpartida 3003.20.00.00, según las notas del capítulo 30 y de las notas de la partida 30.03 y de la subpartida partida 3003.20.00.00, que expresamente ordenan para la clasificación arancelaria, tener en cuenta si el producto tiene fines terapéuticos y profilácticos y como medicamento veterinario, lo que ya se ha manifestado a lo largo del presente escrito y en el proceso administrativo.

Usualmente la DIAN exige para que se clasifique como un medicamento, a saber el uso terapéutico o profiláctico para el tratamiento de enfermedades, determinación de las enfermedades a tratar, la dosificación y la prescripción de un médico, en este caso veterinario, como ya se ha indicado anteriormente. Condiciones todas que se cumplen para el producto objeto de análisis.

Este antibiótico se utiliza para tratar enfermedades, según el animal al que se le suministre, pues se utiliza, entre otros, en aves y cerdos para tratar enfermedades ocasionadas por algunas bacterias, como se indicó al inicio de esta demanda.

2.2.1. Dosificación recomendada de la Clortetraciclina 20% y Tiempo Máximo de Uso:

Nótese cómo tanto la licencia para Importar como la licencia de venta exigen que se venda bajo fórmula médica del veterinario, quien debe en cada caso prescribir los días de tratamiento y las cantidades a suministrar. Sin embargo, en el empaque del producto, según rotulado aprobado por el ICA, incluye literatura, entre otra información, de la dosificación según el tipo de animal y durante cuantos días máximo lo debe suministrar, así:

"Dosis:

En aves (pollos de engorde y pollonas de reemplazo) 40-60 mg por kg, en la práctica kg de CLORTETRACICLINA HCL 20% por cada tonelada de alimento terminado. En aves suministrar de 5 a 7 días.

En Cerdos: 25 mg por kg de peso, en la práctica 2 kg de CLORTETRACICLINA HCL 20%, por cada tonelada de alimento terminado. En cerdos suministrar durante 7 días."

Información de la CLORTETRACICLINA 20% VEHICULO 80%, que coincide con la definición de medicamento establecida en el numeral 4° del artículo 1° de la Resolución 1056 de 1996 "(...) Toda droga o principio activo o mezcla de estos con o sin adición de sustancias auxiliares, presentada bajo una forma farmacéutica en empaques o envases y rotulado y listo para su distribución y uso, empleado con fines de diagnóstico, prevención, control o tratamiento de las enfermedades de los animales" (Subrayado fuera de texto).

Dentro de los documentos aportados por DISAN a la Administración, y sin explicación alguna han sido ignorados por la DIAN, no han sido tenidos en cuenta cualitativa y técnicamente para determinar la naturaleza de la clortetraciclina 20%, aunque las notas del Capítulo 30 y subpartida 3003.20.00, consideran aceptable, a nuestro juicio, para desestimar la clasificación por la subpartida 2309.90.90.00, tales como:

1) La ficha técnica de la Clortetraciclina 20% VEHICULO 80% que señala que es un medicamento veterinario:

Dentro de los documentos aportados por DISAN a la Administración se encuentra la ficha técnica de la Clortetraciclina con mas del 20% vehículo 79% aproximadamente, que señala que es un medicamento veterinario.

Es importante señalar que la CLORTETRACICLINA 20% VEHICULO 80% aparece en el listado de medicamentos veterinarios que se encuentran dentro del régimen de libertad vigilada de insumos agropecuarios y que DISAN como distribuidor de medicamentos veterinarios está vigilado por el ICA desde octubre del 2015 y, por lo tanto, está obligada a reportar los volúmenes de ventas, los clientes y los precios de factura a esta entidad.

En el respaldo de la declaración de importación, objeto de la investigación, se indicó el uso de la Clortetraciclina 20% Vehículo 80%, como antibiótico, se adiciona en el alimento de los animales para el tratamiento de enfermedades bacterianas.

Así mismo en otros documentos soporte de la declaración de importación, tales como:

- Licencia de Venta de Insumos Veterinarios 9191-MV del 06-05-2013, que lo licencia como medicamento veterinario, venta bajo fórmula médica.
- Visto bueno ICA que lo registra y le otorga licencia para importar como medicamento veterinario, venta bajo fórmula médica.
- Rotulado autorizado por el ICA para el producto.

- Certificado de Análisis, donde nuevamente se indica la presencia de los antibióticos, en las proporciones antes indicadas y se registra como basado en el estándar nacional chino de fármacos veterinarios (Volumen 1) y Farmacopea Británica (2007).

Ficha de seguridad para uso y manipulación del producto.

Adicional a los anteriores argumentos, no hay que olvidar que según la ficha de seguridad, la clortetraciclina está clasificada en la Sección 7 para controlar el límite máximo de residuos (LMR) en los alimentos destinados al consumo humano.

En efecto, este tipo de antibióticos como la clortetraciclina y la tetraciclina que están clasificados por la Organización Mundial de la Salud y por la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, así como las normas nacionales, del Ministerio de Agricultura y el Ministerio de la Salud, como aquellos que son altamente nocivos si quedan residuos en los alimentos que consumen los humanos, toda vez que está comprobado, por ejemplo, que los pacientes de salmonelosis no obtuvieron mejora alguna con el tratamiento a dosis terapéuticas de tetraciclina dado que los gérmenes según parece procedentes de carne bovina, resultaron resistentes a dicho antibiótico. Con tal evidencia científica, se observó que la causa directa del fracaso terapéutico residía en la antibio-resistencia provocada por el uso continuado de antibióticos en los piensos.

Ante la evidencia científica de esta bio-resistencia se obliga a los vendedores a reportar mensualmente al ICA las ventas, sus clientes, cantidades, datos de los compradores, uso, etc., con el fin de poder hacer la trazabilidad necesaria, para controlar el límite máximo de residuos (LMR), y/o el uso inadecuado de estos antibióticos y, por esta razón, es que se exige que la venta de la clortetraciclina sea controlada por un médico veterinario que debe prescribir la dosis exacta necesaria y además que se debe reportar el uso, para evitar que animales bajo tratamiento de estos antibióticos sean sacrificados para el consumo humano antes de 7 días para aves y de 22 días para cerdos, como lo exige en la licencia de venta el ICA en Colombia. (Ver informe de la Undécima Reunión del Comité del Codex sobre Residuos de Medicamentos Veterinarios en los Alimentos (AUNORM 99/31), el Informe de la Undécima Reunión del Comité del Codex sobre Residuos de Medicamentos Veterinarios en los Alimentos (CCRVDF), sesiones de la Comisión del Codex Alimentarius (Roma, Italia, 28 de junio a 3 de julio de 1999.) (Resaltado fuera del texto original).

2.3. PRONUNCIAMIENTO TÉCNICO ICA No. 20192102617 DEL 25 DE FEBRERO DE 2019

Finalmente, es preciso traer a colación el pronunciamiento técnico que recientemente fue expedido por el ICA, entidad autorizada para expedir concepto respecto del producto que nos ocupa.

Dicha Entidad, manifestó que la Clortetraciclina al 20% en términos generales y sin que importe la concentración de la misma, se considera un medicamento antimicrobiano cuya utilización en los animales ha sido aprobada a través de uso terapéutico para el tratamiento de infecciones causadas por microorganismos susceptibles al principio activo.

Se trata pues, de un medicamento antimicrobiano de uso terapéutico en medicina veterinaria, tal como se encuentra registrado ante el ICA y cuya documentación ya se ha aportado ante la DIAN.

Este producto puede ser suministrado vía oral en la bebida o en el agua sin que esto implique que se trate de una función de "simple aporte de nutrientes." Por tanto, no pierde por este hecho su naturaleza de medicamento veterinario.

Adicionalmente, en dicho pronunciamiento se indicó que el producto debe contar para ser comercializado de un registro a través de la Dirección Técnica de Inocuidad e Insumos Veterinarios, tal como lo tiene el producto importado. Para poder realizar la importación y comercialización en el territorio nacional, deben cumplirse las obligaciones establecidas en la Resolución 1056 de 1996, artículo 24, esto es, "importar, distribuir o comercializar únicamente

insumos pecuarios con registro ICA VIGENTE, mantener la composición de los productos dentro de lo garantizado, comercializar los productos con los empaques, envases, rotulados y presentación aprobados (...), obligaciones que se ha demostrado cumple mi poderdante.

Por otra parte, en cuanto a los efectos para la salud humana, se indica por el ICA que existen límites máximos para los residuos de medicamentos veterinarios en los alimentos de origen animal destinados al consumo humano.

Como puede observarse, el producto importado corresponde a un medicamento veterinario y por tanto no le asiste la razón a la Entidad para continuar manteniendo su arbitraria posición, frente a la cual ya hemos señalado que existen sendos pronunciamientos judiciales del Consejo de Estado y ahora con un sustento técnico mayor el cual aporte en copia para que sea tenido en cuenta por ese Despacho al momento de resolver de fondo la cuestión jurídica planteada en la presente demanda.

2.4. PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES

Se solicitó reiteradamente a la Administración que para el caso en estudio se tuviera en cuenta sendos pronunciamientos jurisprudenciales que dan total luz y claridad al caso objeto de investigación y que se atendieran los planteamientos presentados por mi poderdante, a lo cual la Entidad demandada no le dio valor alguno.

Dichos pronunciamientos son los siguientes:

2.4.1. SECCION PRIMERA, Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, sentencia del 11 de noviembre de 2010, Radicación número: 11001-03-24-000-2001-00113-01

En este fallo, decidió el Consejo de Estado, respecto al producto denominado CLORTECO FG 150, con un contenido de clortetraciclina del 10 al 15%, donde considero que los criterios de uso para tratar enfermedades, dosificación y venta bajo fórmula médica, resultan relevantes para que el producto sea considerado un medicamento.,:

Primero.- DECLÁRASE la nulidad de la Resolución 7466 de 19 de septiembre de 2000 proferida por la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera de la DIAN.

Segundo.- A título de restablecimiento del derecho, DECLÁRASE que el producto «CLORTETRACICLINA» es antibiótico o medicamento de uso veterinario que debe ser ubicado en la subpartida 30.03.20.00.00 del Arancel de Aduanas. (Subrayado fuera texto)

Nótese que el pronunciamiento jurisprudencial ubicó el producto "CLORTETRACICLINA" en la subpartida 3003.20.00.00. No obstante, la DIAN insiste en su posición y contraviene lo indicado por el Consejo de Estado frente al producto importado también por la demandante.

En este sentido, desconoce la demandada este importante antecedente jurisprudencial que se encuentra alineado con la técnica de clasificación arancelaria y con los argumentos técnicos y jurídicos planteados en sede administrativa

2.4.2. BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO Número 73 – 15 de diciembre de 2010 www.consejodeestado.gov.co PÁGINA 15

"Sentencia del 30 de septiembre de 2010. Exp. 25000-23-24-000-2003-00178-01, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad. 5) El producto denominado CLORTETRACICLINA, nombre comercial CLORTECO FG 100 ó CLORTECO FG 150, es antibiótico o medicamento de uso veterinario que debe clasificarse en la subpartida 30.03.20.00.00 del Arancel de Aduanas. La Sala declaró la nulidad de la Resolución 7466 del 19 de septiembre de 2000, expedida por la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera

de la DIAN, con la cual se clasificó el BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO Número 73 – 15 de diciembre de 2010 www.consejodeestado.gov.co PÁGINA 15 producto CLORTETRACICLINA en la subpartida 23.09.90.20.00 como premezcla destinada a la fabricación de alimentos para animales. Extracto: La traducción efectuada por el señor Jean Jacques Hubert Turpin del Oficio 04NL0739 de 18 de noviembre de 2004 de la Organización Mundial de Aduanas, resulta insuficiente para concluir que se trata de una premezcla destinada a la fabricación de alimento para animales, porque las características del producto en todos los documentos allegados al expediente, inclusive en el oficio mencionado, describen el producto «CLORTECO FG 150» como una preparación antibiótica. Además, la Organización Mundial de Aduanas en el oficio citado afirma que «teniendo en cuenta la composición, características, descripción y modo de presentación del producto, puede ser tenido en cuenta para los fines de su clasificación en el sistema armonizado en los números 29.41, 30.03 y 23.09». Siendo coincidente la información contenida en los documentos transcritos en acápites anteriores, es razonable darles plena credibilidad y tener al producto «CLORTETRACICLINA», como antibiótico de uso veterinario. Por lo anterior, de las pruebas allegadas al proceso y teniendo en cuenta la Clasificación Arancelaria de los productos contemplada en el Decreto 2800 de 2001, la Sala considera que el producto «CLORTETRACICLINA» cuyo nombre comercial es «CLORTECO FG 150» responde más a las características de antibiótico de uso veterinario que de premezcla destinada a la fabricación de alimento para animales, puesto que es un producto formulado para adicionar en los alimentos de los animales para el tratamiento de diversas enfermedades infecciosas, como se infiere de la Información de Posición Arancelaria Unificada de la Comunidad Europea, la División de Insumos Pecuarios del ICA y el Diccionario Médico Virtual y que no se encuentra comprendido dentro de la clasificación 23.09 sino en la 30.03 del Arancel de Aduanas.”

2.4.3. Sección Cuarta, Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ, sentencia del 26 de febrero de 2015, Radicación número: 11001-03-27-000-2010-00005-00(18072)

En este fallo, decidió el Consejo de Estado, anular el acto administrativo demandado por el cual se clasificó arancelariamente al producto ELANCOBAN 200 en la partida 2309.90.20.00, que aunque se trata de otro compuesto activo, comparte en su esencia los mismos análisis de por qué un producto para uso terapéutico o profiláctico no puede clasificarse por la subpartida 23.09.90.90.00.

3. ANALISIS SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS MERCANCÍAS POR LA PARTIDA 2309.90.90.00.

Respetuosamente considero que la Administración omitió en la aplicación de las notas interpretativas para definir la subpartida arancelaria de la CLORTETRACICLINA 20% VEHICULO 80%, aspectos tales como:

La subpartida arancelaria propuesta por la Administración se encuentra en la Sección IV del Arancel "Productos de las industrias alimentarias (...)", Capítulo 23 "Residuos y desperdicios de las industrias alimentarias, alimentos preparados para animales"

Sección IV

PRODUCTOS DE LAS INDUSTRIAS ALIMENTARIAS; BEBIDAS, LÍQUIDOS

ALCOHÓLICOS Y VONAGRE:

TABACO Y SUCEDÁNEOS DEL TABACO ELABORADOS

Capítulo:

16 Preparaciones de Carne, pescado o de crustáceos, moluscos o demás invertebrados acuáticos.

17 Azúcares y artículos de confitería.

18 Cacao y sus preparaciones.

19 Preparaciones a base de cereales, harina, almidón, fécula o leche, productos de pastelería.

20 Preparaciones de hortalizas, frutas u otros frutos o demás partes de plantas

- 21 Preparaciones alimenticias diversas.
- 22 Bebidas, líquidos alcohólicos y vinagre.
- 23 Residuos de desperdicios de las industrias alimentarias; alimentos preparados para animales.
- 24 Tabaco y sucedáneos del tabaco, elaborados.

(Fuente: Diario Oficial del 2 de julio de 2007 – México)

- En relación con la partida 2309 "Preparaciones de los tipos utilizados para la alimentación de los animales", la Administración establece que la CLORTETRACICLINA 20% VEHICULO 80% estaría clasificada en la siguiente nomenclatura:

"2309 Residuos y desperdicios de las industrias alimentarias; alimentos preparados para animales. Preparaciones de los tipos utilizados para la alimentación de los animales.

2309.90"- Las demás:

2309.90.90.00 -- Las demás"

Código	Comp	Supl	Designación de Mercancías
2309			Preparaciones de los tipos utilizados para la alimentación de los animales
2309.10			-Alimentos para perros o gatos, acondicionados para la venta al por menor
2309.10.20.00			--Presentados en envases herméticos, con un contenido de humedad superior o igual al 60%
2309.10.90.00			--Los demás
2309.90			-Las demás
2309.90.10.00			--Preparaciones forrajeras con adición de melazas o de azúcar
2309.90.20.00			--Premezclas
2309.90.30.00			--Sustitutos de la leche para alimentación de terneros
2309.90.90.00			--Las demás

(Fuente: DIAN)

- Por otra parte, la nota del Capítulo 23 establece que la partida 2309 corresponde a productos utilizados para alimentación de animales obtenidos por tratamiento de materias vegetales o animales, que hayan perdido las características esenciales de la materia originaria y en las Consideraciones Generales del Capítulo, aclara que **"La mayoría de estos productos tienen un empleo idéntico y casi exclusivo en la alimentación de animales aisladamente o mezclados con otras sustancias."** (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

- Resulta como observación respecto a esta exigencia del arancel, que los productos clasificados en esta partida 2309, debido a que este capítulo debe tratarse de productos cuyo empleo idéntico y casi exclusivo en la alimentación; por lo tanto, no debe confundirse que el producto terminado medicamento veterinario antibiótico CLORTETRACICLINA, SE DEBA AÑADIR A UN ALIMENTO PARA QUE PUEDA SER CONSUMIDO POR LOS ANIMALES ENFERMOS QUE ESTÁ TRATANDO Y OTRA MUY **DIFERENTE**, QUE POR AÑADIRSE AL ALIMENTO PARA SU INGESTIÓN ESTE MEDICAMENTO ADQUIERA LA NATURALEZA DE UN ALIMENTO O DESPERDICIO DE LA INDUSTRIA DE ALIMENTOS.

- Estas son las razones por las cuales no puede confundirse el antibiótico CLORTETRACICLINA con el alimento al que se añada para suministrarlo al animal enfermo:

- Si la Clortetraciclina al 20%, fuera un alimento NO SE EXIGIRIA PARA SU INGESTIÓN QUE SE AÑADIERA A OTRO ALIMENTO. No tendría condiciones y advertencias de seguridad exigidas para su manipulación, pues ningún alimento terminado, listo para el consumo, como es

la Clortetraciclina al 20% tiene ese tipo de restricciones, tales como las indicadas en las etiquetas y fichas técnicas y recomendaciones del fabricante o proveedor, aportadas al Expediente Administrativo.

De lo anterior, se puede inferir que no corresponde a una preparación alimentaria, pues de ser así no serían necesarias las anteriores recomendaciones de seguridad pues el contacto con un alimento terminado no entrañaría ningún riesgo para la salud.

Adicional a los anteriores argumentos, no hay que olvidar que según la ficha de seguridad, la Clortetraciclina está clasificada en la Sección 7 para controlar el límite máximo de residuos (LMR) en los alimentos destinados al consumo humano.

En efecto, este tipo de antibióticos como la clortetraciclina y la tetraciclina que están clasificados por la Organización Mundial de la Salud y por la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, así como las normas nacionales, del Ministerio de Agricultura y el Ministerio de la Salud, como aquellos que son altamente nocivos si quedan residuos en los alimentos que consumen los humanos, PORQUE PUEDEN GENERAR EN LOS HUMANOS RESISTENCIA A LOS ANTIBIOTICOS.

Por lo tanto, si la Clortetraciclina al 20%, marca ECOMAX, importada fuera un alimento o una preparación alimenticia que se añade a otro o para elaborar alimentos, ninguna de las exigencias antes descritas tan estrictas e importantes para la salud del animal y de los humanos que los consumimos sería requerida.

Por lo mismo, no puede confundirse la naturaleza de la Clortetraciclina 20% Vehículo 80% con la de la preparación alimentaria a la cual debe agregarse para el consumo de los animales, pues la sola mezcla no implica que se cambie su naturaleza y adquiera la del alimento.

Tampoco debe confundirse la presencia del materia orgánico e inorgánico (micelo) necesario para que sobreviva el hongo que produce el antibiótico, vehículo o soporte, excipiente, con material para nutrir al animal, pues eso implicaría que la venta del producto debería garantizar los porcentajes exactos de nutrientes, una cosa es nutrir al hongo para que produzca el antibiótico y otra muy diferente pretender que es un alimento, susceptible de ser suministrado al animal como nutriente. Tanto es así que el uso prolongado comprometería la salud del animal y hasta podría provocar su muerte. Además, tener implicaciones negativas en la salud de los seres humanos que consuman dichos animales alimentados con clortetraciclina al 20%, como ya lo explicaré.

Si fuera un alimento o pre-mezcla alimenticia, no requeriría Licencia de venta y para Importar y vender como medicamento veterinario.

➤ LICENCIA DE VENTA DE INSUMOS VETERINARIOS 8174-MV DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2012:

ECOMAX	
CON UNA COMPOSICIÓN GARANTIZADA DE	
Cada 100 g contienen:	
Clortetraciclina cálcica	20 g
Excipientes: Subproductos de fermentación (sulfato de amonio, amilasa, carbonato de calcio, cloruro de calcio, glucosa, sulfato de magnesio, albúmina de maíz, cloruro de sodio, polvo de leña de soya, almidón de maíz, extracto de levadura) c.s.p.	100 g
Período de validez: 24 meses	
País de origen: China	

➤ REGISTRO ICA No. 9191-MV DEL 25 DE MARZO DE 2013:

CLORTETRACICLINA HCl 20%	
CON UNA COMPOSICIÓN GARANTIZADA DE	
Cada 100 g de granulada contienen:	
Clortetraciclina HCl	20 g
Excipientes: subproductos de fermentación de harina de maíz o soja, almidón de maíz, cloruro de sodio, sulfato de amonio, carbonato de calcio, harina de levadura, maíz fermentado, sulfato de magnesio, monofosfato de potasio, aceite de soja c.s.p.	100 g
Periodo de validez: 18 meses.	
País de origen: China	

Ahora bien, analicemos lo que indica el Capítulo 23 del Arancel de Aduanas:

"CAPITULO 23

RESIDUOS Y DESPERDICIOS DE LAS INDUSTRIAS ALIMENTARIAS; ALIMENTOS PREPARADOS PARA ANIMALES.

Nota.

1. Se incluyen en la partida 23.09 los productos de los tipos utilizados para la alimentación de los animales no expresados ni comprendidos en otra parte, obtenidos por tratamiento de materias vegetales o animales y que, por este hecho, hayan perdido las características esenciales de la materia originaria, excepto los desperdicios vegetales, residuos y subproductos vegetales procedentes de estos tratamientos.

CONSIDERACIONES GENERALES

Este capítulo comprende diversos residuos y desperdicios procedentes del tratamiento de las materias vegetales empleadas en las industrias alimentarias, así como ciertos productos residuales de origen animal. La mayoría de estos productos tienen un empleo idéntico y casi exclusivo: la alimentación de animales, aisladamente o mezclados con otras sustancias, aunque algunos pueden ser aptos para la alimentación humana. Algunos de estos productos, porejemplo, lías de vino. Tártaro, tortas, etc., tienen aplicaciones industriales.

En este capítulo el término "pellets" designa los productos presentados en forma de cilindro, bolita, etc., aglomerados por simple presión o por adición de un aglutinante (melaza, materias amiláceas, etc.) en proporción inferior o igual al 3% en peso.

(Fuente: Diario Oficial del 2 de julio de 2007 - México, Tomado del Sistema Armonizado Internacional)

Ahora bien, en relación con las notas explicativas de la partida 2309 se encuentra que las preparaciones para la alimentación animal están destinadas a:

- (i) proporcionar alimentación cotidiana, racional y equilibrada;
- (ii) complementar mediante el aporte de sustancias orgánicas e inorgánicas y
- (iii) fabricación de piensos complementarios.

Adicionalmente, señala que el tratamiento de las estructuras conlleva a que éstas no sean reconocibles al microscopio.

23.09 PREPARACIONES DE LOS TIPOS UTILIZADOS PARA LA ALIMENTACION DE LOS ANIMALES.

230910 – Alimentos para perros o gatos, acondicionados para la venta al por menor.

2309 90 - Las demás.

Esta partida comprende las preparaciones forrajeras con melazas o azúcares añadidos como las preparaciones para la alimentación animal, que consistan en una mezcla de varios elementos nutritivos y destinadas a;

1) proporcionar al animal alimentación cotidiana, racional y equilibrada (piensos completos);

2) completar los piensos producidos en las explotaciones agrícolas mediante aporte de determinadas sustancias orgánicas e inorgánicas (piensos complementarios)

3) o, incluso, a la fabricación de piensos completos o complementarios

Están incluidos en esta partida los productos de los tipos utilizados en la alimentación animal, obtenidos por tratamiento de materias vegetales o animales que, por este hecho hayan perdido las características esenciales de la materia original, por ejemplo, en el caso de productos obtenidos a partir de materias vegetales, los que se han sometido a un tratamiento tal que las estructuras celulares específicas de la materia vegetal original ya no son reconocibles al microscopio."

(Fuente: Diario Oficial del 2 de Julio de 2007 - México Tomado del Sistema Armonizado Internacional)

Teniendo en cuenta la composición presentada en la Licencia de Venta de Insumos Veterinarios 8174-MV del 26-11-2012 y el Registro ICA No. 9191-MV del 25-03-2015, al analizar las otras notas explicativas de la partida 23.09, literal e) en relación con "premezclas" se tiene la siguiente argumentación.

El literal c) de las notas explicativas de la partida arancelaria 2309 señala que estas "premezclas" son de tres clases: (i) las que favorecen la digestión y salvaguardan la salud del animal; (ii) las que conservan los alimentos y (iii) las que sirven de soporte.

"C.-PREPARACIONES PARA LA PRODUCCION DE LOS ALIMENTOS COMPLETOS O COMPLEMENTARIOS DESCRITOS EN LOS APARTADOS A Y B ANTERIORES

Estas preparaciones, denominadas premezclas, son, en general, composiciones de carácter complejo que comprenden un conjunto de elementos (llamados a veces aditivos), cuya naturaleza y proporciones están fijadas en orden a una producción zootécnica determinada. Estos elementos son de tres clases:

1) los que favorecen la digestión y, de forma más general, la utilización de los alimentos por el animal y salvaguardan su estado de salud: vitaminas o provitaminas, aminoácidos, antibióticos, coccidiostáticos, oligoelementos, emulsionantes, sustancias saboreadoras y aperitivas, etc.;

2) los destinados a asegurar la conservación de los alimentos, en particular de las grasas que contiene, hasta su consumo por el animal: estabilizantes, antioxidantes, etc.;

3) los que desempeñan el papel de soporte y pueden consistir en una o vanas sustancias orgánicas nutritivas (entre otros, harina, harina de mandioca (yuca) o de soja (soya), moyuelos, levadura, residuos diversos de las industrias alimentarias) o en sustancias inorgánicas (por ejemplo: magnesita, creta, caolín, sal, fosfatos).

Para asegurar que las sustancias citadas en el párrafo 1) anterior se dispersen y se mezclen homogéneamente en el compuesto alimenticio al que se agregan, es necesario fijar la proporción de estas sustancias y la naturaleza del soporte.

También se clasifican aquí siempre que sean de los tipos utilizados en la alimentación animal:

a) las preparaciones formadas por varias sustancias minerales;

b) las preparaciones compuestas por una sustancia activa del tipo considerado en el párrafo 1) anterior y un soporte; por ejemplo: los productos resultantes de la preparación de antibióticos obtenidos por simple secado de la masa, es decir, de la totalidad del contenido de la cuba de fermentación (se trata esencialmente del micelio, del medio de cultivo y del antibiótico). La sustancia seca así obtenida, esté o no normalizada por adición de sustancias orgánicas, tiene un contenido de antibiótico que se sitúa generalmente entre el 8% y el 16% y se utiliza como materia básica en la preparación de premezclas principales.

Las preparaciones comprendidas en este grupo no deben confundirse, sin embargo, con ciertas preparaciones de uso veterinario. Estas últimas se distinguen, en general, por la naturaleza necesariamente medicamentosa del producto activo, por su concentración manifiestamente más elevada de sustancia activa y por una presentación con frecuencia diferente."

(Fuente: Diario Oficial del 2 de julio de 2007 – México, Tomado del Sistema Armonizado Internacional)

En efecto, reza la nota b) anterior:

"También se clasifican aquí, siempre que sean de los tipos utilizados en la alimentación animal:

b) Las preparaciones compuestas por una sustancia activa del tipo considerado en el párrafo 1) anterior y un soporte, por ejemplo: Los productos resultantes de la preparación de antibióticos obtenidos por simple secado de la masa, es decir, de la totalidad del contenido de la cuba de fermentación (se trata esencialmente del micelio, del medio de cultivo y del antibiótico). La sustancia así obtenida, este o no normalizada por adición de sustancias orgánicas, **tiene un contenido de antibiótico que se sitúa generalmente entre el 8 y el 16% y se utiliza como materia básica en la preparación de premezclas, principalmente.**"

Sin embargo, advierten las notas que:

"Las preparaciones comprendidas en este grupo no deben confundirse, sin embargo, con ciertas preparaciones de uso veterinario. Estas últimas se distinguen, en general, por la naturaleza necesariamente medicamentosa del producto activo, por su concentración manifiestamente más elevada de sustancia activa y por una presentación con frecuencia diferente." (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, es claro que el antibiótico importado con la declaración de importación objeto de este debate, tiene **20.2%, 20.3% de porcentaje de antibiótico** y que no es propiamente una preparación alimenticia, sino un medicamento veterinario, antibiótico que se adiciona al alimento, pero por eso deja de ser medicamento antibiótico, pues según su ficha técnica, contiene:

Clorotetraciclina 20%
Excipientes c.s.p. 80%.

Sin embargo, el certificado de análisis del producto importado dice:

CTC... Clortetraciclina... 20.34%, 20.36%, 20.44%,

Para un total de 20.34%, 20.36%, 20.44%, de presencia de antibiótico, muy por encima del 8 al 16% que consideran para que se considere para proporcionar alimentación cotidiana, racional y equilibrada, que corresponde a los piensos completos, o premezclas según las notas de la partida 2309.

Ahora bien, tampoco podría considerarse un "alimento" o "preparación alimenticia" o "desperdicios de la industria alimentaria", porque se conoce el primero de cualquiera de estas categorías o de "pienso completo para la alimentación de un animal" al que lo imponga la ley la restricción de dejar de suministrarlo 22 días antes de que lo sacrifiquen (para los cerdos) o 7 días antes de que lo sacrifiquen (para las aves) o que impidan por haber consumido el pienso completo, que los humanos no podemos consumirlo, ni siquiera sus huevos, sino muchos días después de habérselo dado como "alimento".

Tampoco se conoce el primer "alimento" al que le exijan que para añadirlo a otro alimento deba tener una fórmula del médico veterinario.

Por todo lo señalado anteriormente, respetuosamente considero que es un error técnico de la Entidad Demandada establecer que la CLORTETRACICLINA 20% VEHICULO 80% debería estar clasificada por la subpartida arancelaria 2309.90.90.00 pues **no se analizaron detalladamente los parámetros establecidos en las notas explicativas del arancel**, que tanto en el capítulo 23 como en el capítulo 30, claramente especifican que:

2309 "**Las preparaciones comprendidas en este grupo no deben confundirse, sin embargo, con ciertas preparaciones de uso veterinario. Estas últimas se distinguen, en general, por la naturaleza necesariamente medicamentosa del producto activo, por su concentración manifiestamente más elevada de sustancia activa y por una presentación con frecuencia diferente.** 30.03 "MEDICAMENTOS (EXCEPTO LOS PRODUCTOS DE LAS PARTIDAS 30.02, 30.05 O 30.06) CONSTITUIDOS POR PRODUCTOS MEZCLADOS ENTRE SI, PREPARADOS PARA USOS TERAPÉUTICOS O PROFILÁCTICOS, SIN DOSIFICAR NI ACONDICIONAR PARA LA VENTA AL POR MENOR."

Esta partida comprende las preparaciones medicinales para uso Interno o externo utilizadas con fines terapéuticos o profilácticos en medicina humana o veterinaria

2) Las preparaciones constituidas por la mezcla de un producto medicamentoso y otro que tenga el carácter de excipiente, edulcorante, ligante, o de soporte, etc.

Luego, al referirse a las exclusiones de este capítulo, claramente expresa:

"Por el contrario, quedan clasificadas aquí las preparaciones en las que las sustancias alimenticias o las bebidas se utilizan como simple soporte, excipiente o edulcorante de la sustancia o sustancias medicinales, principalmente para facilitar la ingestión"

Por todas las razones anteriores, considero que la clasificación realizada por la DIAN sería aceptable si la clorotetraciclina al 20%, que contiene 22,8% de antibiótico, no se utilizara para tratar enfermedades y que su función fuera sólo para favorecer la digestión y salvaguardar la salud del animal; es decir, para preservar la salud de animales sanos, no para tratar las enfermedades de animales enfermos, que requieren tratamientos con antibióticos controlados para que recuperen su estado de salud.

CONCLUSION TÉCNICA:

Por las razones expuestas anteriormente y en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del Arancel de Aduanas vigente (Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016), se concluye lo siguiente:

1. El producto denominado CLORTETRACILCINA 20%, que corresponde a una preparación química compuesta por CLOROTETRACICLINA 20% y excipientes 80%, presentada en forma de polvo granular de color marrón, que se presenta empacado en bolsas de 25 kg, se clasifica por la subpartida nacional **3003.20.00.00** como los demás medicamentos que contengan antibióticos diferentes de la penicilina y sus derivados, sin acondicionar para la venta al por menor.
2. No es posible clasificarlo por la partida 2941 como antibiótico, ya que no se presenta de manera aislada por lo que no cumple con lo establecido por la Nota Legal 1 a) del Capítulo 29 del sistema Armonizado.
3. Tampoco se clasifica en la partida 2309 ya que no se trata de una preparación utilizados para la alimentación de los animales si no que se trata de una preparación medicamentosa cuyo principio activo es el antibiótico denominado clortetraciclina.

4. FALTA DE COORDINACIÓN EN LAS ACTUACIONES POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN

En consideración a la dificultad que implica para los administrados el entendimiento y aplicación de las reglas de clasificación arancelaria, donde en unos países dicen que es medicamento capítulo 30, en otros que es un antibiótico capítulo 29 y ahora que es un alimento del capítulo 23 y ante las autoridades encargadas de los controles sanitarios y de las licencias para importar y vender que los catalogan como medicamento, pero siempre se ha entendido por estas autoridades clasificado por la subpartida 2941.30.20.00, los administrados nos encontramos con enormes dificultades para entender y satisfacer a todas las autoridades, por lo que les agradeceríamos uniformizar el trato a dar a estos productos porque no se entiende cómo puede cambiar de naturaleza de la clortetraciclina 20% de una entidad gubernamental a la otra, en aplicación a lo establecido en el inciso segundo del artículo 209 de la Constitución Política Nacional "(...) Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado". (.)"

5. INCONFORMIDAD RESPECTO DEL MAYOR VALOR LIQUIDADADO EN LOS DERECHOS E IMPUESTOS A LA IMPORTACIÓN Y SANCIÓN PROPUESTO POR LA DIAN

Considero que con todos los argumentos y pruebas señalados en los puntos anteriores, DISAN COLOMBIA ha demostrado que el monto del mayor valor establecido por la DIAN en el Requerimiento Especial de pago de arancel e IVA, bajo la tarifa que correspondía a la subpartida 2309.90.90.00, debería ser revisado al 5% de arancel, sin pago de IVA, como corresponde a la subpartida 3003.20.00.00, por estar excluidos los medicamentos. Por lo tanto solicito se considere la corrección en estos términos para la declaración de importación objeto de investigación.

VIII. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Según el artículo 137 del C.P.A.C.A., los actos administrativos son nulos cuando han sido expedidos con violación de las normas a que debían fundarse, por funcionarios incompetentes, en forma irregular, falsamente motivados y con desviación de las atribuciones propias de los órganos que los expidieron.

A contrario sensu, la validez de los actos administrativos está supeditada a que sean expedidos observando la normatividad que rige su producción; a que emanen de órganos competentes, a que se observen las reglas procedimentales relativas a su creación; a que obedezcan a una motivación objetiva y cierta, y a que con su expedición no se persigan finalidades distintas al buen servicio Administrativo. En el presente caso, la entidad demandada incurrió en algunas de las causales antes mencionadas, como pasa a examinarse:

Con el fin de estructurar adecuadamente el presente capítulo, es preciso hacer referencia a las causales de anulación que se predicen respecto de los Actos Administrativos y que justifican la solicitud de su inaplicación, en la medida en que los argumentos que se esgrimen para la inaplicación de los mismos, igualmente se proyectan y predicen respecto de los actos de contenido particular y concreto, cuya nulidad se demanda.

1. VIOLACIÓN DE LAS NORMAS SUPERIORES - LEY NACIONAL Y TRATADOS INTERNACIONALES

MARCO CONSTITUCIONAL DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES, RESPETO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES VIGENTES Y RECONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

- **Preámbulo y artículos 9, 150-16, 224, 226 y 227 de la C.P. y artículos 26 y 27 de la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados entre estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales.**

De conformidad con lo dispuesto en las normas superiores citadas, el Estado colombiano reconoce la necesidad de la integración económica, social y política con las demás naciones del mundo, para lo cual relleva la importancia de celebrar tratados y convenios con otros Estados y organismos internacionales sobre bases de equidad, igualdad, reciprocidad y conveniencia nacional.

En el artículo 9 de la C.P., se determina que las relaciones exteriores de Colombia se fundamentan en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por nuestro país, dentro de los cuales se encuentra el principio *pacta sunt servanda* (art. 26 Convención de Viena), que se enuncia así: *"Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe"*. Igualmente, establece el artículo 27 de la citada Convención que *"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado"*.

Significa lo anterior que, tal como lo consideró la sentencia de la Corte Constitucional C-276 de 1993, *"Una vez perfeccionado, el tratado internacional establece, por definición una regla de conducta obligatoria para los Estados signatarios, plasmada en el principio pacta sunt servanda, que es un principio de seguridad, de justicia y de moral internacionales"*.

En el ámbito económico se procura que a través de acuerdos y convenios con otros Estados y organismos internacionales, se satisfagan necesidades comunes de aquellos, mediante el cumplimiento de múltiples objetivos, tales como: crear condiciones favorables al comercio internacional mediante la remoción de obstáculos que lo limiten o afecten, garantizar la igualdad de trato en las relaciones económicas, contribuir al crecimiento y al desarrollo económicos de las diferentes naciones, y asegurar a los actores del comercio internacional la previsibilidad de las condiciones bajo las cuales se desarrolla el intercambio comercial.

Colombia como Miembro de la Organización Mundial de Aduanas (OMA), y del Sistema Armonizado Internacional, se encuentra sujeta al marco jurídico e institucional creado por dicho organismo, que constituye la fuente para la aplicación y vigilancia del Arancel Armonizado Internacional y las reglas de clasificación a seis (6) dígitos, así como para su interpretación y aplicación.

De igual manera, según el artículo 150, numeral 16 de la C.P., el Estado Colombiano bien puede, en virtud de los tratados que celebre, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados. Tal es el caso de OMA, a la cual hace parte el Estado Colombiano por disposición de la Ley 10 de 1992 que aprobó el Convenio que creó el Consejo de Cooperación Aduanera, firmado en Bruselas el 15 de diciembre de 1950, cuyo objetivo es garantizar "el más alto grado de armonía y uniformidad" en los sistemas aduaneros de los gobiernos signatarios de dicho Convenio y en especial "el estudio de problemas inherentes al desarrollo y al progreso de la técnica aduanera y a la legislación aduanera relacionada con la misma".

En los términos del numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad del “*Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, dado en Bruselas el catorce (14) de junio de mil novecientos ochenta y tres (1983)*” y del “*Protocolo de Enmienda al Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, dado en Bruselas el veinticuatro (24) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986)*”, declarando exequible la Ley 646 del 19 de febrero de 2001 que los aprueba, mediante Sentencia C-1145-01C, del 31 de octubre de 2001 en cuyo seno se han establecido normas que rigen el comercio internacional y que son obligatorias para los países Miembros de dicha Organización.

La pertenencia a la OMA necesariamente conlleva para el Estado colombiano la obligación de someterse a las decisiones que en materia de comercio exterior regule aquella a través de acuerdos. Es así como en el orden interno, la Ley 1609 de 2013 - Ley Marco de Aduanas, exigen que, al modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, el Gobierno Nacional debe tener en cuenta que esas disposiciones se adecúen a los convenios internacionales, de manera tal que se facilite la aplicación de los mismos. Tal como se explicó en la exposición de motivos de la Ley 1609 de 2013, respecto a este artículo:

“En el artículo 3°, se consagran los objetivos y criterios que guiarán al Ejecutivo al modificar el régimen de aduanas, impulsando la integración económica, la facilitación y agilidad de las operaciones de comercio exterior; avanzando a la filosofía de facilitación del comercio que debe imperar en las políticas de funcionamiento de los organismos que intervienen en el desarrollo de este, tales como el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o quien haga sus veces, pero esencialmente en la Aduana. Del mismo modo ello no impedirá la adecuación de la normatividad en materia aduanera dentro de las instancias multilaterales y regionales teniendo prelación lo estipulado por la Organización Mundial del Comercio, la Organización Mundial de Aduanas, y el Convenio Internacional de Kyoto.”

Adicionalmente, el Congreso de la República, mediante Ley 8a. de 1973, aprobó el Acuerdo de Cartagena que la NANDINA incorpora la modificación del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías aprobado por la Organización Mundial de Aduanas y la Versión Única en Español del Sistema Armonizado. Que la Decisión 766 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, aprobó el Texto Único de la Nomenclatura Común de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena (NANDINA) y dispuso que la NANDINA se utilizará como Nomenclatura base de las Estadísticas de Comercio Exterior de los Países Miembros así como para la elaboración de sus Aranceles Nacionales, respetando en su integridad el conjunto de Reglas Generales para la interpretación, Notas Legales, Notas Complementarias, textos de partidas y de subpartidas y códigos de ocho dígitos que la componen.

La violación de la ley nacional y de los tratados y convenios internacionales suscritos y vigentes para Colombia ocurrió, porque al expedir los actos acusados, por una parte, se adoptaron interpretaciones que contradicen el espíritu y la letra de aquellas disposiciones de carácter superior, y por la otra, se omitió la aplicación de otras normas que debieron ser observadas.

2. VIOLACION A LA NORMATIVA CONTENIDA EN EL ARANCEL DE ADUANAS

Resulta pues imperativo reiterar lo que ya se ha manifestado hasta el cansancio respecto de la argumentación técnica contenida en los escritos presentados en sede administrativa y que en su orden son los argumentos a tener en cuenta por el fallador como sigue:

2.1. De conformidad con la información de los documentos aportados por mi poderdante, puede deducirse que el producto objeto de clasificación corresponde a un producto denominado comercialmente ECOMAX 20% GRANULAR, que se presenta empacado en sacos de 25 kg (el saco está conformado por una bolsa con capa externa de tejido de polipropileno, membrana de polipropileno y papel KRAFT y capa interna de polietileno de baja densidad).

Ahora bien, es claro que el antibiótico ECOMAX, importado con la declaración de importación objeto de este debate, tiene **20.34%, 20.36%, 20.44% de porcentaje de antibiótico** y que no es propiamente una preparación alimenticia, sino un medicamento veterinario, antibiótico que se adiciona al alimento para tratar enfermedades, con una dosificación y tiempo límite de suministro al animal, pero por eso no deja de ser medicamento- antibiótico, pues según su ficha técnica, contiene:

Clorotetraciclina 20%
Excipientes c.s.p. 80%.

Sin embargo, el certificado de análisis del producto importado dice:

CTC... Clortetraciclina... 20.34%, 20.36%, 20.44%,

Para un total de 20.34%, 20.36%, 20.44%, de presencia de antibiótico, muy por encima **del 8 al 16%** que consideran para que se considere para proporcionar alimentación cotidiana, racional y equilibrada, que corresponde a los piensos completos, o premezclas según las notas de la partida 2309.

El resto es el excipiente o micelio necesario para garantizar la presencia, conservación y soporte del antibiótico garantizado, no son nutrientes para el animal, pues no se garantiza ninguna aportación nutricional por el mismo,

2.2. Este producto requiere suministrarse con fórmula del médico veterinario, bajo Licencia de Venta del ICA como medicamento y Registro como medicamento, como se probó durante el proceso administrativo y en este escrito de la demanda:

- VENTA DE INSUMOS VETERINARIOS **8174-MV** DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2012 y
- REGISTRO ICA No. **9191-MV** DEL 25 DE MARZO DE 2013:

2.3. Nótese cómo tanto la licencia para Importar como la licencia de venta exigen que se venda bajo fórmula médica del veterinario, quien debe en cada caso prescribir los días de tratamiento y las cantidades a suministrar. Sin embargo, en el empaque del producto, según rotulado aprobado por el ICA, incluye literatura, entre otra información, de la dosificación según el tipo de animal y durante cuantos días máximo lo debe suministrar, así:

"Dosis:

- *En aves (pollos de engorde y pollonas de reemplazo) 40-60 mg por kg, en la práctica kg de CLORTETRACICLINA HCL 20% por cada tonelada de alimento terminado. En aves suministrar de 5 a 7 días.*
- *En Cerdos: 25 mg por kg de peso, en la práctica 2 kg de CLORTETRACICLINA HCL 20%, por cada tonelada de alimento terminado. En cerdos suministrar durante 7 días."*

Adicionalmente, se advierte la exigencia de que el suministro de la clortetraciclina sea controlada por un médico veterinario que debe prescribir la dosis exacta necesaria y además que se debe reportar el uso, para evitar que animales, bajo tratamiento de estos antibióticos, sean sacrificados para el consumo humano antes de 7 días para aves y de 22 días para cerdos, como lo exige en la licencia de venta el ICA en Colombia

2.4. El producto está indicado para tratar las siguientes enfermedades, según los mismos registros y rotulado aprobado por el ICA para el producto:

INFECCIONES EN AVES	
BACTERIA	ENFERMEDAD
<i>Escherichia coli</i>	Onfalitis (inflamación del ombligo)
	Salpingitis (inflamación del oviducto)
	Ooforitis (inflamación del ovario)
	Celulitis (inflamación del tejido subcutáneo)
	Enterocolitis (retención de fluidos intestino)
	Septicemia neonatal (primeras 24-48 hs de vida)
	Septicemia aguda (gallinas ponedoras)
	Septicemia respiratoria
	Septicemia secundaria a enteritis
	Cloacitis hemorrágica
	panoftalmis (inflamación del tejido del globo ocular)
	Artritis, osteomielitis y osteonecrosis
	Coligranuloma (enfermedad de hjarre)
	Bursitis esternalis
<i>Pasteurella sp.</i>	Cólera aviar

INFECCIONES EN AVES	
BACTERIA	ENFERMEDAD
<i>Staphylococcus aureus</i>	Fractura de la cabeza del fémur
	Abscesos plantares
	Bursitis esternalis
	Dematitis gangrenosa
<i>Staphylococcus sp.,</i>	Septicemias agudas o crónicas
	Miocarditis y endocarditis valvular
	Infecciones en hígado
<i>Clostridium sp.,</i>	Enteritis necrotis
<i>Mycoplasma sp.,</i>	Problemas respiratorias neumonía
	Sinusitis infecciosa
<i>Chlamydia sp.,</i>	Psitacosis (neumonía aviar)

INFECCIONES EN CERDOS	
BACTERIA	ENFERMEDAD
<i>Pasterurella multocida</i>	Onfalitis (inflamación del ombligo)
<i>Actinobacillus Pleuropneumoniae</i>	Salpingitis (inflamación del oviducto)
<i>Haemophilus parasuis</i>	Ooforitis (inflamación del ovario)
<i>Mycoplasma sp.,</i>	Celulitis (inflamación del tejido subcutáneo)

2.5. NOTAS LEGALES Y EXPLICATIVAS DEL ARANCEL QUE LA DIAN DEJÓ DE CONSIDERAR Y APLICAR

En el establecimiento de la correcta clasificación arancelaria de una mercancía en la Nomenclatura Arancelaria del Sistema Armonizado (S.A.), se deben tener en cuenta dos elementos fundamentales, que son igualmente importantes, y que no se pueden separar el uno del otro, a saber; el conocimiento de la mercancía y el manejo correcto de la nomenclatura, los cuales se deben analizar conjuntamente.

El primer elemento responde a algo netamente técnico, ya que corresponde solamente a las características de la mercancía.

El otro elemento que ya se enunció, es el correcto manejo de la Nomenclatura Arancelaria establecido en el convenio en el art. 3° literal 1 a), que establece:

“a) las partes contratantes se comprometen, salvo que se apliquen las disposiciones del apartado c) siguiente, a que su nomenclatura arancelaria y estadística se ajustan al Sistema Armonizado a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Convenio para cada parte. Se comprometen por tanto, en la elaboración de sus nomenclaturas arancelarias y estadística:

- 1. a utilizar todas las partidas y subpartidas del Sistema Armonizado sin adición ni modificación, así como los códigos numéricos correspondientes;***
- 2. a aplicar la Reglas generales para la interpretación del Sistema Armonizado así como todas las Notas de las secciones, capítulos y subpartidas y a no modificar el alcance de las secciones, de los capítulos, partidas o subpartidas del Sistema Armonizado;***
- 3. a seguir el orden de enumeración del Sistema Armonizado.”***

En cuanto a las citadas Reglas Generales para la Interpretación del Sistema Armonizado, se encuentran en el anexo del Convenio, haciendo parte integrante del mismo acuerdo en su art. 2°. Es importante resaltar que éstas son el fundamento legal que rige la clasificación de las mercancías en la Nomenclatura y las cuales garantizan una clasificación uniforme en todos los países de este Convenio, así mismo éstas se deben aplicar en estricto orden de la uno a la seis.

Para el caso particular que nos ocupa, y teniendo en cuenta lo expuesto sobre los elementos fundamentales en la clasificación de una mercancía, es preciso hacer un análisis del producto a clasificar, así como lo relacionado con la aplicación de la Nomenclatura.

Teniendo en cuenta que en la información DE LA FECHA DE ANÁLISIS DEL PRODUCTO IMPORTADO se CERTIFICA que la composición del producto objeto de estudio, corresponde a un producto químico de composición química definida que contiene 20% de CLOROTETRACICLINA (20,34%, 20,36% Y 20,44%, y 79% aproximadamente de excipientes csp, y se importa, vende y distribuye exclusivamente como medicamento veterinario, que debe suministrarse con prescripción médica y con dosis y límites para el suministro del mismo dependiendo la enfermedad, presentación en sacos de polipropileno de 25 kg, que se utiliza como antibiótico para el tratamiento de enfermedades específicas de aves y/o cerdos.

Una vez establecidas las características de la mercancía se debe dar cumplimiento a lo ordenado por el Convenio del Sistema Armonizado sobre la aplicación de la Nomenclatura arancelaria, comenzando por el análisis de la Regla General Interpretativa 1, la cual afirma:

“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.”

Teniendo en cuenta que tanto la DIAN, como el importador, ahora están de acuerdo, que no clasifica el producto importado por la partida 29.41. no nos detendremos en este análisis, para concentrarnos en los que consideramos son objeto de esta demanda.

Procederemos a continuación a analizar si este compuesto puede o no considerarse como un producto farmacéutico y clasificarse como tal en el Capítulo 30 del arancel de aduanas.

Para ello, se recurre a la definición dada por la Organización Mundial de la salud, OMS, que en el informe obligatorio para la industria farmacéutica define un producto farmacéutico de la siguiente manera:

“Producto farmacéutico: Todo medicamento destinado al uso humano, o todo producto veterinario administrado a animales de los que se obtienen alimentos, presentado en su forma farmacéutica definitiva o como materia prima destinada a usarse en dicha forma farmacéutica, cuando está legalmente sujeto a inspección en el Estado Miembro exportador y en el Estado Miembro importador.”

De acuerdo con el análisis de la información técnica aportada, se observa que el producto ECOMAX cumple con la definición de producto farmacéutico dada por la OMS, que así lo clasificó el ICA tanto en licencia de Venta como medicamento como en el Registro del ICA que igualmente lo clasifica como medicamento y bajo prescripción medida únicamente.

Al considerarse como un producto farmacéutico del capítulo 30, solo podría clasificarse en cualquiera de las partidas 3003 o 3004 del arancel de aduanas dependiendo de la presentación para el consumo final.

Así las cosas, en la Partida 3003, se clasifican los medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 o 30.06) constituidos por productos mezclados entre sí, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, sin dosificar ni acondicionar para la venta al por menor.

Vemos que el producto ECOMAX, tiene como principio activo el antibiótico CLOROTETRACICLINA al 20.34%, 20.36%, 20.44%, y contiene 79.% aproximadamente de excipientes, por lo que encaja dentro de los productos susceptibles de clasificarse en cualquiera de las partida 3003 o 3004.

De conformidad con la información técnica, se trata de una preparación antibiótica (principio activo mezclado con otras sustancias), cuya finalidad es utilizarla con fines terapéuticos profilácticos para el tratamiento de infecciones bacterianas en aves y cerdos, constituyéndose, de esta manera en una preparación medicamentosa, como se presenta en bolsas de 25 kg se considera que no está acondicionada para la venta al por menor, razón por la cual se clasifica en la partida 3003 del Sistema Armonizado.

Establecida la partida, el Convenio señala la aplicación de la Regla General Interpretativa 6 para determinar la subpartida que le corresponde al producto, cuyo texto afirma:

“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 efecto de esta regla, también se aplican las notas de sección y de capítulo, salvo disposición en contrario.”

Al revisar la partida 3003 del Sistema Armonizado, se observa que en esta partida se clasifican los medicamentos constituidos productos mezclados entre sí, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, sin dosificar ni acondicionar para la venta al por menor, diferentes de los que puedan clasificarse en las partidas 3002, 3005 ó 3006.

Que la nota explicativa del Capítulo 23, establece que debe excluirse de este capítulo los productos que tengan naturaleza medicamentosa, cuyas concentraciones estén por encima del 8 al 16% que son las que se utilizan como pre-mezclas para la alimentación animal, para mantener la salud, recordemos que el producto objeto de análisis tiene 21.9% de concentración de antibiótico y su uso es para tratar enfermedades.

“(…)

**C.- PREPARACIONES PARA LA PRODUCCION DE LOS ALIMENTOS
COMPLETOS O COMPLEMENTARIOS DESCRITOS EN LOS APARTADOS
A Y B ANTERIORES**

Estas preparaciones, denominadas **premezclas**, son, en general, composiciones de carácter complejo que comprenden un conjunto de elementos (llamados a veces aditivos), cuya naturaleza y proporciones están fijadas en orden a una producción zootécnica determinada. Estos elementos son de tres clases:

- 1) los que favorecen la digestión y, de forma más general, la utilización de los alimentos por el animal y salvaguardan su estado de salud: vitaminas o provitaminas, aminoácidos, antibióticos, coccidiostáticos, oligoelementos, emulsionantes, sustancias saboreadoras y aperitivas, etc.;
- 2) los destinados a asegurar la conservación de los alimentos, en particular de las grasas que contiene, hasta su consumo por el animal: estabilizantes, antioxidantes, etc.;
- 3) los que desempeñan el papel de soporte y pueden consistir en una o varias sustancias orgánicas nutritivas (entre otros, harina, harina de mandioca [yuca] o de soja [soya], moyuelos, levadura, residuos diversos de las industrias alimentarias) o en sustancias inorgánicas (por ejemplo: magnesita, creta, caolín, sal, fosfatos).

Para asegurar que las sustancias citadas en el párrafo 1) anterior se dispersen y se mezclen homogéneamente en el compuesto alimenticio al que se agregan, es necesario fijar la proporción de estas sustancias y la naturaleza del soporte.

También se clasifican aquí, **siempre que** sean de los tipos utilizados en la alimentación animal:

- a) las preparaciones formadas por varias sustancias minerales;
- b) las preparaciones compuestas por una sustancia activa del tipo considerado en el párrafo 1) anterior y un soporte; por ejemplo: los productos resultantes de la preparación de antibióticos obtenidos por simple secado de la masa, es decir, de la totalidad del contenido de la cuba de fermentación (se trata esencialmente del micelio, del medio de cultivo y del antibiótico). La sustancia seca así obtenida, esté o no normalizada por adición de sustancias orgánicas, **tiene un contenido de antibiótico que se sitúa generalmente entre el 8 % y el 16 % y se utiliza como materia básica en la preparación de premezclas, principalmente.**

Las preparaciones comprendidas en este grupo no deben confundirse, sin embargo, con ciertas preparaciones de uso veterinario. Estas últimas se distinguen, en general, por la naturaleza necesariamente medicamentosa del producto activo, por su concentración manifiestamente más elevada de sustancia activa y por una presentación con frecuencia diferente. (Subrayado y resaltado fuera del texto original)”

Teniendo en cuenta que el ECOMAX es una preparación medicamentosa cuyo principio activo es el antibiótico derivado de la tetraciclina denominado CLORETETRACICLINA, debe clasificarse por la subpartida del Sistema Armonizado 3003.20. Como esta subpartida no ha sido desdoblada por la Comunidad Andina de Naciones, ni por el Gobierno Nacional, se debe clasificar por la subpartida nacional **3003.20.00.00**

30.03	Medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 ó 30.06) constituidos por productos mezclados entre sí, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, sin dosificar ni acondicionar para la venta al por menor.
3003.10.00.00	- Que contengan penicilinas o derivados de estos productos con la estructura del ácido penicilánico, o estreptomicinas o derivados de estos productos
3003.20.00.00	- Los demás, que contengan antibióticos
	- Los demás, que contengan hormonas u otros productos de la partida 29.37:
3003.31.00.00	- - Que contengan insulina
3003.39.00.00	- - Los demás
	- Los demás, que contengan alcaloides o sus derivados:
3003.41.00.00	- - Que contengan efedrina o sus sales
3003.42.00.00	- - Que contengan pseudoefedrina (DCI) o sus sales
3003.43.00.00	- - Que contengan norefedrina o sus sales
3003.49.00.00	- - Los demás
3003.60.00.00	- Los demás, que contengan los principios activos contra la malaria (paludismo) descritos en la Nota 2 de subpartida del presente Capítulo
3003.90	- Los demás:
3003.90.10.00	- - Para uso humano
3003.90.20.00	- - Para uso veterinario

CONCLUSION TÉCNICA:

Por las razones expuestas anteriormente y en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del Arancel de Aduanas vigente (Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016), y las notas explicativas, se concluye lo siguiente:

El producto denominado comercialmente como ECOMAX, que corresponde a una preparación química compuesta por CLOROTETRACICLINA 22,98%; 23,04 y 23,16% y excipientes 77% aproximadamente, presentada en forma de polvo granular de color marrón, que se presenta empacado en bolsas de 25 kg, se clasifica por la subpartida nacional 3003.20.00.00 como los demás medicamentos que contengan antibióticos diferentes de la penicilina y sus derivados, sin acondicionar para la venta al por menor.

4. VIOLACIÓN POR FALSA MOTIVACIÓN AL DESNATURALIZAR EL PRODUCTO IMPORTADO CAMBIÁNDOLE SU NATURALEZA DE ANTIBIÓTICO DE USO VETERINARIO POR ALIMENTO PARA ANIMALES PARA JUSTIFICAR LA CLASIFICACIÓN DE LAS MERCANCÍAS POR LA PARTIDA 2309.90.90.00.

Respetuosamente considero que la argumentación dada por la Administración en los actos administrativos demandados incurre en falsa motivación toda vez que para hacer coincidir las reglas generales de aplicación del Sistema Armonización y las notas legales que aplicó tergiversó la naturaleza del medicamento antibiótico veterinario para tratar enfermedades para hacerlo aparecer como una simple premezcla para alimentar animales sanos a fin de preservar su estado de salud, no como un producto terapéutico o profiláctico que es la verdadera naturaleza del producto importado. Calificándolo como simple alimento pretende omitir la aplicación de las notas interpretativas para definir la subpartida arancelaria de la CLOROTETRACICLINA 20% VEHICULO 80%, como alimento y así justificar la aplicación de la subpartida 23.09.90.90.00, veamos:

- La subpartida arancelaria propuesta por la Administración se encuentra en la Sección IV del Arancel "Productos de las industrias alimentarias(...)", Capítulo 23 "Residuos y desperdicios de las industrias alimentarias, alimentos preparados para animales"

"Sección IV
PRODUCTOS DE LAS INDUSTRIAS ALIMENTARIAS; BEBIDAS, LÍQUIDOS
ALCOHÓLICOS Y VINAGRE;
TABACO Y SUCEDÁNEOS DEL TABACO ELABORADOS

Capítulo:

- 16 Preparaciones de Carne, pescado o de crustáceos, moluscos o demás invertebrados acuáticos.
- 17 Azúcares y artículos de confitería.
- 18 Cacao y sus preparaciones.
- 19 Preparaciones a base de cereales, harina, almidón, fécula o leche, productos de pastelería.
- 20 Preparaciones de hortalizas, frutas u otros frutos o demás partes de plantas
- 21 Preparaciones alimenticias diversas.
- 22 Bebidas, líquidos alcohólicos y vinagre.
- 23 Residuos de desperdicios de las industrias alimentarias; alimentos preparados para animales.
- 24 Tabaco y sucedáneos del tabaco, elaborados."

(Fuente: Diario Oficial del 2 de julio de 2007 – México, tomado del Sistema Armonizado Internacional)

En relación con la subpartida 2309 "Preparaciones de los tipos utilizados para la alimentación de los animales", la Administración establece que la CLORTETRACICLINA 20% VEHÍCULO 80% estaría clasificada en la siguiente nomenclatura:

"2309 Residuos y desperdicios de las industrias alimentarias; alimentos preparados para animales. Preparaciones de los tipos utilizados para la alimentación de los animales.

2309.90"- Las demás:

2309.90.90.00 -- Las demás"

Código	Designación de Mercancías
2309	Preparaciones de los tipos utilizados para la alimentación de los animales
2309.10	-Alimentos para perros o gatos, acondicionados para la venta al por menor
2309.10.20.00	--Presentados en envases herméticos, con un contenido de humedad superior o igual al 60%
2309.10.90.00	--Los demás
2309.90	-Las demás
2309.90.10.00	--Preparaciones forrajeras con adición de melazas o de azúcar
2309.90.20.00	--Premezclas
2309.90.30.00	--Sustitutos de la leche para alimentación de terneros
2309.90.90.00	--Las demás

(Fuente: DIAN)

Por otra parte, la nota del Capítulo 23 establece que la partida 2309 corresponde a productos utilizados para alimentación de animales obtenidos por tratamiento de materias vegetales o animales, que hayan perdido las características esenciales de la materia originaria y en las Consideraciones Generales del Capítulo, aclara que **"La mayoría de estos productos tienen un empleo idéntico y casi exclusivo en la alimentación de animales aisladamente o mezclados con otras sustancias."** (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

- Resulta como observación respecto a esta exigencia del arancel, que los productos clasificados en esta partida 2309, debido a que este capítulo debe tratarse de productos cuyo empleo idéntico y casi exclusivo en la alimentación; por lo tanto, no debe confundirse que el producto terminado medicamento veterinario antibiótico CLORTETRACICLINA, SE DEBA AÑADIR A UN ALIMENTO PARA QUE PUEDA SER CONSUMIDO POR LOS ANIMALES ENFERMOS QUE ESTÁ TRATANDO Y OTRA MUY DIFERENTE, QUE POR AÑADIRSE AL ALIMENTO PARA SU INGESTIÓN ESTE MEDICAMENTO ADQUIERA LA NATURALEZA DE UN ALIMENTO O DESPERDICIO DE LA INDUSTRIA DE ALIMENTOS.

- Estas son las razones por las cuales no puede confundirse el antibiótico CLORTETRACICLINA con el alimento al que se añada para suministrarlo al animal enfermo:

- Si la Clortetraciclina al 20%, fuera un alimento NO SE EXIGIRIA PARA SU INGESTIÓN QUE SE AÑADIERA A OTRO ALIMENTO. No tendría condiciones y advertencias de seguridad exigidas para su manipulación, pues ningún alimento terminado, listo para el consumo, como es la Clortetraciclina al 20% tiene ese tipo de restricciones, tales como las indicadas en las etiquetas y fichas técnicas y recomendaciones del fabricante o proveedor, aportadas al Expediente Administrativo.

De lo anterior, se puede inferir que no corresponde a una preparación alimentaria, pues de ser así no serían necesarias las anteriores recomendaciones de seguridad pues el contacto con un alimento terminado no entrañaría ningún riesgo para la salud.

Adicional a los anteriores argumentos, no hay que olvidar que según la ficha de seguridad, la Clortetraciclina está clasificada en la Sección 7 para controlar el límite máximo de residuos (LMR) en los alimentos destinados al consumo humano.

En efecto, este tipo de antibióticos como la clortetraciclina y la tetraciclina que están clasificados por la Organización Mundial de la Salud y por la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, así como las normas nacionales, del Ministerio de Agricultura y el Ministerio de la Salud, como aquellos que son altamente nocivos si quedan residuos en los alimentos que consumen los humanos, toda vez que está comprobado, por ejemplo que los pacientes de salmonelosis no obtuvieron mejora alguna con el tratamiento a dosis terapéuticas de tetraciclina dado que los gérmenes según parece procedentes de carne bovina, resultaron resistentes a dicho antibiótico.

Con tal evidencia científica, se observó que la causa directa del fracaso terapéutico residía en la antibio-resistencia provocada por el uso continuado de antibióticos en los piensos. Ante la evidencia científica de esta bio-resistencia se obliga a los vendedores a reportar mensualmente al ICA las ventas, sus clientes, cantidades, datos de los compradores, uso, etc., con el fin de poder hacer la trazabilidad necesaria, para controlar el límite máximo de residuos (LMR), y/o el uso inadecuado de estos antibióticos y, por esta razón, es que se exige que la venta de la clortetraciclina sea controlada por un médico veterinario que debe prescribir la dosis exacta necesaria y además que se debe reportar el uso, para evitar que animales bajo tratamiento de estos antibióticos sean sacrificados para el consumo humano antes de 7 días para aves y de 22 días para cerdos, como lo exige en la licencia de venta el ICA en Colombia.

(Ver informe de la Undécima Reunión del Comité del Codex sobre Residuos de Medicamentos Veterinarios en los Alimentos (AUNORM 99/31), el Informe de la Undécima Reunión del Comité del Codex sobre Residuos de Medicamentos Veterinarios en los Alimentos (CCRPDF), sesiones de la Comisión del Codex Alimentarius (Roma, Italia, 28 de Junio a 3 de Julio de 1999.)

Por lo tanto, si la clortetraciclina al 20% importada fuera un alimento o una preparación alimenticia que se añade a otro o para elaborar alimentos, ninguna de las exigencias antes descritas tan estrictas e importantes para la salud del animal y de los humanos que los consumimos sería requerida.

Por lo mismo, no puede confundirse la naturaleza de la Clortetraciclina 20% VEHICULO 80% con la de la preparación alimentaria a la cual debe agregarse para el consumo de los animales, pues la sola mezcla no implica que se cambie su naturaleza y adquiera la del alimento.

Tampoco debe confundirse la presencia del materia orgánico e inorgánico (micelio) necesario para que sobreviva el hongo que produce el antibiótico, vehículo o soporte, excipiente, con material para nutrir al animal, pues eso implicaría que la venta del producto debería garantizar los porcentajes exactos de nutrientes, una cosa es nutrir al hongo para que produzca el antibiótico y otra muy diferente pretender que es un alimento, susceptible de ser suministrado al animal como nutriente. Tanto es así que el uso prolongado compromete la salud del animal y hasta podría provocar su muerte. Además, tener implicaciones negativas en la salud de los seres humanos que consuman dichos animales alimentados con clortetraciclina al 20%, como ya lo explicaré.

Si fuera un alimento o premezcla alimenticia, no requeriría Licencia de venta y para Importar y vender como medicamento veterinario.

➤ LICENCIA DE VENTA DE INSUMOS VETERINARIOS 8174-MV DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2012:

ECOMAX	
CON UNA COMPOSICIÓN GARANTIZADA DE	
Cada 100 g contienen:	
Clortetraciclina cálcica	20 g
Excipientes: Subproductos de fermentación (sulfato de amonio, amilasa, carbonato de calcio, cloruro de calcio, glucosa, sulfato de magnesio, albúmina de maíz, cloruro de sodio, polvo de leíto de soja, amidón de maíz, extracto de levadura) c.s.p.	100 g
Periodo de validez: 24 meses.	
País de origen: China	

➤ REGISTRO ICA No. 9191-MV DEL 25 DE MARZO DE 2013:

CLORTETRACICLINA HCl 20%	
CON UNA COMPOSICIÓN GARANTIZADA DE	
Cada 100 g de granulado contienen:	
Clortetraciclina HCl	20 g
Excipientes: (subproductos de fermentación de harina de maíz o soja, amidón de maíz, cloruro de sodio, sulfato de amonio, carbonato de calcio, harina de levadura, maíz fermentado, sulfato de magnesio, monofosfato de potasio, aceite de soja) c.s.p.	100 g
Periodo de validez: 18 meses.	
País de origen: China	

Ahora bien, analicemos lo que indica el Capítulo 23 del Arancel de Aduanas:

"CAPITULO 23

**RESIDUOS Y DESPERDICIOS DE LAS INDUSTRIAS ALIMENTARIAS;
ALIMENTOS PREPARADOS PARA ANIMALES.**

Nota.

"1. Se incluyen en la partida 23.09 los productos de los tipos utilizados para la alimentación de los animales no expresados ni comprendidos en otra parte, obtenidos por tratamiento de materias vegetales o animales y que, por este hecho, hayan perdido las características esenciales de la materia originaria, excepto los desperdicios vegetales, residuos y subproductos vegetales procedentes de estos tratamientos."

(Subrayado y resaltado fuera del texto original.)

CONSIDERACIONES GENERALES

Este capítulo comprende diversos residuos y desperdicios procedentes del tratamiento de las materias vegetales empleadas en las industrias alimentarias, así como ciertos productos residuales de origen animal. La mayoría de estos productos tienen un empleo idéntico y casi exclusivo: la alimentación de animales, aisladamente o mezclados con otras sustancias, aunque algunos pueden ser aptos para la alimentación humana. Algunos de estos productos por ejemplo, lías de vino. Tártaro, tortas, etc. tienen aplicaciones industriales.

En este capítulo el término "pellets" designa los productos presentados en forma de cilindro, bolita, etc., aglomerados por simple presión o por adición de un aglutinante (melaza, materias amiláceas, etc.) en proporción inferior o igual al 3% en peso."

(Fuente: Diario Oficial del 2 de julio de 2007 - México, que coincide con la nota contenida en el Decreto 4927 de 2011 Arancel Nacional)

Por su parte, en relación con las notas explicativas del Sistema Armonizado Internacional la partida 2309 se encuentra que las preparaciones para la alimentación animal están destinadas a:

- (i) proporcionar alimentación cotidiana, racional y equilibrada;
- (ii) complementar mediante el aporte de sustancias orgánicas e inorgánicas y
- (iii) fabricación de piensos complementarios.

Adicionalmente, señala que el tratamiento de las estructuras conlleva a que éstas no sean reconocibles al microscopio.

**"23.09 PREPARACIONES DE LOS TIPOS UTILIZADOS PARA LA
ALIMENTACION DE LOS ANIMALES.**

2309.10 - Alimentos para perros o gatos, acondicionados para la venta al por menor.

2309.90 - Las demás.

Esta partida comprende las preparaciones forrajeras con melazas o azúcares añadidos como las preparaciones para la alimentación animal, que consistan en una mezcla de varios elementos nutritivos y destinadas a;

- 1) proporcionar al animal alimentación cotidiana, racional y equilibrada (piensos completos);
- 2) completar los piensos producidos en las explotaciones agrícolas mediante aporte de determinadas sustancias orgánicas e inorgánicas (piensos complementarios)
- 3) o, incluso, a la fabricación de piensos completos o complementarios

Están incluidos en esta partida los productos de los tipos utilizados en la alimentación animal, obtenidos por tratamiento de materias vegetales o animales que, por este hecho hayan perdido las características esenciales de la materia original, por ejemplo, en el caso de productos obtenidos a partir de materias vegetales, los que se han sometido a un tratamiento tal que las estructuras celulares específicas de la materia vegetal original ya no son reconocibles al microscopio."

(Fuente: Diario Oficial del 2 de Julio de 2007 - México, tomado del Sistema Armonizado Internacional)

Teniendo en cuenta la composición presentada en la Licencia de Venta de Insumos Veterinarios 8174-MV del 26-11-2012 y el Registro ICA No. 9191-MV del 25-03-2015, al analizar las otras notas explicativas, de la partida 23.09, literal e) en relación con "premezclas" se tiene la siguiente argumentación.

El literal c) de las notas explicativas de la partida arancelaria 2309 señala que estas "premezclas" son de tres clases: (i) las que favorecen la digestión y salvaguardan la salud del animal; (ii) las que conservan los alimentos y (iii) las que sirven de soporte.

"C.-PREPARACIONES PARA LA PRODUCCION DE LOS ALIMENTOS COMPLETOS O COMPLEMENTARIOS DESCRITOS EN LOS APARTADOS A Y B ANTERIORES

Estas preparaciones, denominadas premezclas, son, en general, composiciones de carácter complejo que comprenden un conjunto de elementos (llamados a veces aditivos), cuya naturaleza y proporciones están fijadas en orden a una producción zootécnica determinada. Estos elementos son de tres clases:

- 1) *los que favorecen la digestión y, de forma más general, la utilización de los alimentos por el animal y salvaguardan su estado de salud: vitaminas o provitaminas, aminoácidos, antibióticos, coccidiostáticos, oligoelementos, emulsionantes, sustancias saboreadoras y aperitivas, etc.;*
- 2) *los destinados a asegurar la conservación de los alimentos, en particular de las grasas que contiene, hasta su consumo por el animal: estabilizantes, antioxidantes, etc.;*
- 3) *los que desempeñan el papel de soporte y pueden consistir en una o varias sustancias orgánicas nutritivas (entre otros, harina, harina de mandioca (yuca) o de soja (soya), moyuelos, levadura, residuos diversos de las industrias alimentarias) o en sustancias inorgánicas (por ejemplo: magnesita, creta, caolín, sal, fosfatos).*

Para asegurar que las sustancias citadas en el párrafo 1) anterior se dispersen y se mezclen homogéneamente en el compuesto alimenticio al que se agregan, es necesario fijar la proporción de estas sustancias y la naturaleza del soporte.

*También se clasifican aquí **siempre que** sean de los tipos utilizados en la alimentación animal:*

- a) *las preparaciones formadas por varias sustancias minerales;*

b) las preparaciones compuestas por una sustancia activa del tipo considerado en el párrafo 1) anterior y un soporte; por ejemplo: los productos resultantes de la preparación de antibióticos obtenidos por simple secado de la masa, es decir, de la totalidad del contenido de la cuba de fermentación (se trata esencialmente del micelio, del medio de cultivo y del antibiótico). La sustancia seca así obtenida, esté o no normalizada por adición de sustancias orgánicas, tiene un contenido de antibiótico que se sitúa generalmente entre el 8% y el 16% y se utiliza como materia básica en la preparación de premezclas principales.

Las preparaciones comprendidas en este grupo no deben confundirse, sin embargo, con ciertas preparaciones de uso veterinario. Estas últimas se distinguen, en general, por la naturaleza necesariamente medicamentosa del producto activo, por su concentración manifiestamente más elevada de sustancia activa y por una presentación con frecuencia diferente." (Resaltado y subrayado fuera del texto original)

(Fuente: Diario Oficial del 2 de julio de 2007 – México, IGUAL A LA CONTENDIA EN sistema armonizado internacional, que recordemos es un Tratado Internacional que pretende la uniformización sustancial e interpretativa del sistema de clasificación y Codificación de mercancías.)

En efecto, reza la nota b) anterior:

"También se clasifican aquí, siempre que sean de los tipos utilizados en la alimentación animal:

b) Las preparaciones compuestas por una sustancia activa del tipo considerado en el párrafo 1) anterior y un soporte, por ejemplo: Los productos resultantes de la preparación de antibióticos obtenidos por simple secado de la masa, es decir, de la totalidad del contenido de la cuba de fermentación (se trata esencialmente del micelio, del medio de cultivo y del antibiótico). La sustancia así obtenida, este o no normalizada por adición de sustancias orgánicas, tiene un contenido de antibiótico que se sitúa generalmente entre el 8 y el 16% y se utiliza como materia básica en la preparación de premezclas, principalmente."

Sin embargo, advierten las notas que:

"Las preparaciones comprendidas en este grupo no deben confundirse, sin embargo, con ciertas preparaciones de uso veterinario. Estas últimas se distinguen, en general, por la naturaleza necesariamente medicamentosa del producto activo, por su concentración manifiestamente más elevada de sustancia activa y por una presentación con frecuencia diferente." (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, es claro que el antibiótico ECOMAX, importado con la declaración de importación objeto de este debate, tiene 20,2%, 20,3% de porcentaje de antibiótico que no es propiamente una preparación alimenticia sino un medicamento veterinario, antibiótico que se adiciona al alimento, pero por eso deja de ser medicamento- antibiótico, pues según su ficha técnica, contiene:

Clorotetraciclina 20%
Excipientes c.s.p. 80%.

Sin embargo, el certificado de análisis del producto importado dice:

CTC... Clortetraciclina... 20.34%, 20.36%, 20.44%,

Para un total de 20.34%, 20.36%, 20.44%, de presencia de antibiótico, muy por encima del 8 al 16% que consideran para que se considere para proporcionar alimentación cotidiana, racional

y equilibrada, que corresponde a los piensos completos, o premezclas según las notas de la partida 2309.

Tampoco podría considerarse un "alimento" o "preparación alimenticia" o "desperdicios de la industria alimentaria", porque se conoce el primero de cualquiera de estas categorías o de "pienso completo para la alimentación de un animal" al que lo imponga la ley la restricción de dejar de suministrarlo 22 días antes de que lo sacrifiquen (para los cerdos) o 7 días antes de que lo sacrifiquen (para las aves) o que impidan por haber consumido el pienso completo, que los humanos no podemos consumirlo, ni siquiera sus huevos, sino muchos días después de habérselo dado como "alimento".

Tampoco se conoce el primer "alimento" al que le exijan que para añadirlo a otro alimento deba tener una fórmula del médico veterinario.

Al haber clasificado el antibiótico veterinario ECOMAX, como una premezcla o alimento para animales, no solo incurrió en falsa motivación sino que además también violó las reglas de clasificación y las notas Explicativas del Sistema Armonizado Internacional.

Por todo lo señalado anteriormente, respetuosamente considero que es un error técnico de la Entidad Demandada establecer que la Clortetraciclina 20% Vehículo 80% debería estar clasificada por la subpartida arancelaria 2309.90.90.00, pues **no se analizaron detalladamente los parámetros establecidos en las notas explicativas del arancel**, que tanto en el Capítulo 23 como en el Capítulo 30, claramente especifican:

"2309 Las preparaciones comprendidas en este grupo no deben confundirse, sin embargo, con ciertas preparaciones de uso veterinario. Estas últimas se distinguen, en general, por la naturaleza necesariamente medicamentosa del producto activo por su concentración manifiestamente más elevada de sustancia activa y por una presentación con frecuencia diferente.

30.03 "MEDICAMENTOS (EXCEPTO LOS PRODUCTOS DE LAS PARTIDAS 30.02, 30.05 O 30.06) CONSTITUIDOS POR PRODUCTOS MEZCLADOS ENTRE SI, PREPARADOS PARA USOS TERAPEUTICOS O PROFILACTICOS, SIN DOSIFICAR NI ACONDICIONAR PARA LA VENTA AL POR MENOR."

- 1) Esta partida comprende las preparaciones medicinales para uso Interno o externo utilizadas con fines terapéuticos o profilácticos en medicina humana o veterinaria
- 2) Las preparaciones constituidas por la mezcla de un producto medicamentoso y otro que tenga el carácter de excipiente, edulcorante, ligante, o de soporte, etc.

Luego, al referirse a las exclusiones de este capítulo, claramente expresa:

"Por el contrario, quedan clasificadas aquí (capítulo 30) las preparaciones en /as que las sustancias alimenticias o las bebidas se utilizan como simple soporte, excipiente o edulcorante de la sustancia o sustancias medicinales, principalmente para facilitar la ingestión

Por todas las razones anteriores, considero que la clasificación realizada por la DIAN sería aceptable si la Clortetraciclina al 20%, que contiene 20.34, 20.36% 20.44% de antibiótico, no se utilizara para tratar enfermedades y que su función fuera sólo para favorecer la digestión y salvaguardar la salud del animal; es decir, para preservar la salud de animales sanos, no para tratar las enfermedades de animales enfermos, que requieren tratamientos con antibióticos controlados para que recuperen su estado de salud.

También incurre la DIAN en error técnico al no haber siquiera considerado los argumentos para clasificar por la subpartida 3003.20.00.00, COMO MEDICAMENTO NO DOSIFICADO PARA ANIMALES, QUE CONTENGA OTROS ANTIBIÓTICOS DIFERENTES A LA PENICILINA,

pues esta subpartida ya había sido determinada por el Consejo de Estado para clasificar la Clortetraciclina a mas del 20% como antibiótico cuando se cumplen los siguientes parametros: que el producto cuenta con unas indicaciones claras sobre la naturaleza de las afecciones que justifican su empleo, así como la forma de uso y posología para su administración. Además de que está destinado a ser mezclado con el alimento, no puede ser suministrado de manera directa.

Todos argumentos técnicos que ya fueron aceptados por el Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil diez (2010) Radicación número: 11001-03-24-000-2001-00113-01, al analizar el producto CLORTEGO, CUYA COMPOSICIÓN ERA DEL 10-15% DE CLORTETRACICLINA Y EXCIPIENTES, basado en la documentación presentada que no podía desconocer que se trataba de un producto medicamentoso, para tratar enfermedades y por lo tanto no podía ser considerado un alimento sino una antibiótico, en efecto decidió en el fallo:

“Por lo anterior, de las pruebas allegadas al proceso y teniendo en cuenta la Clasificación Arancelaria de los productos contemplada en el Decreto 2800 de 2001, la Sala considera que el producto «CLORTETRACICLINA» cuyo nombre comercial es «CLORTECO FG 150» responde más a las características de antibiótico de uso veterinario que de premezcla destinada a la fabricación de alimento para animales, puesto que es un producto formulado para adicionar en los alimentos de los animales para el tratamiento de diversas enfermedades infecciosas, como se infiere de la Información de Posición Arancelaria Unificada de la Comunidad Europea, la División de Insumos Pecuarios del ICA y el Diccionario Médico Virtual y que no se encuentra comprendido dentro de la clasificación 23.09 sino en la 30.03 del Arancel de Aduanas.”

5. DECISIONES DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE CLASIFICACIÓN DEL ANTIBIÓTICO CLORTETRACICLINA Y OTROS ANTIBIÓTICOS VETERINARIOS.

5.1. En el proceso del Consejo de Estado, Sección Primera, Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil diez (2010), Radicación número: 11001-03-24-000-2001-00113-01, relativo al antibiótico veterinario de clortetraciclina al 15%, es importante analizar las consideraciones del despacho, tomando como base el análisis de la Organización Mundial de Aduanas, y el hecho de que el producto objeto de esta demanda tiene 21.9% de clortetraciclina y derivados de la misma, veamos:

“(…) En el caso sub examine, la actora solicita la nulidad de la Resolución 7466 de 19 de septiembre de 2000, por la cual el Jefe de la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera de la DIAN clasificó la «preparación compuesta por CLORTETRACICLINA: 10%-15%, crystasil (silicato inerte que sirve como excipiente) y aceite mineral, con nombre comercial CLORTECO FG 100 ó CLORTECO FG 150» en la subpartida 23.09.90.20.00 del Arancel de Aduanas, como premezcla destinada a la fabricación de alimentos para animales.

La controversia se contrae a determinar si el producto denominado «CLORTETRACICLINA» debe clasificarse por la División de Arancel de la DIAN, bajo la Subpartida 23.09.90.20.00 como “premezcla destinada a la fabricación de alimentos para animales” o bajo la Subpartida 30.03.20.00.00 como “antibiótico de uso veterinario”. (…)

Mediante auto de 24 de agosto de 2001 (fl. 140), el Despacho solicitó a la Organización Mundial de Aduanas por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, la solicitud de clasificación aduanera del producto CLORTECO FG 150, la cual dio respuesta mediante Oficio 04NL0739 de 18 de noviembre de 2004 (fl. 323) en el idioma francés y fue traducida al idioma español por un traductor e interprete oficial en la que consta lo siguiente:

«A pesar de que la Secretaría haya tratado de reunir informaciones procedentes de varias fuentes acerca del producto referido, lamentablemente le tengo que informar que, teniendo en cuenta las informaciones disponibles, no estamos en capacidad de darle una opinión autorizada con respecto a la clasificación de este producto. Sin embargo, le estamos proponiendo los siguientes elementos de análisis:

Teniendo en cuenta la composición, las características, la descripción y el modo de presentación del producto referido, la Secretaría considera que los nos 29.41, 30.03 y 23.09 pueden ser tenidos en cuenta para los fines de su clasificación en el sistema armonizado.

El no. 29.41 cubre los antibióticos, incluidos las tetraciclinas y sus derivados. Según la Nota 1^a) y c) del Capítulo 29, los productos del no. 29.41 se refieren a esta posición, que tengan una composición química definida o no y que contengan o no impurezas. De conformidad con las consideraciones generales del capítulo 29 (párrafo cuarto de la página 371), el término "impurezas" es de aplicación exclusiva a las sustancias cuya presencia en el compuesto químico distinto resulta exclusiva y directamente del proceso de fabricación (incluida la purificación), tales como por ejemplo las materias de partida no controvertidas, las impurezas que se encuentran en las materias de partida, los reactivos utilizados en el proceso de fabricación (incluida la purificación) y los sub-productos, por ejemplo.

De conformidad con lo dispuesto en la Nota 1 d), e), f) y g), los productos del Capítulo 29 se pueden disolver en agua o, por razones de seguridad o para las necesidades del transporte, en otros disolventes siempre y cuando estos disolventes no vuelvan el producto apto para utilizaciones específicas antes que a su uso general. A estos productos, también se les puede agregar un estabilizante (incluido un agente antiaglomerante) indispensable para su conservación o su transporte y, con el fin de facilitar su identificación o por razones de seguridad, una sustancia anti-polvorera, un colorante o una sustancia odorífero siempre y cuando estos disolventes no vuelva el producto apto para utilizaciones específicas antes que para su uso general. Además, la nota 1n) del capítulo 29 estipula que este capítulo cubre ciertos productos puestos al tipo. Sin embargo, su alcance se limita estrictamente a los productos utilizados para la producción de los colorantes azoicos tales como las sales de Diazonio, los Copulantes utilizados para estas sales y las aminas diazotables y sus sales.

Con base en la información de la cual dispone la secretaria el producto llamado "CLORTECO FG 150" es una preparación antibiótica obtenida a partir de micelio bacteriano mediante secado y puesta al tipo. Este producto tiene como fin su mezcla en la alimentación animal. Desde el punto de vista químico el complejo de clortetraciclina cálcica (15%), el cual constituye el elemento activo del producto, puede ser considerado como un derivado clorado de la tetraciclina antibiótica. El producto también incluye otros constituyentes que contienen una pequeña cantidad de aceite mineral (0.5%) y un soporte a base de sílice (aluminosilicate, crystasil) (84.5%). Independientemente que la función específica y la fuente/origen del aceite mineral en el producto no se precisen (¿en efecto, se trata de una impureza o de una adición intencional?), se indica que la presencia de aluminosilicates no resulta del proceso de fermentación. Este aluminosilicate ha sido agregado intencionalmente al micelio de streptomyces aureofaciens, previa fermentación, con el propósito de poner al tipo la concentración de clortetraciclina mediante dilución con el fin de reducirla del 23% al 15%. Por consiguiente, parece que el aluminosilicate juega el papel de un agente de disolución/puesta al tipo y que según la nota 1 del capítulo 29, no se pueda considerar como una "impureza" o como un estabilizante necesario para los fines de la conservación o el transporte del producto, hasta una sustancia antipolvorienta. Por consiguiente parece que el producto llamado "CLORTECO FG 150" no cumple con los criterios estipulados en la nota 1 del capítulo 29 que permite clasificarlo en este capítulo. (Negrilla fuera de texto)

Además, la nota explicativa del No. 29.41 (tercer párrafo, exclusión a) página 491) excluye expresamente de esta posición las preparaciones de antibióticos de los tipos utilizados para la alimentación animal (tales como el micelio completo seco y puesto al tipo) y las clasifica en el No. 23.09.

Teniendo en cuenta estas consideraciones la secretaría tiende a descartar el No. 29.41.

En el No. 30.03 cubre los medicamentos constituidos por productos mezclados entre sí mismos con fines terapéuticos o profilácticos, pero que no se presentan bajo la forma de dosis, ni están acondicionados para la venta al por menor tal y como lo explica la nota explicativa de esta posición (primer párrafo, página 569), esta posición incluye las preparaciones medicamentosas de uso interno o externo, con fines terapéuticos o profilácticos en la medicina humana o veterinaria. Estas preparaciones se obtienen mezclando dos o varias sustancias entre sí mismas.

En el pasado varias, en oportunidades (Sic) el alcance del No. 30.03 fue examinado por el Comité del Sistema Armonizado. En su 21ª sesión (en marzo 1998), el Comité del Sistema Armonizado precisó que el alcance de esta posición debía limitarse a los productos utilizados en medicina que contienen, en cada dosis, una cantidad suficiente de una sustancia activa que tenga un efecto curativo o profiláctico contra una afección o una enfermedad en particular, salvo algunos casos especiales. La determinación de la presencia de sustancias activas podría fundamentarse en las informaciones suministradas en el momento de la importación o por análisis en el laboratorio.

Cuando los productos no se consideran como medicamentos del No. 30.03, en general se clasifican en la Sección IV del Sistema Armonizado, en cumplimiento de la nota 1a) del Capítulo 30 que excluye de este capítulo "los alimentos o las bebidas". La Sección IV del Sistema Armonizado (capítulos 16 a 24) cubre, especialmente diversas preparaciones para la alimentación humana y los alimentos preparados para los animales, incluidas las preparaciones de los tipos utilizados para la alimentación de los animales mencionados en el No. 23.09.

El No. 23.09 cubre especialmente las preparaciones destinadas a entrar en la fabricación de los alimentos completos o de complementos para animales. Según la nota explicativa de esta posición (parte C páginas 202 y 203), "En general, estas preparaciones, designadas comercialmente bajo el nombre de "premezclas" son composiciones de carácter complejo, que incluyen un conjunto de elementos (a veces llamados aditivos) cuya naturaleza y cuyas proporciones se establecen en vista de una producción zootécnica determinada. Estos alimentos son de tres tipos:

1. Aquellos que favorecen la digestión, y de una manera mas general, la utilización de los alimentos para animales que preservan sus estado de salud: vitaminas o provitaminas, aminoácidos, antibióticos, coccidiostáticos, oligoelementos, emulsiones, sustancias aromáticas o aperitivas, etc.;

2. Aquellos destinados a asegurar la conservación de los alimentos especialmente de las grasas, que contienen hasta su consumo por el animal: estabilizantes, antioxidantes, etc;

3. Aquellos que actúan como soporte y que pueden consistir en una o varias sustancias orgánicas nutritivas (especialmente, harina de yuca o soya, segundas molientes, levaduras, residuos varios de las industrias alimenticias) bien sea en sustancias inorgánicas, (magnesita, tiza, caolín, sal, fosfatos, por ejemplo.).

En estas preparaciones, la concentración de los elementos mencionados en 1) y la naturaleza del soporte se determinan especialmente, para garantizar una distribución y una mezcla homogénea de estos elementos en los alimentos compuestos a los

cuales se agregaran estas preparaciones. También, se clasifican en este caso, siempre y cuando sean de los tipos utilizados para la alimentación de los animales:

a) las preparaciones conformadas por varias sustancias minerales;
b) las preparaciones compuestas de una sustancia activa del tipo mencionado en 1) anterior y un soporte; por ejemplo, los productos procedentes de la fabricación de antibióticos obtenidos por simple secado de la masa es decir de la totalidad del contenido de la cuba de fermentación (básicamente, se trata del micelio, del medio de cultivo y de l antibiótico). La sustancia seca así obtenida, que sea o no puesta al tipo mediante adición de sustancias orgánicas o inorgánicas, tiene un contenido en antibióticos que generalmente, se sitúa entre el 8% y el 16% y se utiliza como materia base para la preparación, especialmente de las "premezclas".

Sin embargo, las preparaciones que pertenecen a este grupo no deben confundirse con algunas preparaciones de uso veterinario. En general, estas últimas se diferencian por la naturaleza necesariamente medicamentosa del producto activo, por concentración netamente mas elevada en sustancia activa y por una preparación muchas veces diferente. (El subrayado es nuestro)

En cuanto a las premezclas que contienen antibiótico, es conveniente señalar que el Comité del Sistema Armonizado y el Subcomité Científico estudiaron la posibilidad de introducir ciertos criterios con el fin de establecer una distinción entre los medicamentos y las premezclas que contienen antibióticos. Según un estudio llevado a cabo por el Subcomité Científico (14ª Sección, febrero de 1999), el Comité del Sistema Armonizado, en su 24ª Sección (octubre 1999) (sic), llegó a la conclusión que no era posible establecer criterios generales de distinción y que estos tipos de productos debían clasificarse caso por caso.

El documento de trabajo en el cual se mencionan los elementos examinados durante estos debates indicaba ciertos criterios susceptibles de ser tomados en consideración para los fines de determinar la clasificación de las premezclas, a saber: modo de presentación, acondicionamiento, concentración e ingredientes activos, tipo de soporte, indicación del modo de utilización y dosificación, fecha límite de utilización, campo de utilización de la preparación (preparación destinada a regular el crecimiento de los animales o que sirven únicamente de tratamiento), utilización sujeta al no control de un veterinario, control de la infestación, modalidades de administración y destino del producto (administración colectiva a un rebaño entero de animales o a un animal o a un grupo particular de animales, con el fin de solucionar un problema específico).

En cuanto al producto en cuestión, la Secretaría se esforzó por tomar en cuenta los factores y criterios anteriores. Teniendo en cuenta las informaciones disponibles, se podría resumir la situación de la siguiente manera: el producto llamado "CLORTECO FG 150" es una preparación antibiótica obtenida a partir del micelio bacteriano mediante secado y puesta al tipo, para ser mezclada con la alimentación de los animales. Esta preparación no solo se utiliza a fines de tratamiento sino también se usa ampliamente para favorecer el engorde y mejorar el índice de conservación de las granjas ganaderas. Por consiguiente, la adición de esta preparación en la alimentación de las aves, cerdos, terneros, ovejas y corderos permite sacarles el mejor provecho a estos animales y contribuye a mantenerlos en buen estado de salud mediante la acción antimicrobiana que ejerce contra una amplia gama de afecciones susceptibles de atacarlos. Además las instrucciones relacionadas con su administración indican una dosificación general recomendada para todos los animales mencionados, cualquiera que sea su naturaleza (aves, cerdos, terneros, ovejas o corderos), su peso, el tipo de problemas encontrados (enfermedades). El producto no está sujeto a ninguna limitación en cuanto a su duración de utilización, no tiene ninguna indicación que subordine su utilización al control de un veterinario o que prescriba la manera como la infestación debe ser yugulada.

En estas condiciones, la Secretaría considera que el producto llamado "CLORTECO FG 150" parece ser similar a las preparaciones descritas en la nota explicativa del No. 23.09 (parte C, párrafo b) mencionado anteriormente, a saber: productos procedentes de la fabricación de los antibióticos, inclusive puestos al tipo mediante adición de sustancias orgánicas o inorgánicas, con un contenido en antibióticos que generalmente se sitúa entre el 8% y el 16% de los tipos de aquellos utilizados en la alimentación animal. Las características de este producto podrían corresponder mejor a aquellas de un producto del No. 23.09 destinado a asegurar los animales una mejor toma de peso, una utilización óptima de su alimentación y su mantenimiento en buena salud, más que a las características de un producto del No. 30.03. En conclusión y teniendo en cuenta lo anterior, la Secretaría se inclinaria a clasificar el producto llamado "CLORTECO FG 150" en el No. 23.09 (sub-posición 2309.90) mediante cumplimiento de las Reglas Generales de Interpretación 1 y 6.»

Por su parte, el Diccionario Médico Virtual² define el producto «CLORTETRACICLINA» como antibiótico de la familia de las tetraciclinas producido por un hongo y tiene gran actividad frente a numerosos gérmenes:

2 Ver página web:

http://www.portalesmedicos.com/diccionario_medico/index.php/Clortetraciclina.

«Clortetraciclina Dr. Manuel García García

Definición: Clortetraciclina: (Duggar). Antibiótico de la familia de las tetraciclinas producido por un hongo, el *Streptomyces aureofaciens*. Tiene una gran actividad frente a numerosos gérmenes: estreptococo, estafilococo, neumococo, meningococo, gonococo, brucellas, treponema pálida, germen de la tularemia y ameba disenterica. También es eficaz en algunas enfermedades provocadas por otros microorganismos tales como clamydias y mycoplasmas (enfermedad de Nicolas-Favre, queratitis herpética, neumonías atípicas) o por rickettsias (tifus exantemático). Es activa por vía oral.»

La traducción efectuada por el señor Jean Jacques Hubert Turpin del Oficio 04NL0739 de 18 de noviembre de 2004 de la Organización Mundial de Aduanas, resulta insuficiente para concluir que se trata de una premezcla destinada a la fabricación de alimento para animales, porque las características del producto en todos los documentos allegados al expediente, inclusive en el oficio mencionado, describen el producto «CLORTECO FG 150» como una preparación antibiótica. Además, la Organización Mundial de Aduanas en el oficio citado afirma que *«teniendo en cuenta la composición, características, descripción y modo de presentación del producto, puede ser tenido en cuenta para los fines de su clasificación en el sistema armonizado en los números 29.41, 30.03 y 23.09»*.

Siendo coincidente la información contenida en los documentos transcritos en acápites anteriores, es razonable dárles plena credibilidad y tener al producto «CLORTETRACICLINA», como antibiótico de uso veterinario.

Por lo anterior, de las pruebas allegadas al proceso y teniendo en cuenta la Clasificación Arancelaria de los productos contemplada en el Decreto 2800 de 2001, la Sala considera que el producto «CLORTETRACICLINA» cuyo nombre comercial es «CLORTECO FG 150» responde más a las características de **antibiótico de uso veterinario** que de **premezcla destinada a la fabricación de alimento para animales**, puesto que es un producto formulado para adicionar en los alimentos de los animales para el tratamiento de diversas enfermedades infecciosas, como se infiere de la Información de Posición Arancelaria Unificada de la Comunidad Europea, la División de Insumos Pecuarios del ICA y el Diccionario Médico Virtual y que no se encuentra comprendido dentro de la clasificación 23.09 sino en la 30.03 del Arancel de Aduanas.

Por las razones expuestas, se impone declarar la nulidad de la Resolución 7466 de 19 de septiembre de 2000 y en consecuencia, clasificar al producto «CLORTETRACICLINA» como antibiótico o medicamento de uso veterinario.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero.- DECLÁRASE la nulidad de la Resolución 7466 de 19 de septiembre de 2000 proferida por la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera de la DIAN.

Segundo.- A título de restablecimiento del derecho, DECLÁRASE que el producto «CLORTETRACICLINA» es antibiótico o medicamento de uso veterinario que debe ser ubicado en la subpartida 30.03.20.00.00 del Arancel de Aduanas.”

5.2. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA CONSEJERO PONENTE: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ, BOGOTÁ D.C., VEINTISÉIS (26) DE FEBRERO DE DOS MIL QUINCE (2015), RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-27-000-2010-00005-00(18072) ACTOR: ELI LILLY INTERAMERICA INC., DEMANDADO: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

“La Sala decide en única instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó la sociedad ELI LILLY INTERAMERICA INC., contra la Resolución 9939 del 15 de septiembre de 2009, expedida por la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

Corresponde a la Sala establecer la legalidad de la Resolución 9939 del 15 de septiembre de 2009, expedida por la División Técnica de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera de la Dian, que clasificó arancelariamente al producto denominado técnicamente “MONENSINA USP” y comercialmente “ELANCOBAN 200” en la subpartida 2309.90.20.00, como una premezcla “del tipo de las utilizadas para la elaboración de alimentos completos para animales” mediante la aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del Arancel de Aduanas.

Para el efecto, el problema jurídico se contrae a determinar si el producto ELANCOBAN 200 se clasifica en el Arancel de Aduanas en la mencionada subpartida 2309.90.20.00, o en la subpartida 3003.90.20.00, como un medicamento de uso veterinario.

Asunto previo

Se observa que la sociedad Eli Lilly Interamerica INC demandó en acción de nulidad y restablecimiento del derecho la Resolución 009939 del 15 de septiembre de 2009, mediante la cual se clasificó el producto ELANCOBAN 200 en la subpartida 2309.90.20.00.

La Sala¹ precisó que las resoluciones de clasificación arancelaria son actos administrativos de carácter general, susceptibles de control judicial mediante la acción de simple nulidad, ya que crean situaciones jurídicas de carácter general y abstracto, “... pues tienen como fin especificar la subpartida arancelaria de la nomenclatura del sistema integrado en la que clasifican las mercancías objeto

¹Sentencia 16090 del 23 de junio de 2011, C. P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

de comercio exterior, clasificación a la que están sujetos todos los usuarios que realicen operaciones de comercio exterior (...).

Por lo mismo, en el caso de que la pretensión de nulidad prospere, el restablecimiento del derecho pedido no procedería, tema sobre el cual señaló:

"La nulidad simple de las resoluciones de clasificación arancelaria dictadas por la Subdirección Técnica de Gestión Aduanera no generan el restablecimiento del derecho, porque, como se dijo, la clasificación arancelaria se hace sin consideración a ningún sujeto, sino en consideración de las características de la mercancía objeto de clasificación. De manera que, aun cuando el Consejo de Estado declare la nulidad de la clasificación, ese pronunciamiento no necesariamente implica que deba decir en qué subpartida clasifica arancelariamente el bien, puesto que el análisis que se hace en las acciones de nulidad simple se enfocan a establecer si el acto demandado es nulo por violación directa de la ley, por cualquiera de las causales previstas en el artículo 84 del C.C.A." (Se subraya).

Por lo tanto, la Sala sólo establecerá si el acto acusado se ajusta o no a la legalidad según los cargos formulados en la demanda, destacándose que dicho acto administrativo² y la demanda³, son anteriores a la jurisprudencia referida.

Dijo la actora que la Dian no era competente para definir la naturaleza del producto ELANCOBAN 200, pues tal facultad radica en el Instituto Colombiano Agropecuario ICA, que al expedir la licencia de venta 4016-DB del 27 de junio de 1995 lo definió como un medicamento de uso veterinario. Por lo tanto, entendió que la competencia de la Administración fiscal se limita a clasificar arancelariamente el producto según la definición aportada por el ICA.

Por su parte, la Dian afirmó ser la entidad competente para clasificar arancelariamente un producto según las reglas que regulan la nomenclatura arancelaria, para lo cual debe aplicar las reglas de interpretación del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, partiendo de las características de la mercancía. Además, señaló que el debate jurídico no consiste en establecer si el producto es o no un medicamento, sino en qué partida del Arancel de Aduanas se debe incluir.

Competencia

A partir de las argumentaciones referidas, la Sala advierte que la competencia para clasificar arancelariamente un producto, según las reglas de clasificación arancelaria y la naturaleza de la mercancía, radica única y exclusivamente en cabeza de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de la Dian.

Para esto es menester anotar que mediante la Ley 8 de 1973 el Estado aprobó el Acuerdo de Cartagena, que incluyó a Colombia como país miembro de la Comunidad Andina, organismo que, a su vez, mediante la Decisión 249 del 21 de julio de 1989 aprobó la Nomenclatura Común NANDINA, para los países miembros, con ocasión de la expedición de la nomenclatura internacional denominada Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías⁴.

Este último sistema corresponde al convenio internacional del 14 de junio de 1983, suscrito en Bruselas, del cual Colombia entró a formar parte con la aprobación de la Ley 646 del 16 de febrero de 2001, que por disposición del literal a) del artículo 1º se define como "la nomenclatura que comprende las

² 9 de septiembre de 2009.

³ 15 de enero de 2010.

⁴ Entró en vigencia el 1º de enero de 1988.

partidas, subpartidas y los códigos numéricos correspondientes, las Notas de las secciones, de los capítulos y de las subpartidas, así como las Reglas Generales para interpretación del Sistema Armonizado que figuran en el anexo al presente Convenio (...).

En consecuencia, la clasificación arancelaria de un producto implica el acatamiento obligatorio del Estado Colombiano a las normas previstas en el sistema señalado.

En lo que respecta al órgano competente para clasificar arancelariamente la mercancía, el artículo 28 de Decreto 4048 de 2008, "Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales", estableció que son funciones de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera:

"1. Administrar los procesos técnicos aduaneros relacionados con valoración aduanera, clasificación arancelaria, normas de origen y análisis físico y químico de las mercancías;

2. Responder por el desarrollo de las actividades en materia de clasificación arancelaria, valoración aduanera, normas de origen y análisis físico y químico de las mercancías;

3. Asesorar a la Entidad y demás Instituciones del Estado en la definición y aplicación de políticas en materia de nomenclatura arancelaria, valoración aduanera, normas de origen y análisis físico y químico de las mercancías;

4. Elaborar estudios de carácter general en materia de clasificación arancelaria, valoración aduanera, normas de origen y análisis físico y químico de las mercancías, así como formular las conclusiones y recomendaciones correspondientes;

5. Proyectar los actos administrativos relacionados con valoración aduanera, clasificación arancelaria, normas de origen y análisis físico y químico de las mercancías;

6. Expedir los actos administrativos sobre precios de referencia con el fin de controlar los precios declarados por las mercancías importadas;

7. Expedir clasificaciones arancelarias de oficio o a petición de parte, conforme al procedimiento legalmente establecido sobre la materia;

8. Absolver consultas en materia de nomenclatura arancelaria, valoración aduanera, análisis físico y químico de las mercancías y normas de origen.

PARÁGRAFO 1°._ La clasificación arancelaria que realice la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera es el criterio determinante y obligatorio para establecer el tratamiento tributario de los bienes sujetos a los tributos administrados por la DIAN, cuando dicha clasificación se tome como referencia para la aplicación o exclusión de impuestos.

PARÁGRAFO 2°._ Los conceptos técnicos emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera son de obligatorio cumplimiento para los empleados públicos de la DIAN". (Se subraya)

La Resolución Dian 0011 del 4 de noviembre de 2008 delegó la competencia para expedir clasificaciones arancelarias y absolver consultas en materia de nomenclatura arancelaria a la División de Arancel, dependencia que forma parte de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera.

Así, la competencia para la clasificación arancelaria de un producto radica en la Dian a través de la dependencia anotada, bajo la observancia de los criterios de definición previstos por el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías.

Otra es la competencia otorgada por el artículo 65 de la Ley 101 de 1993 al Instituto Colombiano Agropecuario ICA como responsable del "...control técnico de las importaciones, exportaciones, manufactura, comercialización y uso de insumos agropecuarios destinados a proteger la producción nacional y a minimizar los riesgos alimentarios, ambientales que provengan del empleo de los mismos y a facilitar el acceso de los productos nacionales al mercado internacional (...)"

Sobre este punto, el Decreto 1840 de 1994 que reglamentó el artículo 64 de la Ley 101 de 1993, estableció en cabeza del ICA una competencia que no puede asimilarse a la clasificación arancelaria señalada, cual es el ejercicio del control técnico de los productos destinados para el uso animal mediante la definición y registro de los mismos.

Para ejercer el control mencionado, el ICA expidió la Resolución 1056 del 17 de abril de 1996, que en el numeral 4 del artículo 1º definió medicamento como "Toda droga o principio activo o mezcla de estos, con o sin adición de sustancias auxiliares, presentada bajo una forma farmacéutica, en empaques o envases y rotulado y listo para su distribución y uso, empleado con fines de diagnóstico, prevención, control o tratamiento de las enfermedades de los animales".

Así mismo, mediante la licencia de venta 4016 DB, la mencionada entidad autorizó a la sociedad Eli Lilly Interamerica INC para vender en el territorio nacional el producto denominado ELANCOBAN 200⁵

De lo expuesto hasta el momento, la Sala advierte que la clasificación arancelaria de un producto no depende de la definición que del mismo haga el ICA como autoridad competente, a nivel local, para realizar el control técnico del mismo, sino de su ubicación en la nomenclatura internacional prevista por el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, cuyo fin consiste en agrupar en forma ordenada los productos que son susceptibles de comercio a nivel mundial y no, ejercer el control técnico de los productos utilizados en el territorio nacional.

Aplicación de las Reglas de Interpretación

El Decreto 4589 del 27 de diciembre de 2006, "Por el cual se adopta el Arancel de Aduanas y otras disposiciones", señaló las normas generales para la interpretación de la Nomenclatura Común NANDINA, utilizadas en la Resolución 9939 del 15 de septiembre de 2009 (acto demandado), así:

"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: (...)

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

⁵ Visible en el folio 43 del cuaderno principal.

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 (...).

En aplicación de las normas generales de interpretación anotadas, para clasificar el producto ELANCOBAN 200 la Resolución 9939 del 15 de septiembre de 2009 partió de la existencia de dos elementos fundamentales como son, el conocimiento de la mercancía y el manejo de la nomenclatura.

En cuanto a la mercancía, dijo que se trata de un material con la siguiente composición:

Ingrediente	Cantidad (g/Kg)
Monensina o monensina granulado (antibiótico ácido)	930.2
Aceite antipolvo	20
Diluyente aprobado o caliza granular	49.8
Total	1000

La resolución señaló que el producto se usa para "el control de la coccidiosis causada por Eimeria nacatrix, E. tenella, E. brunetti, E. mivati y E. máxima en pollos de engorde, y en pavos está recomendada para el control de E. adenoides y E. gallopavonis⁶" y debe administrarse en la ración alimenticia.

Sobre este punto la Sala observa que la Administración, al analizar las características de la mercancía, no controvertió que se tratara de un producto utilizado para el control de la coccidiosis que se mezcla con la ración alimenticia de los animales.

Sin embargo, al aplicar la Regla General Interpretativa 1, analizó las partidas 23.09 "Preparaciones de los tipos utilizados para la alimentación de los animales" y 30.03 "Medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 ó 30.06) constituidos por productos mezclados entre sí, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, sin dosificar ni acondicionar para la venta al por menor", y concluyó que arancelariamente se considera que las premezclas hacen parte de las preparaciones para la producción de alimentos, que se componen de tres elementos:

- Las que favorecen la digestión y salvaguardan el estado de salud;
- Las destinados a asegurar la conservación de los alimentos y;
- Las que desempeñan un papel de soporte.

Así mismo, señaló que para que una preparación sea considerada como medicamento, "...debe presentar las indicaciones apropiadas (naturaleza de las afecciones contra las que debe emplearse, modo de usarla, posología etc.", pues no basta con la mención del grado de pureza (farmacéutica u otra).

Análisis de la Sala

En aplicación de la Regla General Interpretativa 1 señalada con anterioridad y según las características del producto sub-examine, señaladas en el acto administrativo demandado, la Sección encuentra que este no puede ubicarse en

⁶ Visible en el folio 20 del cuaderno principal.

la partida 23.09 cuyo texto corresponde a "Preparaciones de los tipos utilizados para la alimentación de los animales", por las siguientes razones.

Al revisar la naturaleza del producto, que no fue controvertida por la Administración, se vislumbra que el ELANCOBAN no puede considerarse como una preparación para la alimentación de los animales por el simple hecho de que tiene que ser mezclado antes de ser consumido.

En efecto, dentro de los documentos suministrados por la actora en la solicitud de clasificación arancelaria con radicado 2009ER62501 del 15 de julio de 2009⁷, se encuentra el contenido de la etiqueta del producto ELANCOBAN 200⁸, que contiene la advertencia: "No administrar sin mezclar", lo cual indica que no puede ser consumido por los animales de manera aislada y, por el contrario, debe incorporarse al alimento, de lo que se puede inferir que no corresponde a una preparación alimenticia, pues de ser así no sería necesaria dicha recomendación, en razón de que el consumo de los alimentos no entraña ningún riesgo para la salud.

Por lo mismo, no puede confundirse la naturaleza del producto con la de la preparación alimenticia a la cual éste debe ser agregado para el consumo de los animales, pues por el sólo hecho de que deba ser mezclado, no implica que cambie su naturaleza y adquiera la de aquel.

Ahora bien, siguiendo la regla interpretativa referida, la Sala observa que las notas de la Sección IV "PRODUCTOS DE LAS INDUSTRIAS ALIMENTARIAS; BEBIDAS, LÍQUIDOS ALCOHÓLICOS Y VINAGRE; TABACO Y SUCEDÁNEOS DEL TABACO ELABORADOS"⁹ no contienen ninguna indicación que permita aseverar que el producto ELANCOBAN 200 pueda corresponder a una preparación del tipo utilizado para la alimentación de los animales (partida 2309), lo cual también ocurre con las notas del Capítulo 23 "Residuos y desperdicios de las industrias alimentarias; alimentos preparados para animales"¹⁰.

Acorde con lo dicho, se reitera que el mismo acto administrativo demandado fue claro al expresar que el producto se usa para "el control de la coccidiosis causada por *Eimeria* *nacatrix*, *E. tenella*, *E. brunetti*, *E. mivati* y *E. máxima* en pollos de engorde, y en pavos está recomendada para el control de *E. adenoides* y *E. gallopavonis*" y se compone de un antibiótico (Monensina), aceite antipolvo y diluyente aprobado o caliza granular.

Como consecuencia de lo anterior, la clasificación del producto ELANCOBAN 200 en la subpartida 2309.90.20.00, hecha por la Administración, bajo la Regla de Interpretación 6, resulta errada, pues aunque la mencionada subpartida se refiere a las "premezclas", éstas deben corresponder a las preparaciones de los tipos utilizados para la alimentación de los animales (partida 2309), y no a las que les son agregadas para otros fines, como ocurre con el producto en discusión.

De otro lado, advierte la Sala que la Administración afirmó que "...para que arancelariamente se considere que una preparación es medicamento, debe

⁷ Visible en el folio 92 del cuaderno principal.

⁸ Visible en el folio 203 del cuaderno principal.

⁹ "Nota.1. En esta Sección, el término «pellets» designa los productos en forma de cilindro, bolita, etc., aglomerados por simple presión o con adición de un aglutinante en proporción inferior o igual al 3% en peso".

¹⁰ "Nota.1. Se incluyen en la partida 23.09 los productos de los tipos utilizados para la alimentación de los animales, no expresados ni comprendidos en otra parte, obtenidos por tratamiento de materias vegetales o animales y que, por este hecho, hayan perdido las características esenciales de la materia originaria, excepto los desperdicios vegetales, residuos y subproductos vegetales procedentes de estos tratamientos".

presentar las indicaciones apropiadas (naturaleza de las afecciones contra las que debe emplearse, modo de usarla, posología etc.), no (sic) es suficiente la sola mención del grado de pureza (farmacéutica u otra)".

Una vez revisados los documentos incorporados con la solicitud de clasificación arancelaria presentada, se encuentra el siguiente contenido de la etiqueta del producto ELANCOBAN 200:

"(...) Premezcla Medicada Granulada
USO VETERINARIO

Para uso en el alimento para pollos de engorde, pollas de levante y pavos e crecimiento.

Ingrediente activo Monensina sódica 200G

Excipientes Subproductos de granos y/o carbonato de calcio suficiente para 1.000 g

INDICACIONES

Se recomienda en el control de la coccidiosis causada por Eimeria necatrix, E. tenella, E. acervulina, E. brunetti, E. mitavi, y E. máxima en pollos de engorde y pollas de levante. En pavos se recomienda para el control de E. adenoides y E. gallopavonis.

IMPORTANTE

Debe ser mezclado cuidadosamente en el alimento antes de usarse.

INSTRUCCIONES DE MEZCLADO:

POLLOS DE ENGORDE Y POLLAS DE LEVANTE:

Mézclese cuidadosamente de 0.5 a 0.6 Kg. de Elancoban 200 en una tonelada métrica de alimento para obtener de 100 a 120 g Monensina (100-120 ppm).

PAVOS:

Mézclese de 0.3 to (sic) 0.5 Kg de Elancoban 200 en una tonelada métrica de alimento para obtener de 100 a 120 g de Monensina (100-120 ppm).

INSTRUCCIONES PARA SU ADMINSTRACIÓN:

Pollos de engorde: Debe ser administrado continuamente en la ración alimenticia.

Pollas de levante: Úsese continuamente en el alimento desde el primer día de edad hasta que las aves sean llevadas a jaulas, máximo hasta 20 semanas

Pavos: Úsese continuamente en el alimento desde el primer día, hasta las 16 semanas de edad (...)" (Se subraya).

De lo anterior se observa que, contrario a lo afirmado por la Administración, el producto cuenta con unas indicaciones claras sobre la naturaleza de las afecciones que justifican su empleo, así como la forma de uso y posología para su administración.

Está demostrado que el elemento activo del ELANCOBAN 200 es la monensina sódica, que es un antibiótico del grupo de los ionóforos carboxílicos y se utiliza para la lucha contra los coccidios que producen la enfermedad intestinal denominada coccidiosis, por lo que su naturaleza es eminentemente medicamentosa; además, su concentración es superior a la de cualquier otro componente del producto, pues, como se dijo con anterioridad, por cada 1000 gramos de ELANCOBAN, 930.2 gramos corresponden al elemento activo; 20 gramos a aceite antipolvo y 49.8 gramos a diluyente aprobado o caliza granular.

Debe tenerse en cuenta que la coccidiosis es "...una enfermedad causada por parásitos protozoarios del género Eimeria; phylum Apicomplexa que afecta a las aves en todas las etapas productivas. Existen varias especies que causan la enfermedad clínica provocando lesiones y pérdidas económicas debido a la alta mortalidad. Todas las especies pueden encontrarse en una misma granja, por esto la coccidiosis debe ser considerada como una enfermedad compleja por ser difícil el atribuirle a una sola especie de coccidia. Las especies involucradas más importantes en las aves como pollo de engorde y gallina de postura son: E. tenella, E. acervulina, E. maxima, E. mitis, E. necatrix y E. brunetti. Estos parásitos son de vida intracelular obligada, por lo que para realizar su ciclo de vida infectan a las células del intestino causando graves problemas de salud a las aves infectados y graves problemas económicos a los avicultores. Presentan alta tasa de morbilidad y variable mortalidad¹¹".

Igualmente, en la página elasa.expandit.es/pdf/productos/11019.pdf figura la ficha de seguridad del producto ELANCOBAN 200 PREMEZCLA, del 18 de noviembre de 2004, en la que se lee: "Otras precauciones en la manipulación: Precaución: No administrar sin diluir a los animales. El producto está destinado a las pollitas de reemplazo. No administrar a aves de puesta. No administrar a aves de más de 16 semanas. No permitir que los caballos, otros equinos, pavos adultos o aves de corral tengan acceso a formulaciones que contengan monensina sódica. La ingestión de monensina sódica por caballos, pavos adultos y aves de corral ha resultado mortal.

Aunado a lo anterior y como antes se advirtió, la etiqueta contiene la advertencia: "No administrar sin mezclar", lo cual supone que no corresponde a una preparación alimenticia, pues de ser así no sería necesaria tal recomendación, en razón de que el consumo de los alimentos no entraña ningún riesgo para la salud.

Por lo tanto, para la Sala, es claro que el producto referido no puede ser clasificado en la partida 2309 como un alimento; sin embargo, la Sala no se pronunciará sobre la clasificación arancelaria del mismo pues, como se mencionó, la resolución demandada es un acto de carácter general del que no puede derivarse el restablecimiento del derecho pedido.

Así las cosas, la Sala anulará el acto administrativo demandado por el cual se clasificó arancelariamente al producto ELANCOBAN 200 en la partida 2309.90.20.00.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- DECLÁRASE la nulidad de la Resolución 99398 del 15 de septiembre de 2009, expedida por la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera de la Dian.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase."

¹¹ http://www.avicultura.com.mx/avicultura/home/articulos_int.asp?cve_art=990

5.3. BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO Número 73 – 15 de diciembre de 2010 www.consejodeestado.gov.co PÁGINA 15

“Sentencia del 30 de septiembre de 2010. Exp. 25000-23-24-000-2003-00178-01, MP. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Acción de nulidad. 5) El producto denominado CLORTETRACICLINA, nombre comercial CLORTECO FG 100 ó CLORTECO FG 150, es antibiótico o medicamento de uso veterinario que debe clasificarse en la subpartida 30.03.20.00.00 del Arancel de Aduanas. La Sala declaró la nulidad de la Resolución 7466 del 19 de septiembre de 2000, expedida por la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera de la DIAN, con la cual se clasificó el BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO Número 73 – 15 de diciembre de 2010 www.consejodeestado.gov.co PÁGINA 15 producto CLORTETRACICLINA en la subpartida 23.09.90.20.00 como premezcla destinada a la fabricación de alimentos para animales. Extracto: La traducción efectuada por el señor Jean Jacques Hubert Turpin del Oficio 04NL0739 de 18 de noviembre de 2004 de la Organización Mundial de Aduanas, resulta insuficiente para concluir que se trata de una premezcla destinada a la fabricación de alimento para animales, porque las características del producto en todos los documentos allegados al expediente, inclusive en el oficio mencionado, describen el producto «CLORTECO FG 150» como una preparación antibiótica. Además, la Organización Mundial de Aduanas en el oficio citado afirma que «teniendo en cuenta la composición, características, descripción y modo de presentación del producto, puede ser tenido en cuenta para los fines de su clasificación en el sistema armonizado en los números 29.41, 30.03 y 23.09». Siendo coincidente la información contenida en los documentos transcritos en acápites anteriores, es razonable darles plena credibilidad y tener al producto «CLORTETRACICLINA», como antibiótico de uso veterinario. Por lo anterior, de las pruebas allegadas al proceso y teniendo en cuenta la Clasificación Arancelaria de los productos contemplada en el Decreto 2800 de 2001, la Sala considera que el producto «CLORTETRACICLINA» cuyo nombre comercial es «CLORTECO FG 150» responde más a las características de antibiótico de uso veterinario que de premezcla destinada a la fabricación de alimento para animales, puesto que es un producto formulado para adicionar en los alimentos de los animales para el tratamiento de diversas enfermedades infecciosas, como se infiere de la Información de Posición Arancelaria Unificada de la Comunidad Europea, la División de Insumos Pecuarios del ICA y el Diccionario Médico Virtual y que no se encuentra comprendido dentro de la clasificación 23.09 sino en la 30.03 del Arancel de Aduanas.”

6. DECISIONES INTERNACIONALES SOBRE LA MATERIA

En relación con los argumentos que han tenido en cuenta otros Entes Internacionales, a manera de ilustración, me permito traer a colación los siguientes:

6.1. SUNAT, RESOLUCIÓN JEFATURAL DE DIVISIÓN No. 0003^a6300/2013-000183 DEL 25 DE MARZO DE 2013, EXPEDIENTE No. 000-ADS0DT-2013-096062-3. INTERESADO: PFIZER ANIMAL HEALTH PERU S.R.L. PRODUCTO “NEOMIX 220 PREMIX”

En este caso, al analizar el producto “NEOMIX 220 PREMIX”, premezcla medicada, la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, resolvió clasificar dicho producto en la subpartida 3004.20.20.00 del Arancel de Aduanas por

las siguientes razones, las cuales considero deben tenerse en cuenta como parámetro técnico en materia de clasificación arancelaria:

Dicho producto es una premezcla, llamada así porque se administra mezclado con el alimento, en este caso de aves, y tiene un principio activo dosificado de un antibiótico. Está indicado en el tratamiento de enfermedades entéricas de las aves, causadas por E.coli, salmonella s.p. y otras bacterias sensibles a la neomicina, debiéndose administrar durante 5 a 7 días como tratamiento.

Señala dicha Institución peruana que en la Nomenclatura, la Sección VI, Capítulo 29, comprende los productos químicos orgánicos; los antibióticos se ubican en la partida 29.41, pero esto es cuando el producto tiene una estructura química definida y se presenta aislado, lo que es concordante con la Nota 1 a)/29. Sin embargo, estamos ante una preparación que se administra en el alimento del animal, por lo que es de considerar la Sección IV, Capítulo 23, Partida 23.09, la que comprende ciertas preparaciones considerados aditivos que proveen mejoras en la digestión al salvaguardar el buen estado de la salud a base de antibióticos en dosis disminuidas a los de un medicamento y que se administran durante el tiempo de vida del animal, pero que no curan enfermedades.

Por otra parte, el preparado se utiliza durante 5 a 7 días y tiene una acción netamente medicamentosa de su principio activo al curar enfermedades digestivas de aves. Al ser una formulación dosificada, en aplicación de la Nota 2 de la Sección VI, refiere que "los productos del capítulo 29 que por su presentación en forma de dosis o por su acondicionamiento para su venta al por menor pueda incluirse en una de las partidas siguientes entre ellas la partida 3004, se clasificarán en dicha partida y no en otra de la Nomenclatura".

Por lo tanto, indica la Autoridad Peruana que el producto queda comprendido en la partida 30.04, que comprende a los medicamentos preparados para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados; por lo que queda comprendida en la partida 30.04 y se excluye de la partida 23.09.

Señala la misma autoridad que para la determinación de la subpartida se debe tomar en consideración la Sexta Regla General para la interpretación de la Nomenclatura que señala textualmente:

"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, señala que en la partida 30.04 a un primer nivel, por no pertenecer la neomicina al grupo de antibióticos derivados de la penicilina, estreptomycinas y derivados de estos se incluye en la subpartida Sistema Armonizado 3004.20; a un segundo nivel por ser de uso veterinario se clasifica en la subpartida nacional 3004.20.2000, en aplicación de la 1era y 6ta Reglas Generales para la Interpretación de la Nomenclatura del Arancel de Aduanas aprobado por Decreto Supremo No. 238-2011-EF.

6.2. SUNAT, RESOLUCIÓN DE INTENDENCIA NACIONAL No. 0003*0000/2010-001314 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2010, EXPEDIENTE No. 000-ADS0DT-2010-0167943-2. INTERESADO: PHARTEC S.A.C. PRODUCTO "AIVLOSIN FG 50"

En este caso, al analizar el producto "AIVLOSIN FG 50", premezcla microgranulada de flujo libre dispersión para la medicación de piensos que contiene tilvalosina que es

un antibiótico macrólido basado en un anillo de lactona muy activo, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, resolvió clasificar dicho producto en la subpartida 3004.20.20.00 del Arancel de Aduanas por las siguientes razones, las cuales considero deben tenerse en cuenta como parámetro técnico en materia de clasificación arancelaria.

El producto es un a premezcla, preparado de uso veterinario, utilizado en el pienso, en dosis adecuadas y en tiempos determinados, que tiene acción bacterostática y bactericida, y además tiene un beneficio adicional como antimicrobiano, en infecciones respiratorias y entéricas, aplicación y tratamiento y prevención de neumonía enzoótica, la lleítis, la desinteria y la colitis, mociplamósisis y enfermedades entéricas.

Dicho producto se utiliza de manera dosificada, como mezcla de un antibiótico y un excipiente que facilita su dispersión y dosificación en forma granulada, a fin de proveer una determinada cantidad terapéutica del principio activo por tonelada de pienso.

Por lo anterior, y, teniendo en cuenta que arancelariamente los antibióticos como tales se ubican en el Capítulo 29, partida 29.41, pero por ser un antibiótico adicionado de un excipiente con fines de dispersarlo, dosificarlo a dosis terapéuticas, o sea que hace al producto más apto para us determinado que para un uso general, se excluye del Capítulo 29.

Señala claramente que de considerarse la partida 23.09 que comprende ciertas preparaciones denominadas pre-mezclas que son preparaciones complejas que comprenden un conjunto de elementos cuya naturaleza y proporciones están fijadas en orden a una producción zootécnica determinada, entre ellos los que favorecen a la digestión, y otras para salvaguardar el estado de salud del animal (vitaminas, aminoácidos, antibióticos, coccidiostáticos), actuando preventivamente, es decir, impidiendo la enfermedad, por lo que se les administra en los alimentos diarios en dosis menores desde el día que nacen hasta que son sacrificados, estas preparaciones de la partida 23.09, no deben confundirse con ciertas preparaciones de uso veterinario que se distinguen en general por la naturaleza necesariamente medicamentosa del producto activo, por su concentración manifiestamente más elevada de sustancia activa y por una presentación con frecuencia diferente.

Considera dicha Autoridad que si bien el producto se presenta en bolsas de 20 o 25 kg, lo importante es que está dosificado y se emplea tanto en la prevención en dosis pequeñas, así como en el tratamiento de enfermedades aplicado en dosis mayores y en consecuencia se constituye en un preparado para usos terapéuticos o profilácticos y dosificado, por lo tanto comprendido en el texto de la partida 30.04.

Dicha conclusión se ampara en la indicación de la Regla Sexta General para la Interpretación de la Nomenclatura, nuevamente aquí reiterada:

"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, señala que en la partida 30.04 a un primer nivel, por no pertenecer la neomicina al grupo de antibióticos derivados de la penicilina, estreptomycinas y derivados de estos se incluye en la subpartida Sistema Armonizado 3004.20; a un segundo nivel por ser de uso veterinario se clasifica en la subpartida nacional 3004.20.20.00, en aplicación de la 1era y 6ta Reglas Generales para la Interpretación de la Nomenclatura del Arancel de Aduanas aprobado por Decreto Supremo No. 017-2007-EF.

6. OPORTUNIDAD DE LA ENTIDAD PARA LA EXPEDICIÓN DEL REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO.

En relación con la pretensión de la Entidad, conviene hacer las siguientes manifestaciones en relación con la pérdida de competencia de la DIAN para continuar con la investigación, toda vez que el término para la formulación del Requerimiento Especial Aduanero y posterior expedición de la Resolución Sanción se encontraba vencido al momento de ser expedido y notificado a mi representada. En efecto, las normas sobre términos legales y de procedimiento, son normas de orden público, que no pueden ser ignoradas, sin que se constituya en una causal de nulidad, veamos que dispone el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999:

“TÉRMINO PARA LA FORMULACIÓN DEL REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO Y CONTENIDO DEL MISMO: “Establecida la presunta comisión de una infracción administrativa aduanera o identificadas las causales que dan lugar a la expedición de Liquidaciones Oficiales, la autoridad aduanera dispondrá de treinta (30) días para formular Requerimiento Especial Aduanero, el cual deberá contener como mínimo: ...” (Subrayado fuera de texto).

Norma que fue retomada en el Decreto 390 de 2018, en su Artículo 583.

La fecha en la cual la Autoridad Aduanera estableció la supuesta comisión de la infracción aduanera fue aquella en la cual se aportó la información solicitada por la Entidad, esto es, el **19 de septiembre de 2018**.

A la fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero del 20 de diciembre de 2018 y su correspondiente notificación (27 de diciembre de 2018) habían transcurrido efectivamente más de “treinta (30) días para formular Requerimiento Especial Aduanero.

Por la razón antes expuesta, resulta improcedente la formulación del Requerimiento Especial Aduanero por pérdida de competencia de la Entidad para expedir Requerimiento Especial Aduanero previa la expedición de la Liquidación Oficial de Revisión y por ende carece de competencia la DIAN para formular el mencionado Requerimiento y posterior expedición de la Resolución de Liquidación Oficial de Revisión y su correspondiente fallo del recurso de reconsideración.

7. **VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA BUENA FE**

En el derecho colombiano, el principio de la buena fe es de carácter constitucional y obliga tanto a las autoridades públicas, como a la misma ley, a que presuman la buena fe en las actuaciones de los particulares.

Señala el artículo 83 de la Constitución Política Colombiana, sobre el principio de la buena fe:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

El mencionado artículo prevé dos situaciones distintas:

La primera que hace referencia al deber ser de las autoridades administrativas de obrar con lealtad y sinceridad y ajustados a una conciencia recta, en la realización de todas y cada una de las actuaciones de la administración, actuación que encuentra su justa contrapartida en la obligación de los particulares de ajustar su comportamiento frente a la administración en los mismos términos, línea que se encuentra definida claramente en el principio de justicia que como principio orientador de la actividad aduanera está previsto tanto en el artículo 2° del Decreto 2685 de 1999 como en el Decreto 390 de 2016.

Una segunda línea, que predica el deber y la obligación del Estado y de los particulares de obrar con lealtad y sinceridad y ajustados a una conciencia recta, en la realización de todas y cada una de las actuaciones que se originan en la celebración de contratos, una faceta de la actividad del Estado y de los particulares, que propugna por una especial colaboración, que se sustenta en la confianza mutua y en la credibilidad en la palabra del otro, razón por la cual no son de recibo las afirmaciones hechas por la Entidad, al considerar una clasificación arancelaria a todas luces improcedente.

Se vulnera entonces el principio de Buena Fe en el sentido de mantener una argumentación técnica contraria a la realidad y contraria a las normas contenidas en el Arancel de Aduanas, que no solo son aplicables en Colombia, sino que tienen ásidero a nivel internacional, de cuyos tratados y acuerdos hace parte nuestra Nación.

8. VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA ACTUACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 2º Y 3º DEL DECRETO 2685 DE 1999, HOY REPLICADOS EN EL DECRETO 390 DE 2016 Y 1165 DE 2019:

Consagran las normas citadas:

“ART. 2º—Principios orientadores. Para la aplicación de las disposiciones contenidas en este decreto se tendrán en cuenta, además de los principios orientadores establecidos en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo, los siguientes:

a) Principio de eficiencia. Los funcionarios encargados de realizar las operaciones aduaneras deberán tener en cuenta que en el desarrollo de ellas debe siempre prevalecer el servicio ágil y oportuno al usuario aduanero, para facilitar y dinamizar el comercio exterior, y

b) Principio de justicia. Los funcionarios aduaneros con atribuciones y deberes que cumplir en relación con las facultades de fiscalización y control deberán tener siempre por norma en el ejercicio de sus actividades, que son servidores públicos, que la aplicación de las disposiciones aduaneras deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia y que el Estado no aspira a que al usuario aduanero se le exija más que aquello que la misma ley pretende. También deberán tener presente que el ejercicio de la labor de investigación y control tiene como objetivo detectar la introducción y salida de mercancías sin el cumplimiento de las normas aduaneras.

ART. 3º—Las personas, en sus relaciones con la administración pública, tienen los siguientes derechos los cuales ejercitarán directamente y sin apoderado:

A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a las peticiones, actuaciones, solicitudes o quejas que se propongan realizar así como a llevarlas a cabo.

A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados y obtener copias, a su costa, de documentos contenidos en ellos.

A abstenerse de presentar documentos no exigidos por las normas legales aplicables a los procedimientos de que trate la gestión.

Al acceso a los registros y archivos de la administración pública en los términos previstos por la Constitución y las leyes.

A ser tratadas con respeto por las autoridades y servidores públicos, los cuales deben facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

A exigir el cumplimiento de las responsabilidades de la administración pública y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente.”

La argumentación de la DIAN vulnera los principios orientadores antes citados, ya que pareciera que solo se encuentran escritos y constituyen un mero saludo a la bandera, pues no se observa en la actuación administrativa su debida aplicación.

No se ha actuado por parte de la demandada con un relevante espíritu de justicia, ni mucho menos a la aplicación de la normativa que indica que *"el Estado no aspira a que al usuario aduanero se le exija más que aquello que la misma ley pretende"*.

En este caso, la demandante ha hecho un análisis técnico y jurídico bastante juicioso que implica que sea reconocido por la Autoridad Aduanera, pero ésta última se abstrae de dicho análisis e insiste tercamente en sus argumentos para determinar una clasificación errada del producto importado por DISAN COLOMBIA S.A.

IX. PRUEBAS

Solicito se decreten, practiquen y tengan como pruebas, los siguientes documentos que se adjuntan:

1. Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad DISAN COLOMBIA S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, código de verificación C1907139535A93 del 21 de noviembre de 2019.
2. Copia del Requerimiento Especial Aduanero No. **01-03-238-419-435-8-0004917** del 20 de diciembre de 2018.
3. Copia Resolución de Liquidación No. **1-03-241-201-640-01-001328** del 22 de marzo de 2019 proferida por la Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, mediante la cual se profirió Liquidación Oficial de Revisión respecto de la declaración de importación presentada por la demandante, por la suma \$105'144.000. que corresponde al arancel e IVA y sanción supuestamente dejados de cancelar por la demandante
4. Constancia de la notificación y ejecutoria de la Resolución citada en el numeral anterior.
5. Recurso de reconsideración radicado contra la Resolución **11-03-241-201-640-01-001328** del 22 de marzo de 2019 y su presentación personal en el cual se citan como anexos ya aportados con ocasión de la respuesta al Requerimiento Especial Aduanero lo siguientes:
 - a. Copia de la Declaración de Importación autoadhesivo autoadhesivo 07842261136887 del 28 de junio de 2016.
 - b. Copia de la Declaración Andina del Valor correspondiente a la Declaración de Importación citada en el literal anterior.
 - c. Mandato aduanero a nombre de Agencia de Aduanas Asercol S.A. Nivel 1.
 - d. Registro de Importación LIC-21756520-27052016 del 3 de junio de 2016.
 - e. Visto Bueno ICA Me-0025669.
 - f. Licencia de Venta ICA 8174-MV del 26 de noviembre de 2012 con vigencia indefinida.
 - g. Factura de venta No. 144734 del 30 de mayo de 2016.
 - h. Lista de empaque.
 - i. Documento de transporte B/L No. 604618119 del 30 de mayo de 2016.
 - j. Factura de fletes.

k. Declaración Andina del Valor.

l. Ficha técnica del producto importado, CLORTETRACICLINA 20%, expedida por JINHE BIOTECHNOLOGY CO., LTD., con las especificaciones técnicas del mismo en donde se encuentra la información y especificaciones técnicas del producto de manera que la Autoridad Aduanera puede tener un conocimiento preciso y detallado de todas sus características.

m. Se aportan adicionalmente los certificados de análisis con sus correspondientes traducciones oficiales.

n. Copia Licencia de Venta de Insumos Veterinarios 9191-MV del 5 de marzo de 2015.

o. Copia Licencia de Venta de Insumos Veterinarios 8174-MV del 26 de noviembre de 2012.

p. Copia Hoja de seguridad y advertencias de manipulación.

q. Copia Concepto Técnico ICA 20192102617 del 25 de febrero de 2019, previa consulta realizada por el importador DISAN COLOMBIA S.A.

6. Copia de la Resolución No. **006278** del 26 de agosto de 2019, proferida por el Subdirector de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Entidad, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución a que alude el numeral anterior, confirmándola en todas sus partes.

7. Constancia de notificación de la Resolución citada en el punto anterior con fecha de 30 de agosto de 2019, con constancia de ejecutoria del 5 de septiembre de 2019

8. Seis (6) CD que contiene: demanda y de sus anexos para el traslado a la demandada y al Agente del Ministerio Público; para el archivo del despacho y los Litis consortes necesarios

X. ANEXOS

Se anexan a esta demanda, los siguientes documentos:

1. Poder especial otorgado por ISMAEL ANTONIO NAVARRETE OROZCO, en calidad de representante legal suplente de DISAN COLOMBIA S.A., ante el Notario Único del Círculo de Cota, con fecha 10 de septiembre de 2019.

2. Todos los documentos enunciados en el capítulo de pruebas de esta demanda.

3. Copia en CD (6) de la demanda y de sus anexos para el traslado a la Demandada y al Agente del Ministerio Público; para el archivo del despacho y así mismo, para correr traslado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos del Parágrafo del Art. 3º del Decreto 1365 de 2013, y para los litisconsorte necesarios.

XI. LITIS CONSORCIO NECESARIO

Señores Magistrados, solicito, de la manera más comedida, que por estar vinculado dentro del proceso administrativo y por tener interés directo en las resultados del proceso de vincule como litisconsorcio necesario a las siguientes personas jurídicas:

1. AGENCIA DE ADUANAS ASESORÍAS Y SERVICIOS ADUANEROS DE COLOMBIA, S.A., NIVEL 1, NIT 890.404.619-2, quien reside en la ciudad de Cartagena, en la siguiente dirección: Barrio Manga, avenida Tercera No. 28-02.

2. COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, NIT 860.070.374-9, quien reside en la ciudad de Bogotá DC, en la siguiente dirección: Calle 82 No. 11-37, Piso 7º, Bogotá.

XII. NOTIFICACIONES

A la Demandada: Por tratarse de Actos Administrativos que fueron emitidos por la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, solicito que se notifique a la Nación - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, al Director General Dr. José Andrés Romero Tarazona, o a quien haga sus veces, en la Carrera 7 No. 6C-54 de Bogotá, D.C., o por intermedio del Director Seccional de Aduanas de Bogotá, o quien haga sus veces, en la Avenida Calle 26 No. 92-32 Módulos G4 y G5 piso 3 de Bogotá D.C. Buzón electrónico: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

Al Agente del Ministerio Público en la Calle 11 No. 5-54, tercer piso de Cali. Buzón electrónico: procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

A la Agencia de Defensa Jurídica del Estado en la Calle 16 No. 68D-89 de Bogotá D.C. Buzón electrónico: agencia@defensajuridica.gov.co.

A DISAN COLOMBIA S.A., en calidad de demandante, en Cota –Cundinamarca, en la Autopista Medellín (calle 80) Kilómetro 1,6 Costado Norte.

A los Litis consortes necesarios AGENCIA DE ADUANAS ASESORÍAS Y SERVICIOS ADUANEROS DE COLOMBIA, S.A., NIVEL 1 en Barrio Manga, avenida Tercera No. 28-02 de la ciudad de Cartagena y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, en Calle 82 No. 11-37, Piso 7º de Bogotá D.C.

A la suscrita, en la Calle 95 No. 21-34, of 503, Edificio Torre 95, Chicó, Bogotá D.C. Igualmente en el correo electrónico info@arangoabogados.com.co.

Señores Magistrados,

GLORIA ISABEL ARANGO
C.C. 31.159.010
T.P. 61.510 del C.S.J.



Bogotá D.C., septiembre de 2019

Honorables
MAGISTRADOS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA (REPARTO)
SECCION CUARTA
E.S.D.

REF: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: DISAN COLOMBIA S.A.

DEMANDADO: LA NACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – “DIAN” – DIRECCION SECCIONAL DE ADUANAS DE BOGOTÁ.

ISMAEL ANTONIO NAVARRETE OROZCO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número de 79.534.817, en mi calidad de representante legal de la sociedad **DISAN COLOMBIA S.A.**, identificada con el NIT. 860.048.867-6, según Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá manifiesto que mediante el presente escrito, confiero poder especial, amplio y suficiente a las Doctoras **GLORIA ISABEL ARANGO**, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 31.159.010, abogada en ejercicio con T.P. No. 61510 del Consejo Superior de la Judicatura y **CLAUDIA PATRICIA MARÍN JARAMILLO**, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.992.984, abogada en ejercicio con T.P. No. 73704 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nombre y representación de la empresa respecto de la cual me encuentro acreditado como representante legal, representen sus intereses y realicen todos los trámites pertinentes para presentar la correspondiente demanda y que mediante el procedimiento consagrado en los Títulos XV, XXI y XXIV del Código Contencioso Administrativo, se declare la **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** respecto de Actos Administrativos expedidos por **LA NACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN** – según Resolución 1-03-241-201-640-0-001328 del 22 de marzo de 2019 expedida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá y Resolución 006278 del 26 de agosto de 2019 expedida por Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la mencionada Entidad, ésta última notificada por correo el 30 de agosto de 2019 dentro del Expediente Administrativo RA 2016 2018 5299.

En ejercicio del poder conferido, las Doctoras **GLORIA ISABEL ARANGO** y **CLAUDIA PATRICIA MARIN JARAMILLO** tienen todas las atribuciones de los mandatos judiciales, quedando ampliamente facultadas para presentar la demanda, corregir y adicionar la correspondiente demanda, notificarse de cualquier actuación procesal, interponer y sustentar recursos, solicitar e intervenir en la práctica de pruebas, presentar y sustentar alegatos, recibir, desistir, transigir o conciliar, sustituir y reasumir libremente el presente poder, y, en general, para todas las actuaciones que en derecho considere pertinente adelantar o intervenir para el mejor logro de su gestión.

COLOMBIA: • Barranquilla: + 57 (5) 3185862 • Bogotá: + 57 (1) 5877788 • Bucaramanga: + 57 (7) 6761837

• Cali: + 57 (2) 6905566 • Cartagena: + 57 (5) 6686266 • Medellín: + 57 (4) 3715050

ARGENTINA - COLOMBIA - CHILE - ECUADOR - PERÚ - MÉXICO - VENEZUELA

www.disanlatinoamerica.com



Sistema de
Gestión
ISO 9001:2015

www.disan.com
ID 910528200



Fe NOTARIA ÚNICA DE COTA (CUND)
ESPACIO EN BLANCO

Fe NOTARIA ÚNICA DE COTA (CUND)
ESPACIO EN BLANCO



En los términos y para los efectos del presente poder, ruego reconocerle la correspondiente personería a las mencionadas apoderadas.

Atentamente,

ISMAEL ANTONIO NAVARRETE OROZCO
C.C. 79.534.817

Acepto,

Acepto,

GLORIA ISABEL ARANGO
C.C. 31.159.010
T.P. 61510

CLAUDIA PATRICIA MARÍN JARAMILLO
C.C. 51.992.984
T.P. 73704 C.S.J.

