

Honorable Magistrada  
**Dra. MERY CECILIA MORENO AMAYA**  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
Sección Cuarta – Subsección “B”.  
Bogotá D.C.

**Expediente : 25000233700020200044400**  
**Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.**  
**Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**  
**Acción : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

**JORGE ENRIQUE GUZMÁN GUZMÁN**, residente en ésta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.147.215 expedida en Villa de Leiva, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 80.458 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder especial conferido por el Director Seccional de Aduanas Bogotá, el cual me permito adjuntar para que me sea reconocida personería para actuar, de acuerdo con el artículo 172 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 199 ibidem, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, respetuosamente acudo a su Despacho con el fin de **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia, de conformidad con las siguientes consideraciones:

## 1. LA ENTIDAD DEMANDADA

De acuerdo con la demanda, la acción se dirige contra la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, siendo preciso indicar que según el Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, dicha entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director General, quien a través de la Resolución No. 000 240 del 23 de Octubre de 2014, delegó en la Directora Seccional de Aduanas de Bogotá, la facultad de otorgar poder para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos en que sea demandada, tal como sucedió en el presente evento.

El Director actual de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se encuentra domiciliado en la Carrera 7A # 6-45 Piso 6, de ésta ciudad.

El delegado del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales es la Directora Seccional de Aduanas Bogotá, Dra. CAROLINA BARRERO SAAVEDRA, quien se encuentra domiciliado en la Avenida Calle 26 No. 92-32, G4-G5 Piso 3°, Edificio CONNECTA, de ésta ciudad.

El suscrito es el apoderado judicial de la entidad demandada me encuentro domiciliado en la misma dirección de la funcionaria delegada.

## 2. DE LA OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El auto admisorio de la demanda se ADMITE y señala: “Notifíquese personalmente vía electrónica el contenido de esta providencia al Director de la **UAE DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN**, o a quien se haya delegado

esta función, mediante el envío de este proveído al correo electrónico designado para el efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la ley 2080 de 20121.

### 3- EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES

El actor, mediante apoderado judicial, solicita se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

**PRIMERA:** Que una vez surtido el trámite correspondiente, se **DECLARE LA NULIDAD** total de los siguientes actos administrativos proferidos dentro del expediente RV-2016-2019-2078 por parte del Jefe de la División de Gestión de Liquidación (A) de la Dirección Seccional de Aduanas Bogotá y por el Subdirector de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, actos administrativos estos, contra los cuales se agotó la respectiva vía administrativa y por ende la nulidad debe comprenderlos a todos:

**1. Resolución de Liquidación Oficial de Revisión No. 005989 de 26 de noviembre de 2019**, por medio de la cual se formuló la Liquidación Oficial de Revisión en un monto de SIETE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$7.867.744.000).

Así como, entre otros, se ordenó lo siguiente: “ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR LA EFECTIVIDAD PROPORCIONAL de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 anexo 0 del 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. (...) en cuantía de SEIS MIL SEISCIENTOS TRENTA Y DOS MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$6.632.175.577), (...)”.

**2. Resolución No. 3059 de 2 de junio de 2020**, “por la cual se deciden cuatro (4) recursos de reconsideración” y se confirmó la Resolución No. 005989 de 26 de noviembre de 2019, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

**SEGUNDA:** Que, además de nulitados los actos administrativos descritos anteriormente, solicito que **SE DECRETE EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** al que haya lugar, incluyendo el pago de toda suma de dinero que se hubiese efectuado por parte de mi representada con ocasión de tales actos administrativos, además de lo siguiente:

1. La suspensión de toda actuación administrativa, coactiva o judicial derivada de los Actos Administrativos aquí impugnados, precisando que ni las **Resoluciones No. 005989 de 26 de noviembre de 2019 y 3059 de 2 de junio de 2020**, ni ningún otro acto administrativo en que se hubiere sustentado la decisión ahí advertida, hace las veces de título ejecutivo y, en consecuencia, de ningún modo resultaría viable su cobro mediante la vía judicial o coactiva, por lo que ruego se ordene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, abstenerse de librar mandamiento de pago de los actos impugnados.

2. Que se declare y reconozca que las declaraciones presentadas por Abbott Laboratories de Colombia S.A. fueron clasificadas bajo la subpartida arancelaria correspondiente de acuerdo con la ley y reiterada jurisprudencia, por ende, debe estarse a ella por ser válida según la normatividad vigente y, en consecuencia, se declare que Abbott Laboratories S.A. no incurrió en infracción aduanera ni administrativa alguna.

3. Que se **DECLARE** que Abbott Laboratories de Colombia S.A. efectuó el pago total de las obligaciones, impuestos, aranceles y en general de todas las prestaciones a su cargo, derivados de la importación de las mercancías en los meses de septiembre y octubre de 2016 bajo las declaraciones que se identificaron en el numeral anterior.

4. Que se **DECLARE** que la Póliza No. 70711 no cubre retroactivamente hechos correspondientes a las actuaciones, ni a las declaraciones tributarias aduaneras efectuadas antes de que se perfeccionara el contrato de seguro, es decir, no hay cobertura temporal del anexo 0 de la mencionada póliza, ya que todos los supuestos de hecho que son materia del trámite de fiscalización fueron anteriores al momento en el que le fue trasladado el riesgo a la Aseguradora y, por lo tanto, conforme a los artículos 1054, 1056 y 1073 del estatuto mercantil, tales supuestos no corren a cargo del asegurador.

5. Que se **DECLARE** que mi representada no está legal ni contractualmente obligada a pagar prestación alguna a la DIAN derivada del contrato de seguro instrumentado a través de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 y, de conformidad con ello, se determine que mi representada no está obligada a sufragar perjuicio alguno al beneficiario de la mencionada póliza, esto es, a la Nación – Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, por concepto de tributos aduaneros, aranceles, ni ningún otro concepto derivado de las importaciones de las mercancías efectuadas en los meses de septiembre y octubre de 2016, que fueron objeto de las declaraciones de importación indicadas atrás.

6. Que se **DECLARE** que la garantía de cumplimiento de disposiciones legales otorgada por mi representada mediante la póliza No. 70711 se rige por lo pactado en ella, incluido el límite asegurado, que corresponde al tope de lo pactado por toda la vigencia que comprende desde el 05 de enero de 2019 hasta el 05 de enero de 2021, esto es, **SEIS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS \$6.632.175.577.00**. Ello quiere decir, que cualquier pago que se impusiere a mi representada reduciría el valor asegurado y la suma de cada uno de los desembolsos no podría exceder el valor asegurado ya indicado.

7. Que se **ORDENE** a la entidad convocada abstenerse de incluir a JMalucelli Travelers Seguros S.A. en el Boletín de Deudores Morosos, y en el caso en que ya se haya efectuado tal registro, ordenar que se realicen las gestiones legales pertinentes para suprimirlo, por cuanto se está cuestionando la legalidad de las **Resoluciones No. 005989 de 26 de noviembre de 2019 y 3059 de 2 de junio de 2020**.

8. En consecuencia, que se **EXIMA** de toda responsabilidad jurídica a JMalucelli Travelers Seguros S.A.

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

**CUARTA: PAGAR** a **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.** la suma correspondiente a los intereses moratorios sobre las sumas de dinero que se hubiesen pagado conforme a los actos administrativos que se demandan, réditos que deberán liquidarse a la tasa máxima de interés corriente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, incrementada en un cincuenta

*por ciento conforme al artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por la Ley 510 de 1999, y el artículo 884 del Código de Comercio, con ocasión de la póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711; intereses que se calcularán hasta la fecha del reembolso o pago de las sumas indicadas anteriormente.*

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

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

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

#### **4.- OPOSICIÓN A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS.**

Desde esta oportunidad me permito manifestar al Despacho que me **OPONGO** a todas y cada una de las pretensiones impetradas por el demandante por no asistirle derecho, de conformidad con las razones que se expondrán en el ejercicio de la defensa y en consecuencia, solicito a ese Despacho, desestimar las súplicas de la demanda.

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

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

Por consiguiente la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales N° 70711, anexo 0 de 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., que amparaba los riesgos asumidos por la sociedad importadora, se encontraba vigente «desde las 00:00 horas del 5 de enero de 2019 hasta las 24:00 horas del 5 de enero de 2021», es decir, vigente en la fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero N° 01-03-238-419-435-8-0001058 de 5 de septiembre de 2019 y en virtud de los conceptos jurídicos es la garantía que debe hacerse efectiva.

Respecto de la condena en costas del proceso, solicito al Despacho, abstenerse de condenar a mi representada en razón, de que la actuación de la U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, obedeció al ejercicio de las funciones legalmente asignadas y en estricto cumplimiento de la ley.

El artículo 188 del C.P.A.C.A., adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, se pronunció sobre la condena en costas en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

*En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.*

En concordancia con el artículo 366 del C.G.P., el cual, indica:

*“ARTICULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*(...).*

*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (...). (Énfasis propio).*

Ahora bien, el Consejo de Estado ha sido enfático en indicar que la condena en costas sólo procede cuando en el expediente aparezcan probadas que se causaron.

En Sentencia del Consejo de Estado Sección Cuarta de fecha (4) de junio de dos mil veinte (2020) con radicado No. 25000-23-37-000-2015-00480-01 (23135), Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, el cual, expresó:

*“(...) 7- La Sala confirmará la sentencia apelada. Además, no habrá condena en esta instancia a costas procesales (gastos del proceso y agencias en derecho) porque no fue demostrada su causación, según lo exige el artículo 365 del CGP, aplicable en virtud del artículo 188 del CPACA”. (Énfasis propio).*

De otro lado, y en relación con la condena en costas, la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia del 06 de julio de 2016, ponente Dr. Jorge Octavio Ramírez, se precisa que:

*“En efecto, para la Sala, atendiendo el tenor del artículo 365 del CGP, en principio, la parte vencida en el proceso o en el recurso “tendría que ser condenada a pagar las costas de ambas instancias”. “sin embargo, tal circunstancia está sujeta a la regla del numeral 8, según la cual sólo habrá lugar a condenar en costas cuando en el expediente, aparezcan causadas y, siempre y cuando, estén probadas, es decir, se reconoce como requisito específico para que haya lugar a la condena en costas que efectivamente se haya causado y que la parte interesada haya aportado los medios de prueba idóneos que acrediten tal hecho.” (subrayado y negrillas fuera de texto).*

En este orden de ideas, la parte actora con el escrito de la demanda no allegó las pruebas de la causación de las costas procesales, por ende, no debe condenarse en costas a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

## 5.- EXCEPCIONES

### 5.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA:

Con fundamento en el artículo 180, numeral 6 de la Ley 1437 de 2011, presento excepción de legitimación en la causa porque la sociedad demandante dentro de sus pretensiones pide lo siguiente:

*“2. Que se declare y reconozca que las declaraciones presentadas por Abbott Laboratories de Colombia S.A. fueron clasificadas bajo la subpartida arancelaria correspondiente de acuerdo con la ley y reiterada jurisprudencia, por ende, debe estarse a ella por ser válida según la normatividad vigente y, en consecuencia, se declare que Abbott Laboratories S.A. no incurrió en infracción aduanera ni administrativa alguna”.*

Bajo este presupuesto, la sociedad **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.** no tiene legitimidad en la causa por activa para cuestionar la legalidad del acto administrativo en lo que corresponde a la clasificación de la subpartida arancelaria hecha por el importador Abbott Laboratories S.A., pues en virtud del contrato de seguros, la relación jurídica que surge, se circunscribe a los asuntos meramente que atañen a la afectación de la garantía.

Frente a la legitimidad en la causa, el Consejo de Estado ha considerado:

*“La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal”<sup>1</sup>*

El tribunal administrativo en proceso de la misma índole señaló:

*“Si bien es cierto en la liquidación de revisión la DIAN ordenó hacer efectivo el amparo contratado por la demandante, es decir, adelantó la acción derivada del contrato de seguros como consecuencia de la declaratoria de la ocurrencia del siniestro, también lo es que cada proceso, el de revisión de valor y el de efectividad de las garantías tienen supuestos, motivos y objetos diferentes. Por lo tanto, los trámites que en cada uno deban surtirse deben atender a la naturaleza correspondiente. Así las cosas, no era obligación legal de la DIAN notificar a la actora el requerimiento especial que se surtió válidamente frente al importador, porque no le correspondía a la aseguradora, en virtud del contrato de seguros, probar cuál era el valor en aduana de las mercancías importadas, labor que sí correspondía al importador. En el mismo sentido, tampoco le*

---

<sup>1</sup> Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 23 de abril de 2008, exp. 16.271, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

corresponde a la aseguradora, ante la jurisdicción, cuestionar la legalidad de los métodos de valoración de aduanas aplicados por la DIAN, pues este no es el objeto del contrato de seguros que suscribió con el tomador (importador) y, por ende, no tiene legitimación para ello”<sup>2</sup>

Es de advertir, que la sociedad **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.** es garante de la Agencia de Aduanas, sociedad a la que le fue impuesta una sanción y donde nada tiene que ver la liquidación oficial de revisión formulada al importador Abbott Laboratories S.A.

En efecto, veamos el objeto de la garantía expedida por la demandada:

**“OBJETO DE LA GARANTIA:** *“Garantizar el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses, a que haya lugar, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en los Decretos 2685 de 1999 y 390 de 2016 y demás normas vigentes que los modifiquen, adicionen o complementen”*

Entonces, la relación que surge para la sociedad **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.** en el presente caso, se circunscribe a las obligaciones que emergen del contrato de seguro tomado por el importador **Abbott Laboratories S.A.**, en favor de LA NACIÓN U.A.E DIAN. En otras palabras, el ámbito de acción para la compañía de seguros solo puede referirse al campo relacionado con el contrato de seguro. Lo anterior, en la medida que no participa en las operaciones de comercio exterior ni tiene calidad de usuario aduanero.

De otro lado y haciendo énfasis del porque se afectó la póliza dentro de un acto donde se formula liquidación oficial y se impone una sanción. La DIAN no afecta la póliza de cumplimiento de disposiciones legales de forma individual o en un acto separado. La efectividad de la póliza se ordenó dentro del acto administrativo que impuso la sanción en virtud del artículo 597 del decreto 390 de 2016, que es del siguiente tenor:

*“Artículo 597. Efectividad de garantías cuyo pago se ordena dentro de un proceso administrativo de Fiscalización. Dentro del mismo acto administrativo que decide fondo la imposición de una sanción, el decomiso una mercancía o la formulación de una liquidación oficial, se ordenará hacer efectiva la por el monto correspondiente, si a ello hubiere lugar, advirtiendo que, no producirse el pago dentro de los (10) días hábiles siguientes a su se el cobro de impuestos, y sanciones correspondientes. providencia se notificará también al garante.”*

Con base en la norma en cita, la misma establece la obligación de ordenar la afectación de la garantía dentro del acto sancionatorio, como sucedió dentro del presente caso, donde la sociedad **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A** es garante del sancionado importador **Abbott Laboratories S.A.**, dejando claro que

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia 19 de agosto de 2010. Exp. 13001-23-31-000-2000-00082-01(17018). CP Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

no existe relación alguna con el importador a quien le fue formulada liquidación de oficial.

Así las cosas, la demandante, solo puede tener legitimación en la causa, en lo que guarda relación con la afectación de la *Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 anexo 0 del 26 de septiembre de 2018* póliza de cumplimiento de disposiciones legales.

En este sentido, y a pesar de que la afectación de la garantía se expidió dentro de un acto de liquidación oficial, no puede perderse de vista que su relación se limita al contrato de seguros, además, que funge como garante del importador **Abbott Laboratories S.A.** quien fue sancionada dentro del mismo acto, por lo que no resulta procedente, que la compañía de seguros cuestione situaciones que le competen al importador, sobre valoración en aduanas, pues resultan adversas al contrato de seguro.

## 5.2. EXCEPCIÓN DE FALTA DE COMPETENCIA POR EL FACTOR TERRITORIAL

De acuerdo con las competencias por el factor territorial es claro que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no es competente para conocer el proceso por las siguientes razones:

El numeral 7 del artículo 156 del C.P.A.C.A., expresa:

*“ARTÍCULO 156. COMPETENCIA POR RAZÓN AL TERRITORIO. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:*

*(...)*

*7. 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”. (Resaltado y subrayado nuestro).*

Con base en lo anterior, en el presente caso se configura la falta de competencia de su Despacho por el factor territorial debido a que las declaraciones de importación sobre la que recae la liquidación oficial de corrección fueron presentadas en las ciudades de **Cartagena y Buenaventura**.

Por tal motivo, la demanda debe ser conocida y estudiada por el Tribunal Administrativo de Bolívar y/o Valle del Cauca.

## 6.- EN RELACIÓN CON LOS HECHOS

### “5.1.” HECHOS GENERALES.

**Estos hechos escapan del ámbito del contrato de seguro, la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras**

**responde por el siniestro ocurrido que es amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos, sin embargo a los hecho nos referimos así:**

**PRIMERO:** ES PARCIALMENTE CIERTO, es cierto las importaciones amparadas en las declaraciones de importación relacionadas, pero no es cierto su clasificación pues estas no se debían clasificar como medicamentos como más adelante se demostrará.

**SEGUNDO:** ES PARCIALMENTE CIERTO, es cierto las Resoluciones, pero no es cierto que de manera arbitraria se clasifico como alimentos, se demostrara que no podían ser clasificadas como medicamentos.

**TERCERO, CUARTO Y QUINTO:** SON CIERTOS

**SEXTO:** NO ES CIERTO, no fue una medida arbitraria, la decisión de la administración obedece a una investigación con todas las garantías del caso y se demostrara que cada uno de los puntos alegados no existió vulneración de norma o principio como erradamente lo sostiene el demandante.

**SÉPTIMO:** NO ES CIERTO, el demandante desconoce las normas sobre competencia de la DIAN como más adelante se explicaran y en cuanto a la naturaleza del producto declarado como medicamento por el Consejo de Estado no le asiste razón porque como se detallara hay diferencias sustanciales en los supuestos fácticos y en la ratio decidendi porque aunque se trate de los mismos productos, la concepción de su naturaleza cambió siendo considerado por el INVIMA como alimentos más no como medicamentos, por consiguiente no hay violación del artículo 424 del Estatuto Aduanero o transgresión de los principios de buena fe, confianza legítima, falsa motivación y demás violaciones alegadas erradamente,

## **5.2. HECHOS RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS SIN COMPETENCIA.**

**Estos hechos escapan del ámbito del contrato de seguro, la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras responde por el siniestro ocurrido que es amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos, sin embargo a los hecho nos referimos así:**

**PRIMERO:** ES CIERTO.

**SEGUNDO:** NO ES CIERTO, la DIAN si es competente porque pese que las declaraciones fueron presentadas en las ciudades de Cartagena y Buenaventura, la demandante tiene domicilio en la ciudad de Bogotá pero la razón de ser competente la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá es que la División de Gestión de Fiscalización de dicha Seccional quien tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de las infracciones aduaneras acá evaluadas y apertura el proceso mediante Auto No. 134-1873 de 22 de julio de 2019, del expediente RV 2016 2019 1873, en el cual, reposan los actos administrativos discutidos. Lo anterior, en la medida que la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera realizó la investigación preliminar y con Oficio No. 100211231-0729 del 06 de marzo de 2018, remitió a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, los antecedentes relacionados con la investigación por presunto error en la clasificación arancelaria declarada por parte de la hoy demandante.

**TERCERO:** NO ES CIERTO, en la excepción del numeral 7 del artículo 1 de la Resolución 4048 de 2008 no existe una sola regla de competencia en dicha excepción, por un lado, está la competencia cuando exista varios usuarios o infractores con domicilios de Direcciones Seccionales distintas como es el caso del importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S., y de la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, quienes tienen domicilios en diferentes Seccionales y como consecuencia la competencia sea donde se presentaron las declaraciones, siendo esta una regla de competencia residual **pero también se encuentra la regla de competencia para la Dirección Seccional que primero tenga conocimiento, tal como sucedió en el caso bajo examen.**

**CUARTO:** ES CIERTO.

**QUINTO:** NO ES CIERTO, como ya se explicó se aplicó la regla de competencia para la Dirección Seccional que primero tenga conocimiento, tal como sucedió en el caso bajo examen.

**SEXTO:** NO ES CIERTO, las resoluciones no se encuentran viciadas de nulidad se aplicó la regla de competencia para la Dirección Seccional que primero tenga conocimiento.

**SÉPTIMO:** NO ES CIERTO, el demandante desconoce las competencias de la DIAN.

### **5.3. HECHOS RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE FORMA IRREGULAR Y CON VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN AL HABER OMITIDO EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN.**

**Estos hechos escapan del ámbito del contrato de seguro, la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras responde por el siniestro ocurrido que es amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos, sin embargo a los hecho nos referimos así:**

**PRIMERO:** NO ES CIERTO, el procedimiento administrativo aduanero adelantado que dio lugar a la expedición de los actos administrativos demandados la discusión no es sobre el origen de los productos importados sino es una liquidación oficial de revisión por inexactitudes en las declaraciones de importación que declararon de forma incorrecta las mercancías dado que debieron ser declarados bajo las subpartidas arancelarias relacionadas como complementos alimenticios no como medicamentos.

**SEGUNDO:** NO ES CIERTO, se reitera la discusión no es sobre normas de origen o trato preferencial es sobre la indebida clasificación arancelaria, son dos temas completamente diferentes.

**TERCERO, CUARTO Y QUINTO:** NO SON CIERTOS, la discusión no es sobre tratados o sobre el origen de los productos importados sino es una liquidación oficial de revisión por inexactitudes en las declaraciones de importación que declararon de forma incorrecta las mercancías dado que debieron ser declarados bajo las subpartidas arancelarias relacionadas como complementos alimenticios no como medicamentos.

#### **5.4. HECHOS RELACIONADOS CON LA FALSA MOTIVACIÓN, EXPEDICIÓN IRREGULAR Y LA VIOLACIÓN A NORMA SUPERIOR, COMO CONSECUENCIA DEL ERROR EN LA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA.**

Estos hechos escapan del ámbito del contrato de seguro, la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras responde por el siniestro ocurrido que es amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos, sin embargo a los hecho nos referimos así:

**PRIMERO:** NO ES CIERTO, no hay precedente judicial porque en cuanto a la naturaleza del producto declarado como medicamento por el Consejo de Estado hay diferencias sustanciales en los supuestos fácticos y en la ratio decidendi porque, aunque se trate de los mismos productos la concepción de su naturaleza cambió siendo considerado por el INVIMA como alimentos más no como medicamentos. Por consiguiente, no existen las violaciones alegadas.

**SEGUNDO:** NO ES CIERTO, el INVIMA reclasificó los productos importados por la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S., en los registros sanitarios que no se tratan de medicamentos sino de “ALIMENTOS” o “ALIMENTOS CON PROPÓSITOS MÉDICOS”, visible a folios 15 al 189 del expediente administrativo.

Por ende, los supuestos fácticos y los argumentos que sirvieron de base para tomar la decisión en las sentencias aludidas por la parte actora cambiaron significativamente hasta el punto de ser improcedente la aplicación de la solución del problema jurídico al presente debate judicial. Siendo así, no es cierto como lo afirma la contraparte que se traten de los mismos hechos si bien existe identidad en los productos difiere en la concepción de la naturaleza de los productos, por ende, en la ratio decidendi, luego entonces las Resoluciones no se encuentran viciadas de nulidad por falsa motivación, expedición irregular y violación de norma superior, al haber tenido al INVIMA como entidad competente para determinar la clasificación arancelaria.

**TERCERO:** NO ES CIERTO, el órgano competente para clasificar arancelariamente las mercancías en Colombia, de acuerdo con el artículo 28 de Decreto 4048 de 2008, es la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera.

Claramente se determinó que, no todos los pronunciamientos técnicos que clasificaron la mercancía por las subpartidas arancelarias 2106.90.90.00 y 2106.90.79.00, mencionaron que dicha clasificación se hacía según lo establecido en el Arancel de Aduanas adoptado por el Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016 cuya nomenclatura estuvo vigente desde el 1 de enero de 2017 hasta el 14 de marzo de 2018.

Lo anterior, porque estos pronunciamientos fueron emitidos en vigencia del Decreto 2153, esto es, en diciembre de 2017 y enero de 2018.

Para la fecha de las importaciones investigadas, el Decreto que estaba vigente era el Decreto 4927 de 2011 y sus modificaciones, entre éstas, las previstas en el Decreto 1498 de 2014.

Se desconoce esta situación por parte del demandante, luego entonces no es cierto que *“las Resoluciones se encuentran viciadas de nulidad por falsa motivación, expedición irregular y violación de norma superior, al haberse apoyado en conceptos que no estaban vigentes para el momento de la presentación de las declaraciones de importación”*.

**CUARTO:** NO ES UN HECHO, pero la sentencia reitera la competencia de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de emitir conceptos técnicos que pueden ser objeto de control jurisdiccional y que como en el presente caso dichos conceptos gozan de presunción de legalidad.

**QUINTO:** NO ES CIERTO, se tenía una errada clasificación y durante la investigación con todas las pruebas y garantías del caso se aplicó las Reglas Generales de Interpretación 1 y 6 del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, la Nota 1 del Capítulo 21 y los Apoyos Técnicos relacionados, donde concluye la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, que la mercancía se trata de COMPLEMENTOS ALIMENTICIOS que debe clasificarse como “LOS DEMÁS por la subpartida arancelaria 2106.90.79.00 y de una PREPARACIÓN ALIMENTICA que debe clasificarse como “LAS DEMÁS” por la subpartida arancelaria 2106.90.90.00, de acuerdo con el Decreto 2153 de 26 de diciembre de 2016, vigente para la época de los hechos.

De otra parte, se le aplicó la tarifa general porque los certificados de origen presentados como soporte del tratamiento arancelario preferencial no puede ser aceptados para tal preferencia, razón por la cual, pierde el beneficio arancelario, debiéndose ajustar a la realidad vigente al momento de los hechos, es decir, se procedió a liquidar la tarifa vigente de acuerdo a la Consulta Detallada del Arancel, es decir, el arancel y el IVA deben liquidarse conforme con lo establecido en el artículo 89 del Decreto 2685 de 1999 (Hoy artículo 14 del Decreto 1165 de 2019) “los vigentes a la fecha de presentación y aceptación de la declaración de importación, correspondiendo para las subpartidas arancelarias 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00 Arancel 10% y 15% y un IVA del 16%.

En conclusión, debían ser clasificados por las subpartidas arancelarias 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00.

**SEXTO:** NO ES CIERTO, todos los pronunciamientos técnicos que clasificaron la mercancía por las subpartidas arancelarias 2106.90.90.00 y 2106.90.79.00, mencionaron que dicha clasificación se hacía según lo establecido en el Arancel de Aduanas adoptado por el Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016 cuya nomenclatura estuvo vigente desde el 1 de enero de 2017 hasta el 14 de marzo de 2018.

Lo anterior, porque estos pronunciamientos fueron emitidos en vigencia del Decreto 2153, esto es, en diciembre de 2017 y enero de 2018.

Para la fecha de las importaciones investigadas, el Decreto que estaba vigente era el Decreto 4927 de 2011 y sus modificaciones, entre éstas, las previstas en el Decreto 1498 de 2014.

**SÉPTIMO:** NO ES CIERTO, el INVIMA reclasificó los productos importados por la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S., en los registros sanitarios que no se tratan de medicamentos sino de “ALIMENTOS” o “ALIMENTOS CON PROPÓSITOS MÉDICOS”

Los supuestos fácticos y los argumentos que sirvieron de base para tomar la decisión en las sentencias aludidas por la parte actora cambiaron significativamente hasta el punto de ser improcedente la aplicación de la solución del problema jurídico al presente debate judicial. Siendo así, no es cierto como lo afirma la contraparte que se traten de los mismos hechos si bien existe identidad en los productos difiere en la concepción de la naturaleza de los productos, por ende, en la ratio decidendi, luego entonces las Resoluciones no se encuentran viciadas de nulidad por falsa motivación, expedición irregular y violación de norma superior, al haber tenido al INVIMA como entidad competente para determinar la clasificación arancelaria.

#### **5.5. HECHOS RELACIONADOS CON LA FALSA MOTIVACIÓN Y VIOLACIÓN A NORMA SUPERIOR AL HABER TRANSGREDIDO EL ARTÍCULO 424 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO.**

**Alegaciones que se escapan del ámbito del contrato de seguro, la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras, responde por el siniestro ocurrido que es amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos, sin embargo a estos hechos nos referimos así:**

**PRIMERO:** NO ES CIERTO, se insiste erradamente que son medicamentos, pero la investigación determino que no se tratan de medicamentos sino de "ALIMENTOS" o "ALIMENTOS CON PROPÓSITOS MÉDICOS" y también ya se explicó ampliamente porque no aplican las sentencias aludidas.

**SEGUNDO:** NO ES CIERTO, hacen una interpretación de la norma a su favor sobre hechos que no son ciertos pues se repite no eran medicamentos como ya se explicó y por consiguiente las sentencias aludidas no aplicaban.

**TERCERO:** NO ES CIERTO, el artículo 24 no aplica, los productos importados no eran medicamentos y por tanto no estaban excluidos.

**CUARTO:** NO ES CIERTO, no hay violación del artículo 424 del Estatuto Tributario ni una falsa motivación y tampoco violación a norma superior la investigación adelantada con las pruebas suficientes determino que están mal clasificados los productos.

#### **5.6. HECHOS RELACIONADOS CON LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE DE LA ADMINISTRACIÓN.**

**Estos hechos escapan del ámbito del contrato de seguro, la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras responde por el siniestro ocurrido que es amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos, sin embargo a los hecho nos referimos así:**

**PRIMERO:** NO ES UN HECHO.

**SEGUNDO:** NO ES CIERTO, no existieron violaciones y el precedente judicial no aplica pues los supuestos variaron y todas las pruebas determinan que no son medicamentos.

**TERCERO:** NO ES CIERTO, no hay violación del principio de buena como erradamente se sostiene y por consiguiente de acuerdo con el examen de los actos administrativos son legales y no se desvirtúa su presunción de legalidad.

#### **5.7. HECHOS RELACIONADOS CON LA VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR, FALSA MOTIVACIÓN Y EXPEDICIÓN IRREGULAR POR VULNERAR LA CONFIANZA LEGÍTIMA DEL ADMINISTRADO Y POR IR LA DIAN EN CONTRA DE SUS ACTOS PROPIOS.**

**Estos hechos escapan del ámbito del contrato de seguro, la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras responde por el siniestro ocurrido que es amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos, sin embargo a los hecho nos referimos así:**

**PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO:** NO SON HECHOS, son consideraciones sobre la confianza legítima cuyo principio fue respetado por la DIAN durante la investigación adelantada, se puede afirmar que la autoridad aduanera con la expedición de los actos cuestionados, no rompió con confianza legítima que todo particular debe tener frente a las actuaciones de la administración por el contrario, fue respetuosa mi representada en expedir los actos bajo el imperio de la ley entre ellos el respeto por la aplicación a los procedimientos previamente consagrados y dentro de los términos legales sin estar demostrado que haya sorprendido al accionante con procedimientos que no estén contemplados en el ordenamiento aduanero.

**CUARTO y QUINTO:** NO SON CIERTOS, las Resoluciones no violaron el Principio de la confianza Legítima y no fue en contravía ya que la clasificación dada no corresponde porque los supuestos variaron y por lo tanto no aplica lo establecida por el consejo de Estado, no hay arbitrariedad de la DIAN las pruebas determinan que son MEDICAMENTOS y no deben estar clasificados como “ALIMENTOS” o “ALIMENTOS CON PROPÓSITOS MÉDICOS” como erradamente se insiste. Por lo tanto, las Resoluciones que acá se demandan están ceñidas a derecho y se respetaron todos los principios constitucionales y por ende no hay violación de norma superior, falsa motivación o expedición irregular de los actos cuestionados.

## **5.8. HECHOS RELACIONADOS CON LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS SANCIONES.**

**Estos hechos escapan del ámbito del contrato de seguro, la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras responde por el siniestro ocurrido que es amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos, sin embargo a los hecho nos referimos así:**

**PRIMERO:**NO ES UN HECHO, son consideraciones sobre el principio de legalidad.

**SEGUNDO:** NO ES CIERTO, no hay violación del principio de legalidad, la norma aduanera prevé unas obligaciones independientes a los intervinientes en las operaciones de comercio exterior y en el presente caso a pesar de que es una sola investigación las sanciones son independientes como fue el caso que se aplicó a la Agencia de Aduanas la sanción prevista en el numeral 2.2. del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999, respecto de su intervención

**TERCERO:** NO ES CIERTO, se repite insistentemente sobre violación al principio de legalidad, violación de norma superior, falsa motivación y expedición irregular de los actos, pero el demandante es un garante que desconoce los procedimientos aduaneros y no le corresponde estar reclamando estas violaciones sino cumplir con el objeto de la póliza.

## **5.9. HECHOS RELACIONADOS CON EL CONTRATO DE SEGURO.**

### **5.9.1. HECHOS RELACIONADOS CON LA INEXISTENCIA DE REALIZACIÓN DE RIESGO ASEGURADO:**

**PRIMERO:** ES CIERTO.

**SEGUNDO:** NO ES CIERTO, Abbott si incurrió en una infracción aduanera tal como lo evidencio la investigación adelantada, por consiguiente si se realizó el riesgo asegurado y deben cumplir con el objeto de la póliza.

**TERCERO:** NO ES CIERTO, no hay violación de norma superior o falsa motivación al haber incumplimiento se ordenó la efectividad de la póliza porque se materializo el riesgo asegurado.

#### **5.9.2. HECHOS RELACIONADOS CON LA INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DEL CONTRATO DE SEGURO:**

**PRIMERO:**ES CIERTO.

**SEGUNDO, TERCERO, CUARTO Y QUINTO:** NO SON CIERTOS, la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales N° 70711, anexo 0 de 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., que ampara los riesgos asumidos por la sociedad importadora, se encontraba vigente «desde las 00:00 horas del 5 de enero de 2019 hasta las 24:00 horas del 5 de enero de 2021», es decir, vigente en la fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero nro. 01-03-238-419-435-8-0001058 de 5 de septiembre de 2019 y en virtud de los conceptos jurídicos es la garantía que debe hacerse efectiva.

Es decir, la ocurrencia del siniestro de dio dentro de la vigencia de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales antes señalada, o lo que es lo mismo, dentro de la vigencia del contrato de seguros antes referido.

Como se expresó en su momento, se reitera, es claro que lo expuesto en la doctrina oficial se materializa con el objeto del contrato y el siniestro, en la medida que se advierten varios aspectos importantes de la garantía, a saber: (i) el pago de los tributos aduaneros y las sanciones, (ii) con ocasión del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades previstas en la normatividad aduanera, (iii) el legislador comercial en su artículo 1072 definió el siniestro como la realización del riesgo asegurado, lo cual se traduce en lo que se aseguró con la póliza que nos ocupa como el riesgo consistente en el pago de tributos y sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de obligaciones aduaneras y (iv) se causa el siniestro cuando se expide el Requerimiento Especial Aduanero que proponga el incumplimiento que ampara la póliza en estudio, que es cuando se advierte la ocurrencia del riesgo asegurado.

**SEXTO:** NO ES CIERTO, el asunto objeto de controversia obedece a una sanción, se causa el siniestro cuando se expide el Requerimiento Especial Aduanero que proponga el incumplimiento que ampara la póliza en estudio, que es cuando se advierte la ocurrencia del riesgo asegurado no puede ser en el momento en que se presentaron las declaraciones de importación, porque la administración necesito adelantar toda una investigación rodeada de todas las garantías del caso y por eso está establecido que es a partir del Requerimiento Especial Aduanero.

**SÉPTIMO:**NO ES CIERTO, el asunto objeto de controversia obedece a una sanción, se necesitó de unos actos preparatorios es decir una investigación, de ninguna manera podría ser automático la determinación del incumplimiento de la disposición legal sino se necesitaba poder determinar el incumplimiento y por eso el siniestro se inicia con el Requerimiento Especial Aduanero.

**OCTAVO:** NO ES CIERTO, la sentencia no aplica porque para poder establecer la determinación del incumplimiento de la disposición legal se necesitó demostrarlo, el asunto objeto de controversia obedece a una sanción, por eso no puede ser al

momento de la presentación de las declaraciones de importación, sino cuando la DIAN comunica el inicio de la investigación con Requerimiento Especial Aduanero.

**NOVENO:** ES PARCIALMENTE CIERTO, es cierto y está probado que Abbott si incumplió la normatividad aduanera, pero no es cierto que se deba tener la fecha de las declaraciones de importación porque como se explicó la administración necesito adelantar toda una investigación para llegar a la conclusión que había incumplimiento a la normatividad aduanera y por eso inicia el computo con el Requerimiento Especial Aduanero, por consiguiente la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales nro. 70711, anexo 0 de 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., que ampara los riesgos asumidos por la sociedad importadora, se encontraba vigente «desde las 00:00 horas del 5 de enero de 2019 hasta las 24:00 horas del 5 de enero de 2021», es decir, vigente en la fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero nro. 01-03-238-419-435-8-0001058 de 5 de septiembre de 2019 y en virtud de los conceptos jurídicos es la garantía que debe hacerse efectiva.

**DÉCIMO:** NO ES CIERTO, se actuó conforme a Derecho y disposiciones aduaneras.

**UNDÉCIMO:** NO ES CIERTO, en la presente controversia los actos administrativos fueron expedidos de acuerdo con la normatividad aplica para el caso y gozan de la presunción de legalidad y no existieron las tan alegadas violaciones o falsa motivación,

### **5.9.3. HECHOS RELACIONADOS CON FALTA DE COBERTURA DE LOS HECHOS CIERTOS:**

**PRIMERO:** ES CIERTO, y el incumplimiento o siniestro que la demandante denomina fue determinado en esta vigencia.

El contrato de seguro instrumentado en la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 fue expedido el 26 de septiembre de 2018, con vigencia del 05 de enero de 2019 hasta el 05 de enero de 2021.

**SEGUNDO:** ES CIERTO, el objeto es claro *“Garantizar el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses a que haya lugar, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la regulación aduanera vigente”*.

**TERCERO:** NO ES CIERTO, la administración no podría saberlo sino en control posterior necesito adelantar la investigación y con las pruebas lo comunica mediante un Requerimiento Especial Aduanero.

**CUARTO:** NO ES CIERTO, el incumplimiento no era posible determinarlo con la presentación de las declaraciones, la DIAN tiene la facultad de investigar posteriormente el cumplimiento de las obligaciones y cuando se detecta un incumplimiento la investigación empieza con el Requerimiento Especial Aduanero.

**QUINTO:** NO ES CIERTO, ya vimos el objeto de la póliza y el incumplimiento se determinó en esa vigencia y no se desconoció los artículos 1045, 1054 y 1073 del Código de Comercio porque la argumentación referida a los contratos de seguro, sustentado en normas del Código de Comercio, corresponde precisar que, las «Pólizas de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales» otorgadas en

materia aduanera, cuentan con un régimen o legislación especial que las diferencian de las garantías en general.

**SEXTO:** NO ES CIERTO, no le asiste razón al demandante las Resoluciones deben mantener su legalidad porque no existió falsa motivación o violación de norma superior.

#### **5.9.4. HECHOS RELACIONADOS CON LA PRESCRIPCIÓN CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO:**

**PRIMERO:** NO ES CIERTO, el siniestro se configuró el de 5 de septiembre de 2019, fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero nro. 01-03-238-419-435-8-001084, mediante el cual la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá propuso proferir Liquidación Oficial de Revisión al importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.

Luego entonces la póliza se encuentra dentro de los términos señalados en el artículo 1081 del Código de Comercio alegado, esto es, dentro de los términos de prescripción y en esa medida no ha prescrito como lo quiere hacer ver la apoderada

**SEGUNDO:** ES PARCIALMENTE CIERTO, no es cierto que la prescripción es con la presentación de las declaraciones, el demandante admite que es cuando se haya tenido conocimiento de los hechos, nótese que la administración necesitó adelantar una investigación y cuando tenía las pruebas del incumplimiento lo comunica con el Requerimiento Especial Aduanero.

**TERCERO:** NO ES CIERTO, las acciones derivadas del contrato de seguro no se encontraban prescritas pues no es con la presentación de las declaraciones de importación que se cuenta la prescripción porque la administración necesito primero determinar si existió incumplimiento y por eso es que la normatividad aduanera establece que empieza a contar cuando se profirió el Requerimiento Especial Aduanero.

**CUARTO:** NO ES CIERTO, no hay violación de norma superior o falsa motivación, no había transcurrido los dos años desde que la autoridad aduanera tuvo las pruebas del incumplimiento y lo comunico con el REA

#### **5.9.5. HECHOS RELACIONADOS CON LAS CONDICIONES DEL SEGURO, INCLUYENDO EL MÁXIMO VALOR ASEGURADO:**

**PRIMERO:** ES PARCIALMENTE CIERTO, es cierto el valor, pero en la medidas que se vaya afectando este valor vuelve y se actualiza o de lo contrario no podrían hacer operaciones de comercio exterior.

**SEGUNDO:** NO ES CIERTO, en la medida que se vaya afectando la póliza es decir pagando alguna obligación existe la obligación de actualizarla por el valor inicial o corre el riesgo de no permitírsele hacer operaciones de comercio exterior.

Lo dispuesto el artículo 1079 del Código de Comercio, citado por el demandante se considera un argumento que trae consigo elementos extraños al acto acusado que nos ocupa, pues **el asunto objeto de controversia obedece a una sanción** que, constituida en acto administrativo ejecutable, comporta las condiciones de título ejecutivo, ajeno al tema de límite asegurado.

Este tema lo ha considerado suficientemente la jurisprudencia, en sentencias del Consejo de Estado, al señalar respecto de límites asegurados y/o de cobros de otras obligaciones garantizadas, lo siguiente:

“Finalmente, la manifestación de la apelante según la cual, la referida Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales Nro. 00009664 de 16 de abril de 2008 expedida por SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., ya ha sido afectada en su totalidad, con ocasión de otros siniestros distintos al actual, sin que aparentemente, subsistan remanentes, no es un asunto con la entidad necesaria para impedir que se falle de mérito el caso bajo estudio, pero además, atiende a elementos operativos que deben estar previstos por las partes para efectos de su ejecución y que escapan a la órbita del presente litigio”.

**TERCERO:** NO ES CIERTO, claramente se establece la obligación de actualizar la póliza al valor inicial por el que se aprobó cada vez que exista una afectación y así lo prescriben las disposiciones aduaneras.

**CUARTO:** NO ES CIERTO, se insiste hay un valor mínimo asegurado que debe ser actualizado cada vez que exista una afectación.

**QUINTO:** NO ES CIERTO, es inadmisibile que se alegue esta situación sabiendo que la póliza tiene un objeto claro que cubrir y cada vez que se afecte se debe actualizar al valor mínimo que se constituyó para poder seguir operando sopena de alguna sanción o imposibilidad de hacer operaciones de comercio exterior, insistimos no hay una falsa motivación o violación de norma superior por lo que, consecuentemente, no deben ser anular las Resoluciones.

## VI. DISPOSICIONES JURÍDICAS VULNERADAS

*Según el demandante las normas que se vulneraron con los Actos Administrativos aludidos son los siguientes:*

- *La Constitución Política de Colombia (artículos 29 y siguientes).*
- *Principio de confianza legítima consagrado en la Constitución Política de Colombia (artículo 83 de la Constitución Política).*
- *Principio de legalidad que rige a los servidores públicos (artículo 6 de la Constitución Política).*
- *Ley 270 de 1996.*
- *Código Civil*
- *Código de Comercio*
- *Artículo 1054, 1073, 1074, 1079, 1081, 1082 y demás normas del contrato de seguro incorporadas en el Código de Comercio.*
- *Ley 1143 de 2007.*
- *Ley 1669 de 2013.*
- *Ley 153 de 1887, artículo 10.*
- *Decreto 4048 de 2008.*
- *Decreto 1321 de 2011.*
- *Decreto 4927 de 2011.*
- *Decreto 390 de 2016, artículo 156 y demás normas concordantes.*
- *Artículo 424 del Estatuto Tributario.*
- *Artículo 1º de la Resolución 007 de 2008 expedida por el Director General de la DIAN.*
- *Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).*
- *Jurisprudencia de la Corte Constitucional vigente en materia de precedente judicial.*

- *Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de la clasificación arancelaria de los productos importados por ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. en los meses de septiembre y octubre de 2016.*
  - *Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de la falta de competencia del INVIMA para decidir la clasificación arancelaria de productos importados.*
- Cabe aclarar, que dando alcance a lo consagrado en el numeral 4 del artículo 162 del CPACA, el concepto de la violación de cada una de las normas aquí citadas se encuentra en el acápite inmediatamente siguiente.*

Durante la investigación adelantada en sede administrativo no se vulnero ninguna norma constitucional o disposición aduanera, los Actos Administrativos fueron expedidos acatando dichos principios constitucionales, lo que implica que no hay violación de norma superior, en relación a la falsa motivación aducida, es de resaltar que ésta se presenta cuando las razones expuestas por la administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad; de esta forma, la causa o motivo del acto administrativo (elemento causal) se conforma o estructura a partir de los elementos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la administración adopta.

La motivación de un acto implica que la manifestación de la Administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable, además, debe ser seria, adecuada o suficientemente relacionada con la decisión y del examen de los actos administrativos todo lo anterior se evidencia.

## **7.- CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN Y FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **7.1. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS SIN COMPETENCIA, DE FORMA IRREGULAR Y CON VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR.**

No hay razones fácticas ni jurídicas para que este cargo pueda prosperar, por cuanto los Actos Administrativos objeto de controversia, fueron emitidos cumpliendo con las normas sustantivas y de procedimientos reglados en el Decreto 390 de 2016 y la potestad sancionatoria que tiene la administración, durante la investigación administrativa se probó que los productos importados por la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S., en los registros sanitarios que no se tratan de medicamentos sino de “ALIMENTOS” o “ALIMENTOS CON PROPÓSITOS MÉDICOS”,

Estos conceptos de violación escapan del ámbito del contrato de seguro, la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras responde por el siniestro ocurrido que es amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos, sin embargo nos referiremos así:

La Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá si era competente para iniciar el proceso administrativo y expedir los actos administrativos demandados porque:

En el caso bajo estudio, los numerales 13 y 15 del artículo 39 del Decreto 4048 de 2008 se refieren a las funciones del nivel local pero el numeral 23 del artículo 6 estableció como función de la Dirección General de la DIAN “Determinar la jurisdicción y organizar funcionalmente las Direcciones Seccionales”. De ahí, que el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales determinó la competencia para adelantar los procesos administrativos y la expedición de las

liquidaciones oficiales en atención a la jurisdicción mediante la Resolución 007 de 4 de noviembre de 2008, el cual, expresa:

**“ARTICULO 1. COMPETENCIA EN MATERIA TRIBUTARIA Y ADUANERA.**

*Corresponde a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la administración de los impuestos sobre la renta y complementarios, sobre las ventas, retención en la fuente, de timbre de nacional y de los demás impuestos internos del orden nacional cuya competencia no esté asignada a otras entidades del Estado; la recaudación devolución, y el cobro de los cobros derechos de aduanas, de las sanciones y demás impuestos del comercio exterior, de las sanciones cambiarias, así como las obligaciones y sanciones derivados por la administración y control de los Sistemas Especiales de Importación-Exportación, Zonas Francas, Zonas Económicas Especiales de Exportación y Sociedades de Comercialización Internacional.*

*(...)*

*7. La competencia para adelantar los procesos administrativos para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones aduaneras o para la imposición de liquidaciones oficiales, corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas o a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas, con competencia en el lugar del domicilio del presunto infractor o usuario.*

*Exceptuándose de lo dispuesto en el inciso anterior los siguientes procesos administrativos:*

*7.2. Los procesos sancionatorios o de formulación de liquidaciones oficiales que en desarrollo del control posterior deban adelantarse contra dos o más infractores o usuarios que tienen domicilio en el lugar que correspondan a la competencia territorial de más de una Dirección Seccional, o cuando el domicilio del presunto infractor no se encuentre en el territorio nacional, en cuyo caso la competencia la tendrá la Dirección Seccional de Aduanas o la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas con competencia territorial en el lugar donde se presentó la declaración de importación, de exportación o de tránsito aduanero, o en su defecto, la **Dirección Seccional que primero tenga conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción**”. (Énfasis por fuera de texto).*

En el caso bajo estudio, se inició y adelantó a la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S., conforme con las facultades de control posterior y en desarrollo del procedimiento consagrado en el Decreto 390 de 2016, el proceso de formulación de liquidación oficial de revisión en la ciudad de Bogotá D.C., porque pese que las declaraciones fueron presentadas en las ciudades de Cartagena y Buenaventura, la demandante tiene domicilio en la ciudad de Bogotá pero la razón de ser competente la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá es que la División de Gestión de Fiscalización de dicha Seccional quien tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de las infracciones aduaneras acá evaluadas y apertura el proceso mediante Auto No. 134-1873 de 22 de julio de 2019, del expediente RV 2016 2019 1873, en el cual, reposan los actos administrativos discutidos. Lo anterior, en la medida que la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera realizó la investigación preliminar y con Oficio No. 100211231-0729 del 06 de marzo de 2018, remitió a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, los antecedentes relacionados con la investigación por presunto error en la clasificación arancelaria declarada por parte de la hoy demandante.

Por consiguiente, no es cierto que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no aplicará regla de competencia establecida en la excepción del numeral 7 del artículo 1 de la Resolución 4048 de 2008, si fue aplicada pero no existe una sola regla de competencia en dicha excepción. Por un lado, está la competencia cuando exista varios usuarios o infractores con domicilios de Direcciones Seccionales

distintas como es el caso del importador ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S., y de la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, quienes tienen domicilios en diferentes Seccionales y como consecuencia la competencia sea donde se presentaron las declaraciones, siendo esta una regla de competencia residual pero también se encuentra la regla de competencia para la Dirección Seccional que primero tenga conocimiento, tal como sucedió en el caso bajo examen.

Tampoco es real que fue la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena quien realizó una denuncia o se percató de la comisión de las infracciones porque la prueba documental Oficio No. 100211231-0729 del 06 de marzo de 2018, demuestra que es la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera quien remitió a la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá los antecedentes de la investigación como se observa a folio 4 de los antecedentes administrativos desvirtuándose así el cargo planteado por la demandante.

En conclusión, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá era competente para iniciar, adelantar y proferir la liquidación oficial de revisión objeto de discusión.

## **7.2. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS DE FORMA IRREGULAR Y CON VIOLACIÓN A NORMA SUPERIOR POR CUANTO SE OMITIÓ EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN.**

**Estos cargos no tienen vocación de prosperar porque** estos conceptos de violación escapan del ámbito del contrato de seguro, la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras responde por el siniestro ocurrido que es amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos, sin embargo nos referiremos así:

Los artículos 577 del Decreto 390 de 2016 en concordancia con los artículos 588 y 599 del Decreto ibidem, hacen referencia de facultad de corregir y de revisión de la Autoridad Aduanera, y el procedimiento de verificación de origen, los cuales, estipulan:

***“ARTÍCULO 577. FACULTAD DE CORREGIR.** Mediante la liquidación oficial de corrección la autoridad aduanera podrá corregir los errores u omisiones en la declaración de importación, exportación o documento que haga sus veces, cuando tales errores u omisiones generen un menor pago de derechos e impuestos y/o sanciones que correspondan, en los siguientes aspectos: tarifa de los derechos e impuestos a que hubiere lugar, tasa o tipo de cambio, rescate, sanciones, intereses, operación aritmética, código del tratamiento preferencial y al régimen o destino aplicable a las mercancías. Igualmente se someterán a la liquidación oficial de corrección las controversias sobre recategorización de los envíos de entrega rápida; o cambio de régimen de mercancías que se hubieren sometido a tráfico postal.*

(..)

***También habrá lugar a la liquidación oficial de corrección, cuando previamente se hubiere adelantado el procedimiento de verificación de origen de mercancías importadas, en cuyo caso el proceso tendiente a la liquidación oficial de corrección se adelantará una vez en firme la resolución de***

*determinación de origen contemplada por el artículo 599 del presente decreto. Dentro de dicho proceso no habrá lugar a controvertir los hechos o las normas relacionadas con el origen de las mercancías, sino las tarifas correspondientes a los derechos e impuestos a la importación y la sanción, como consecuencia de haberse negado el trato arancelario preferencial. (...)*. (Énfasis por fuera de texto).

**“ARTÍCULO 580. FACULTAD DE REVISIÓN.** *La autoridad aduanera podrá formular liquidación oficial de revisión por una sola vez, cuando se presenten inexactitudes en la declaración de importación o de exportación, que no sean objeto de corregirse mediante otra clase de acto administrativo, tales como las referentes a la clasificación arancelaria; valor FOB; origen; fletes; seguros; otros gastos; ajustes; y, en general, cuando el valor en aduana o valor declarado no corresponda al establecido por la autoridad aduanera, de conformidad con las normas que rijan la materia.*

*En la liquidación oficial de revisión se corregirán también, si los hay, los errores u omisiones que puedan dar lugar a liquidación oficial de corrección*”. (Énfasis añadido).

**“ARTÍCULO 599. VERIFICACIÓN DE ORIGEN.** *La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá adelantar verificaciones de origen con el objeto de determinar si una mercancía importada califica como originaria. Para ello aplicará los mecanismos dispuestos en los acuerdos comerciales vigentes y demás que acuerden las Partes. Las verificaciones de origen de mercancías importadas podrán adelantarse de oficio, como resultado de un programa de control, por denuncia, o por cualquier información aportada a la autoridad aduanera en relación con el posible incumplimiento de las normas de origen. Salvo lo dispuesto en el acuerdo comercial de que se trate, el procedimiento para tal efecto será el siguiente*”. (Énfasis añadido).

De las normas transcritas, es dable concluir que se tratan de dos procedimientos administrativos diferentes. Por una parte, el procedimiento para verificación de origen de la mercancía contemplado de manera previa a la facultad de corrección que tiene la Autoridad Aduanera, y, por otro lado, la facultad de revisión cuando se presenta inexactitudes en la declaración de importación o exportación, que no sean objeto de corregirse mediante otra clase de acto administrativo, tales como, las referentes a la clasificación arancelaria que es el caso del proceso administrativo adelantado en relación con los actos administrativos demandados.

Las Resoluciones Nos. 1-03-241-201-640-005379 del 24 de octubre de 2019 y No. 1601 del 4 de marzo de 2020, se profirió Liquidación oficial de revisión, por cuanto, se evidenció inexactitudes en las declaraciones de importación encartadas en razón que hay error en la clasificación arancelaria de los productos importados cuya naturaleza es alimentos debiéndose clasificar con las subpartidas arancelarias 2106.90.79.00 “Los demás” y 2106.90.90.00 “Las demás”, y no como fueron declaradas por la contraparte como medicamentos bajo la subpartida arancelaria 3004.90.29.00, tal decisión la tomó la Autoridad Aduanera con base en las fichas técnicas de los productos, las pruebas técnicas expedidas por la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera, los certificados del INVIMA y la descripción del producto consignada en las declaraciones de importación.

Es decir, en ningún momento se dio inicio al procedimiento de corrección de las declaraciones de importación consagrado en el artículo 577 del Decreto 390 de 2016, con la finalidad de negar el trato arancelario preferencial sino como ya se mencionó desde el Requerimiento Especial Aduanero como la Resolución se busca

proferir una liquidación oficial de revisión por incorrecta clasificación arancelaria de los productos importador aplicando el Arancel de Aduanas.

En conclusión, el procedimiento administrativo aduanero adelantado que dio lugar a la expedición de los actos administrativos demandados no discuten el tema de origen de los productos importados sino que se reitera se trata de liquidación oficial de revisión por inexactitudes en las declaraciones de importación que declararon de forma incorrecta las mercancías dado que debieron ser declarados bajo las subpartidas arancelarias relacionadas como complementos alimenticios no como medicamentos, por consiguiente, el cargo plasmado por la parte actora ha quedado sin asidero jurídico y debe ser negado.

### **7.3. FALSA MOTIVACIÓN Y VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR DE LAS RESOLUCIONES DEMANDADAS, COMO QUIERA QUE LA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA PRESENTADA POR ABBOTT ERA LA AJUSTADA A DERECHO.**

**Este cargo no tiene vocación de prosperar porque** estos conceptos de violación escapan del ámbito del contrato de seguro, la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras responde por el siniestro ocurrido que es amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos, sin embargo nos referiremos así:

Con la invocación de violación de los artículos 137 y 138 del C.P.A.C.A. parece que debe entenderse del contenido del mismo en la demanda, que se violaron los artículos transcritos, relativos al medio de control de Nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, y la enunciación de causales, características y oportunidad para su ejercicio, no entiende esta defensa como pueda darse violación de supuestos demandatorios (referidos a la posibilidad de concurrir ante la jurisdicción administrativa) a partir de la actuación administrativa sancionatoria que se discute y con la invocación de falsa motivación y violación de norma superior.

Respetando todas las garantías constitucionales durante la investigación administrativa se demostró porque debía clasificarse con las subpartidas arancelarias establecidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Una vez, verificadas las 40 declaraciones se pudo observar que las mercancías declaradas se clasificaron con la subpartida arancelaria 3004.90.29.00, la cual conforme con el arancel de aduanas vigente al momento de la importación estableciendo que se encuentran comprendidas en la subpartida arancelaria 3004.90.29.00, liquidándose un arancel del 0% e IVA del 0%, acogándose al Decreto 2247 de 2014 Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y Colombia y al Decreto 730 del 13 de abril de 2012 del Acuerdo Comercial entre los Estado Unidos de América y Colombia. Dicha subpartida arancelaria establece:

#### **Capítulo 30 Productos Farmacéuticos**

##### *Notas*

1) *Este capítulo no comprende:*

- a) *los alimentos dietéticos, alimentos enriquecidos, alimentos para diabéticos, **complementos alimenticios**, bebidas tónicas y el agua mineral (Sección IV), excepto las preparaciones nutritivas para administración por vía intravenosa;*

- b) Las preparaciones, tales como comprimidos, gomas de master o parches autoadhesivos (que se administren por vía transdérmica), diseñadas para ayudar a los fumadores que intentan dejar de fumar (partidas 21.06 o 38.24).
- c) El yeso fraguable especialmente calcinado o finamente molido para uso en odontología (partida 25.20);
- d) Los destinados acuosos aromáticos y las disoluciones acuosas de aceites esenciales, medicinales (partida 33.01).
- e) Las preparaciones de la sangre sin preparar para usos terapéuticos o profilácticas;
- f) El jabón y demás productos de la partida 34.01, con adición de sustancias medicamentosas;
- g) Las preparaciones a base de yeso fraguable para uso en odontología (partida 34.07)
- h) La albúmina de la sangre sin preparar para usos terapéuticos o profilácticos (partida 35.02).

3. En las partidas 30.03 y 30.04 y en la nota 4 d) del capítulo, se consideran:

a) Productos sin mezclar:

- 1) Las disoluciones acuosas de productos sin mezclar;
- 2) Todos los productos de los capítulos 28 o 29;
- 3) Los extractos vegetales simples de la partida 13.02, simplemente normalizados o disueltos en cualquier disolvente;

#### **Notas de subpartida**

2. Las subpartidas 3003.60 y 3004.60 comprenden los medicamentos que contengan artemisinina (DCI) para su administración por vía oral combinada con otros ingredientes farmacéuticos, o que contengan alguno de los principios activos siguientes, incluso combinados con otros ingredientes farmacéuticos activos: ácido artelínico o sus sales; AMODIAQUINA (DCI); ARTEMÉTER (DCI), ARTEMOTIL (DCI), ARTEMOI (DCI), LUCEFANTRINA (DCI), MEFLOQUINA (DCI); PIPERAQUINA (DCI), PIRIMETAMINA (DCI) o SULFADOXINA (DCI).

CÓDIGO	DESIGNACIÓN DE LA MERCANCÍA	GRAVAME N %
30.04	Medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 o 30.06) constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados (incluidos los destinados a ser administrados por vía transdermica o acondicionados para la venta al por menor).	
3004.90	-Los demás	
3004.90.10.00	--Sustituidos sintéticos del plasma humano	5
	--Los demás medicamentos para uso humano	
3004.90.21.00	---Anestésicos	10
3004.90.22.00	---Parches impregnados con nitroglicerina	10
3004.90.23.00	---Para la alimentación vía parenteral	5
3004.90.24.00	---Para tratamiento oncológico o VIH	5
3004.90.2900	---Los demás	10
3004.90.30.00	--Los demás medicamentos para uso veterinario	10

Mientras que la Autoridad Aduanera determinó que los productos importados por la sociedad demandante no son medicamentos sino alimentos debiéndose clasificar por las subpartidas arancelarias 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00, con un gravamen arancelario del 10% y 15% y un IVA del 16% según las fichas técnicas de los productos, las descripciones de los productos consignadas en las declaraciones de importación y las Reglas Generales de Interpretación del Arancel de Aduanas 1 y 6 con sus notas explicativas que hacen parte del Sistema Armonizado de Designación de Codificación de Mercancías. El capítulo 21, el cual, contiene las subpartidas establecidas por la Entidad, señala:

### **Capítulo 21** **Preparaciones alimenticias diversas**

*Notas*

1. *Este capítulo no comprende:*
  - a) *Las mezclas de hortalizas de la partida 07.12*
  - b) *Los sucedáneos del café tostados que contengan café en cualquier proporción (partida 09.01)*
  - c) *El té aromatizado partida (90.02)*
  - d) *Las especias y demás productos de las partidas 09.04 a 0910*
  - e) *Las preparaciones alimenticias que contengan una proporción superior al 205 en peso de embutidos, carne, despojos, sangre, pescado o de crustáceos, moluscos o demás invertebrados acuáticos, o de una mezcla de estos productos 8capitulo 169, excepto los productos descritos en las partidas 21.03 o 21.04;*
  - f) *Las levaduras acondicionadas como medicamentos y demás productos de las partidas 30.03 o 30.04;*
  - g) *Las preparaciones enzimáticas de la partida 35.07.*
2. *Los extractos de los sucedáneos mencionados en la nota 1 b) anterior se clasifican en la partida 21.01*
3. *En la partida 21.04, se entiende por preparaciones alimenticias compuestas homogeneizadas, las preparaciones que consistan en una mezcla finamente homogeneizada de varias sustancias básicas, tales como carne, pescado, hortalizas, frutas u otros, acondicionadas para la venta al por menor como alimento para lactantes o niños de corta edad o para uso diabético en recipientes con un contenido de peso neto inferior o igual a 250 gramos. Para la aplicación de esta definición se hará abstracción, en su caso, de los diversos ingredientes añadidos a la mezcla en pequeña cantidad para sazonar, conservar u otros fines. Estas preparaciones pueden contener pequeñas cantidades de fragmentos visibles.*

CÓDIGO	DESIGNACIÓN DE LA MERCANCÍA	GRAVAME N %
21.06	<b>Preparaciones alimenticias no expresados ni comprendidas en otra parte</b>	
2106.10	- Concentrados de proteínas y sustancias proteicas texturados: A	
	--Concentrados de proteínas :	
2106.10.11.00	---De soya, con un contenido de proteínas en base seca entre 65% y 75%	10
2106.10.19.00	---Los demás	10
2106.10.20.00	--Sustancias proteicas texturadas	10
2106.90	-Las demás:	
2106.90.10.00	--Polvos para la preparación de budines, cremas, helados, postres, gelatinas y similares	10
	--Preparaciones compuestas cuyo grado alcohólico volumétrico sea inferior o igual al 0,5 % vol, para la elaboración de bebidas:	
2106.90.21.00	---Presentadas en envases acondicionados para la venta al por menor	10
2106.90.29.00	---Las demás	10
2106.90.30.00	--Hidrolizados de proteínas	10
2106.90.40.00	--Autorizados de levadura	10
2106.90.50.00	--Mejoradores de panificación	10
	--Preparaciones edulcorantes:	
2106.90.61.00	---A base de estevia	15
2106.90.69.00	---Las demás	10
	--Complementos y suplementos alimenticios:	
2106.90.71.00	---Que contengan como ingrediente principal uno o más extractos vegetales, partes de plantas, semillas o frutos, incluidas las mezclas entre sí.	10
2106.90.72.00	---Que contengan como ingrediente principal uno o más extractos vegetales, partes de plantas, semillas o frutos, con una o más vitaminas, minerales u otras sustancias.	10
2106.90.73.00	---Que contengan como ingrediente principal una o más vitaminas, con uno o más minerales	10
2106.90.74.00	---Que contengan como ingrediente principal una o más vitaminas.	10
2106.90.79.00	---Los demás	10
2106.90.80.00	--Fórmulas no lácteas para niños de hasta doce meses de edad	10
2106.90.90.00	--Las demás	15

De otro lado, la nomenclatura arancelaria presenta en forma sistemática las mercancías que son objeto de comercio internacional, es decir, que las agrupas en Secciones, capítulos y subcapítulos que a su vez están conformados por partidas y estas a su vez se desdoblan, es subpartidas de diferentes orden dependiendo del guion a que pertenezca la respuesta descripción del producto, con títulos tan concisos como ha sido posible, indicando la clase o naturaleza de las mercancías que ellos se incluyen.

Por su parte, la Nota 1 del Capítulo 30 expresa: Este capítulo no comprende: *los alimentos dietéticos, alimentos enriquecidos, alimentos para diabéticos, **complementos alimenticios**, bebidas tónicas y el agua mineral (Sección IV), excepto las preparaciones nutritivas para administración por vía intravenosa;*

- a) *Las preparaciones, tales como comprimidos, gomas de master o parches autoadhesivos (que se administren por vía transdérmica), diseñadas para ayudar a los fumadores que intentan dejar de fumar (partidas 21.06 o 38.24).*

Ahora bien, la Regla General de Interpretación No. 1, estipula:

*“Los títulos de las Secciones, de los Capítulos o de los Subcapítulos sólo tienen un valor indicativo, ya que la clasificación está determinada legamente por los textos de las partidas y de las Notas de Sección o de Capítulo y, sino son contrarias a los textos de dichas partidas y Notas, de acuerdo con las Reglas siguientes (...).”* (Subrayado por fuera de texto).

Y la Regla General de Interpretación No. 6, la cual, determina la subpartida arancelaria porque se aplica una vez se ubica la mercancía en una partida a nivel de cuatro dígitos, la clasificación a nivel de subpartida se establece así:

*“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 entendiendo que solo puede compararse subpartidas del mismo nivel. A efectos de esta regla, también se aplican las Notas de Sección y de Capítulo, salvo disposición en contrario.”* (Subrayado por fuera de texto).

De otra parte, el INVIMA cambió la postura de la naturaleza de los productos según se observa en los registros sanitarios, así:

Expediente : 25000233700020200044400  
 Demandante : JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.  
 Demandado : DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

ITEM	NÚMERO DE AUTOADHESIVOS	ACEPTACIÓN DE LA DECLARACIÓN	DESCRIPCIÓN DE LA MERCANCÍA	REGISTRO SANITARIO No.	FOLIOS DECLARACION Y REGISTRO
1	9019111378655	2/08/2016	ENSURE POLVO	RSIA10I114515	302-303 / 94-101
2	9019111378662	2/08/2016	GLUCERNA POLVO	RSIA10I115415	304-305 / 125-133
3	2233010834563	2/08/2016	PULMOCARE	RSIA03I16314	306-307 / 192-196
4	6502030652088	3/08/2016	PEDIASURE POLVO	RSA-000539-2015	308-309 / 169-182
5	9019111379401	3/08/2016	ALITRAQ	RSIA16I178415	310-311 / 32-37
6	6502030652070	3/08/2016	JEVITY	RSIA10I115115	312-313 / 134-140
7	51564050335093	3/08/2016	PULMOCARE	RSIA03I16314	314-135 / 192-196
8	23831018813973	3/08/2016	NEPRO AP	RSIA03I16214	316-317 / 141-146
9	6308021211776	3/08/2016	ENSURE ADVANCE	RSIA16I86615	318-319 / 52-59
9	6308021211776	3/08/2016	PEDIASURE LIQUIDO	RSIA16I188015	318-319 / 162-168
9	6308021211776	3/08/2016	GLUCERNA LIQUIDO	RSIA16I188215	318-319 / 114-124
10	9013021500916	4/08/2016	PEDIASURE LIQUIDO	RSIA16I188015	320-321 / 162-168
11	9013021500923	4/08/2016	ENSURE PLUS HN	RSA-001507-2016	322-323 / 83-93
12	9013011579703	4/08/2016	PEDIASURE LIQUIDO	RSIA16I188015	324-325 / 162-168
13	9013021500909	4/08/2016	PEDIASURE LIQUIDO	RSIA16I188015	326-327 / 162-168
13	9013021500909	4/08/2016	ENSURE BASE LIQUIDO	RSIA16I186115	326-327 / 60-69
14	9013011579695	4/08/2016	ENSURE BASE LIQUIDO	RSIA16I186115	328-329 / 60-69
15	1204103323232	9/08/2016	JEVITY	RSIA10I115115	330-331 / 134-140
16	1204103323271	9/08/2016	ENSURE FIBRA	RSA-001506-2016	332-333 / 74-82
17	1204103323289	9/08/2016	OSMOLITE HN PLUS	RSIA16I178515	334-335 / 147-151
18	1204103323296	9/08/2016	OSMOLITE HN PLUS	RSIA16I178515	336-337 / 147-151
19	9019111382801	9/08/2016	ENSURE POLVO	RSIA10I114515	338-339 / 94-101
20	1204103323241	9/08/2016	ENSURE COMPACT	RSA-000929-2016	340-341 / 70-73
21	1204103323264	9/08/2016	PULMOCARE	RSIA03I16314	342-343 / 192-196
22	9019111383571	10/08/2016	ENSURE COMPACT	RSA-000929-2016	344-345 / 70-73
23	9019111383548	10/08/2016	JEVITY	RSIA10I115115	346-347 / 134-140
24	9019111383562	10/08/2016	ENSURE AVANCE MENOS	RSA-000617-2016	348-349 / 46-51
25	9019111383555	10/08/2016	PEDIASURE POLVO	RSA-000539-2015	350-351 / 169-182
26	9013011580618	11/08/2016	GLUCERNA LIQUIDO	RSIA16I188215	352-353 / 114-124
27	9013021502270	12/08/2016	GLUCERNA LIQUIDO	RSIA16I188215	354-355 / 114-124
28	9013021502263	12/08/2016	ENSURE ADVANCE POLVO	RSIA16I86615	356-357 / 52-59
29	1204103331151	17/08/2016	ENSURE POLVO	RSIA10I114515	358-359 / 94-101
30	23831018831027	17/08/2016	GLUCERNA 1.5 LPC	RSA-002532-2016	360-361 / 107-113
31	1204103331169	17/08/2016	ENSURE ADVANCE POLVO	RSIA16I86615	362-363 / 52-59
32	23831018831034	17/08/2016	OSMOLITE HN PLUS	RSIA16I178515	364-365 / 147-151
33	9019111392322	23/08/2016	ENSURE PLUS HN	RSA-001507-2016	366-367 / 83-93
34	9019111392331	23/08/2016	ENSURE PLUS HN	RSA-001507-2016	368-369 / 83-3
35	1204103343034	26/08/2016	OSMOLITE HN PLUS	RSIA16I178515	370-371 / 147-151
36	1204103343027	26/08/2016	PERATIVE	RSIA16I178615	372-373 / 183-188
37	2233010840572	30/08/2016	ENSURE POLVO	RSIA10I114515	374-375 / 94-101
38	1204103348153	30/08/2016	ENSURE ADVANCE POLVO	RSIA16I86615	376 / 52-59
39	1204103348146	30/08/2016	GLUCERNA LIQUIDO	RSIA16I188215	377-378 / 114-124
40	2233010840581	30/08/2016	ENSURE ADVANCE POLVO	RSIA16I86615	379-380 / 52-59

Del análisis de las Reglas Generales de Interpretación 1 y 6 del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, la Nota 1 del Capítulo 21 y los Apoyos Técnicos relacionados, concluye la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, que la mercancía se trata de COMPLEMENTOS ALIMENTICIOS que debe clasificarse como "LOS DEMÁS por la subpartida arancelaria 2106.90.79.00 y de una PREPARACIÓN ALIMENTICA que debe clasificarse como "LAS DEMÁS" por la subpartida arancelaria 2106.90.90.00, de acuerdo con el Decreto 2153 de 26 de diciembre de 2016, vigente para la época de los hechos.

De otra parte, se le aplicó la tarifa general porque los certificados de origen presentados como soporte del tratamiento arancelario preferencial no puede ser aceptados para tal preferencia, razón por la cual, pierde el beneficio arancelario, debiéndose ajustar a la realidad vigente al momento de los hechos, es decir, se procedió a liquidar la tarifa vigente de acuerdo a la Consulta Detallada del Arancel, es decir, el arancel y el IVA deben liquidarse conforme con lo establecido en el artículo 89 del Decreto 2685 de 1999 (Hoy artículo 14 del Decreto 1165 de 2019) "los vigentes a la fecha de presentación y aceptación de la declaración de importación, correspondiendo para las subpartidas arancelarias 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00 Arancel 10% y 15% y un IVA del 16%.

En conclusión, debían ser clasificados por las subpartidas arancelarias 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00.

Respecto a que:

**a. La subpartida arancelaria 2106.90.90.00 no existía en el Arancel de Aduanas vigente para los meses de septiembre y octubre de 2016, esto es, para el momento de presentación de las declaraciones de importación cuestionadas.**

Se determinó que no todos los pronunciamientos técnicos que clasificaron la mercancía por las subpartidas arancelarias 2106.90.90.00 y 2106.90.79.00, mencionaron que dicha clasificación se hacía según lo establecido en el Arancel de Aduanas adoptado por el Decreto 2153 del 26 de diciembre de 2016 cuya nomenclatura estuvo vigente desde el 1 de enero de 2017 hasta el 14 de marzo de 2018.

Lo anterior, porque estos pronunciamientos fueron emitidos en vigencia del Decreto 2153, esto es, en diciembre de 2017 y enero de 2018.

Para la fecha de las importaciones investigadas, el Decreto que estaba vigente era el Decreto 4927 de 2011 y sus modificaciones, entre éstas, las previstas en el Decreto 1498 de 2014

Mientras que la Autoridad Aduanera determinó que los productos importados por la sociedad demandante no son medicamentos sino alimentos debiéndose clasificar por las subpartidas arancelarias 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00, con un gravamen arancelario del 10% y 15% y un IVA del 16% según las fichas técnicas de los productos, las descripciones de los productos consignadas en las declaraciones de importación y las Reglas Generales de Interpretación del Arancel de Aduanas 1 y 6 con sus notas explicativas que hacen parte del Sistema Armonizado de Designación de Codificación de Mercancías. El capítulo 21, el cual, contiene las subpartidas establecidas por la Entidad,

Una vez, verificadas las 40 declaraciones se pudo observar que las mercancías declaradas se clasificaron con la subpartida arancelaria 3004.90.29.00, la cual conforme con el arancel de aduanas vigente al momento de la importación estableciendo que se encuentran comprendidas en la subpartida arancelaria 3004.90.29.00, liquidándose un arancel del 0% e IVA del 0%, acogiéndose al Decreto 2247 de 2014 Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y Colombia y al Decreto 730 del 13 de abril de 2012 del Acuerdo Comercial entre los Estado Unidos de América y Colombia.

***b. Desconocimiento del precedente judicial respecto de la clasificación arancelaria de los productos importados, dado que en varios pronunciamientos del Consejo de Estado se determinó que los productos importados corresponden a una categoría de medicamentos.***

Pero no podemos olvidar que el derecho es cambiante en la medida que la sociedad, la ciencia y las circunstancias de tiempo, modo y lugar varían. Lo que fue precedente judicial en un momento de la vida podría no serlo hoy más aun cuando el precedente judicial no es de aplicación absoluta, sino que debe realizarse un trabajo analítico, interpretativo y argumentativo para determinar si nos encontramos frente las mismas circunstancias no sólo fácticas sino argumentativas y hasta probatorias.

En consonancia con lo anterior, el operador judicial debe dejar de aplicar lo que para la época de las fallos y los hechos que rodearon la decisión del Consejo de Estado era la solución al problema jurídico planteado en este oportunidad, puesto que, no es jurídicamente aceptable aplicar la ratio decidendi al presente debate jurídico si bien son las mismas las partes, productos similares y el mismo problema jurídico hay cambios de hechos significativos que en su momento conformaron la ratio de decidendi como el argumento fuerte que sirvió al Consejo de Estado para tomar la decisión en aquellas oportunidades los pronunciamientos y la clasificación para

efectos del registro sanitarios realizada por el INVIMA considerando que los productos importados eran medicamentos y en esta oportunidad dicha entidad cambia la concepción de la naturaleza de dichos productos reclasificándolos en alimentos.

Me permito traer a colación un aparte de la sentencia referida por la contraparte T-539 de 2011, así:

*Sobre este tema, ha resaltado la Corte que (i) la intención del constituyente ha sido darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales –art. 4º Superior- y con ella a la aplicación judicial directa de sus contenidos; (ii) que esto debe encontrarse en armonía con la aplicación de la ley misma en sentido formal, es decir dictada por el Legislador, la cual debe ser interpretada a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución; (iii) que por tanto es la Carta Política la que cumple por excelencia la función integradora del ordenamiento; (iv) que esta responsabilidad recae en todos las autoridades públicas, especialmente en los jueces de la república, y de manera especial en los más altos tribunales; (v) que son por tanto la Constitución y la ley los puntos de partida de la interpretación judicial; (vi) que precisamente por esta sujeción que las autoridades publicas administrativas y judiciales deben respetar el precedente judicial o los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores; (vii) **que esta sujeción impone la obligación de respetar el principio y derecho de igualdad tratando igual los casos iguales;** (viii) **que mientras no exista un cambio de legislación, persiste la obligación de las autoridades públicas de respetar el precedente judicial de los máximos tribunales, en todos los casos en que siga teniendo aplicación el principio o regla jurisprudencial;** (ix) que no puede existir un cambio de jurisprudencia arbitrario, y que el cambio de jurisprudencia **debe tener como fundamento un cambio verdaderamente relevante de los presupuestos jurídicos, sociales existentes y debe estar suficientemente argumentado a partir de razonamientos que ponderen los bienes jurídicos protegidos en cada caso;** (x) que en caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde en primer lugar al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia; y (xi) que en estos casos corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas y a los jueces, evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, “y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley” para el caso en concreto”. (Subrayado y negrillas por fuera de texto).*

En consonancia con la Sentencia T-360 de 2014, de la cual, también me permito transcribir un aparte, a saber:

*“La jurisprudencia ha precisado que el juez (singular o colegiado) sólo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos:*

*(i) Debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia).*

*(ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente)”.*

De las sentencias transcritas, es deducible que tanto la Ley como la Jurisprudencia son fuentes formales del derecho, por tal razón, debe ser respetadas y aplicadas no

sólo por los operados judiciales sino también por las autoridades estatales. Que las decisiones judiciales como se ha mencionado en este escrito de contestación están sujetas a las decisiones tomadas con anterioridad sea por el mismo juez o su superior cuando la legislación no haya cambiado, pero tal como lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia T-539 de 2011 en los casos que siga teniendo aplicación el principio o regla jurisprudencial, agrega la misma sentencia la posibilidad del cambio de jurisprudencia, lo cual, tiene su razón de ser el derecho es cambiante y por la misma autonomía de los jueces al momento de fallar percatarse que los argumentos plasmados en los fallos anteriores no tiene aplicación a circunstancias, concepciones y el cambio de derecho mismo.

En consonancia a la Sentencia aludida nos encontramos con los parámetros establecidos por la misma Corporación para que los jueces y magistrados pueden apartarse de la aplicación del precedente judicial.

En este orden de ideas, cuando una autoridad administrativa o judicial se aparta de un precedente judicial no hay vulneración al debido proceso, ni al derecho a la igualdad ni muchos menos a la seguridad jurídica porque para el presente caso reiteradamente se ha detallado porque no sería aplicable a la presente controversia judicial y se hará más detallados los argumentos en el cargo de la supuesta nulidad de la clasificación arancelaria.

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

**Este cargo no tiene vocación de prosperar porque** estos conceptos de violación escapan del ámbito del contrato de seguro, la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras responde por el siniestro ocurrido que es amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos, sin embargo nos referiremos así:

Por el hecho de que los productos hayan sido clasificados oficialmente por la Administración como alimentos, basada en la técnica establecida en el Arancel de Aduanas y en las pruebas que ya hemos mencionado, evidentemente no se viola el artículo 424 del Estatuto Tributario.

En gracia de discusión, se violaría si, a pesar de que los productos importados se hubieran clasificado oficialmente como medicamentos, la Administración no hubiera reconocido el beneficio de exclusión del IVA de dichos bienes, pero, como no queda duda que son alimentos, la exclusión prevista en este artículo 424 del E. T., no aplica, consiguiente no por falsa motivación y por violación de norma superior y los actos administrativos deben conservar su validez.

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

**Este cargo no tiene vocación de prosperar porque** estos conceptos de violación escapan del ámbito del contrato de seguro, la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras, responde por el siniestro ocurrido que es amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos, sin embargo nos referiremos así:

Teniendo en cuenta que el principio constitucional de la Buena Fe consagrado en el artículo 83, se enmarca en la confianza y seguridad dada por el Estado a sus coasociados, este principio es de doble vía, pues de igual forma dicho imperativo también debe estar presente en las actuaciones desplegadas por los particulares en desarrollo de las relaciones que se generan con la administración; por lo tanto el hecho de apartarse del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el procedimiento aduanero, como la debida clasificación, la omisión del cumplimiento de tales deberes por parte del usuario aduanero, rompe dicho precepto constitucional con su actuar, y mal haría la administración en desconocer que efectivamente se está ante un hecho que infringe las disposiciones aduaneras y aun así permitiera que se siga clasificando erradamente como medicamentos algo que no lo es cuando desde su inicio no se cumplió por parte de los responsables de la obligación aduanera con los presupuestos consagrados para determinar la correcta clasificación.

Tratándose las operaciones de comercio exterior de un asunto igualmente tributario, el incumplimiento de una obligación sujeta a determinadas exigencias legales, hace que la conducta no esté provista de buena fe, sino que supone que al menos fue negligente por parte del infractor, por tanto, la carga de la prueba de la Administración se concreta en demostrar la ocurrencia de la infracción, tal como reiteradamente lo han interpretado los más altos tribunales, que no obstante garantizando el debido proceso, han señalado:

*«...La Corte también ha resaltado que, en materia sancionatoria administrativa, las garantías del debido proceso no tienen el mismo alcance que en el ámbito penal. Por ello, reiteró que "La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores. la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías" quedando a salvo su núcleo esencial en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido...»*

Como quiera que el principio de la buena fe está íntimamente relacionado con el principio del debido proceso definido por los artículos 29 y 83 de la Constitución Política, a los que alude el recurrente, la Corte Constitucional ha señalado que este principio en materia tributaria no es absoluto, que tratándose de asuntos tributarios es admisible que la ley presuma que la actuación del contribuyente está provista de buena fe, cuando éste ha incumplido sus obligaciones tributarias.

En aquella oportunidad, dijo la Corte:

*«Finalmente, en general es razonable suponer que ha actuado de manera dolosa o negligente quien ha incumplido un deber tributario tan claro como es la presentación de la declaración tributaria en debida forma, por lo cual resulta natural considerar que la prueba del hecho -esto de la no presentación de la declaración- es un indicio muy grave de la culpabilidad de la persona. Por consiguiente, teniendo en cuenta que las sanciones impuestas en caso de no presentación de la declaración tributaria son de orden monetario, que el cumplimiento de este deber es esencial para que el Estado pueda cumplir sus fines, y conforme al principio de eficiencia, la Corte considera que una vez probado por la administración que la persona fácticamente no ha presentado su declaración fiscal, entonces es admisible que la ley presuma que la actuación ha sido culpable, esto es, dolosa o negligente. Lo anterior no implica una negación de la presunción de inocencia, la cual sería inconstitucional, pero constituye una disminución de la actividad probatoria exigida al Estado, pues ante la evidencia del incumplimiento del deber de presentar la declaración*

*tributaria, la administración ya tiene la prueba que hace razonable presumir la culpabilidad del contribuyente. En este orden de ideas, la flexibilidad del principio de prueba de la culpabilidad en este campo no implica empero condonación de la prueba para la administración, puesto que sanciones de tipo administrativo, tales como las que se imponen en ejercicio del poder de policía o las sanciones de origen tributario, deben estar sujetas a la evidencia del incumplimiento, en este caso la no presentación de la obligación tributaria, la cual hace razonable la presunción de negligencia o dolo del contribuyente»<sup>3</sup>*

Sobre el citado principio concluyó:

«...Finalmente, en general es razonable suponer que ha actuado de manera dolosa o negligente quien ha incumplido un deber tributario (...) Por consiguiente en tratándose de sanciones impuestas...el cumplimiento de este deber es esencial para que el Estado pueda cumplir sus fines, y conforme al principio de eficiencia, la Corte considera que una vez probado por la administración que la persona fácticamente (incurrió en el hecho sancionable) . entonces es admisible que la ley presuma que la actuación ha sido culpable, esto es, dolosa o negligente..

Al respecto, ha señalado el Consejo de Estado:

*«Como se ve, la buena fe es un principio que rige las actuaciones de los particulares y de la administración y obliga a actuar de manera leal, clara y transparente, esto es, sin el ánimo de sacar provecho injustificado de la contraparte y guiados siempre por la idea de mutua confianza...Aquí interesa resaltar que el principio de buena fe no es absoluto porque no puede constituir un eximente de responsabilidad frente a conductas lesivas del orden jurídico. En otras palabras, la ley impone unas obligaciones y el principio de buena fe no puede servir de excusa para desconocer esas obligaciones, so pena de hacer inoperante el orden jurídico. ..En asuntos aduaneros también es claro que el principio de buena fe tiene un carácter restringido, pues no puede servir de excusa para desconocer o vulnerar las normas que regulan la importación, exportación, tránsito y almacenamiento de mercancías ni para limitar la potestad de fiscalización, que ejerce la DIAN para determinar si, por ejemplo, una mercancía ingresó legalmente al país. En conclusión, si bien el principio de buena fe es exigible a la administración, lo cierto es que su aplicación es restrictiva, en tanto no puede servir de excusa para evadir la responsabilidad por la vulneración de la ley.»<sup>5</sup>*

En conclusión, las declaraciones de importación que incluyen temas tributarios presentadas ante la autoridad administrativa están amparadas por la presunción de legalidad en virtud del principio de buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución Política, su contenido se presume ajustado a derecho mientras no sea demostrado lo contrario y por consiguiente no hay violación del principio de buena fe y no adolecen de falsa motivación por violación de norma superior.

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

**Estos cargos no tiene vocación de prosperar porque** estos conceptos de violación escapan del ámbito del contrato de seguro, la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras responde por el siniestro ocurrido que es amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos, sin embargo nos referiremos así:

### **7.6.1. PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA:**

Finalmente, respecto del alegado principio de confianza legítima, conviene traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional:

*«El principio de confianza legítima, manda la modificación paulatina y planificada de las medidas que coarten expectativas.»*

*La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el principio de la confianza legítima consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa. (...)»<sup>8</sup>*

El principio de confianza legítima ha sido principalmente utilizado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y de forma abrupta elimina esas condiciones. Dicho fenómeno no ocurre en el caso investigado y tales principios no soslayan los mandamientos legales que concretamente sobre el tema en discusión existen y son exigibles.

El Consejo de Estado, en sentencia del 6 de diciembre de 2006, igualmente aclaró que *«en materia tributaria, al contribuyente que alegue a su favor un beneficio, le corresponde la carga de la prueba del cumplimiento de los requisitos para su procedencia, no sólo porque es principio general que quien afirma tener un derecho debe probarlo, sino porque tratándose de un beneficio fiscal el derecho a acceder a él, se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos legales que lo fundamentan y originan, pues de no ser así, no se podría verificar si en realidad se está dando cumplimiento a los cometidos del legislador al establecer el incentivo».*

#### **7.6.2. PRINCIPIO DE OBSERVANCIA DE LOS ACTOS PROPIOS:**

Se evidencia que se acataron cada una de las etapas procesales previstas en el procedimiento administrativo para la determinación de los tributos aduaneros e imposición de sanciones de que tratan los artículos 580, 588, 597 y demás citados del Decreto 390 de 2016, hoy artículos 666, 678, 695 del Decreto 1165 de 2019 y numerales 2.2 del artículo 482 y 2.6 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, vigentes para la época de los hechos.

El procedimiento se adelantó respetando las formas propias del mismo, así como la debida notificación de los diferentes actos administrativos proferidos, en aplicación de los principios de publicidad y contradicción, garantizando el derecho de impugnar las decisiones y demás aspectos relacionados con el eje temático referido a la garantía del juez o funcionario competente.

Por lo expuesto, el procedimiento adelantado se ajusta a los principios del debido proceso, derecho de defensa y contradicción.

El artículo 21 del Decreto 390 de 2016, hoy artículo 11 del Decreto 1165 de 2019, respecto de la obligación aduanera en la importación, señala:

*«Alcance. La obligación aduanera nace con los trámites aduaneros que deben cumplirse de manera previa a la llegada de la mercancía al Territorio Aduanero Nacional.»*

Comprende el suministro de información y/o documentación anticipada, los trámites aduaneros requisitos que deben cumplirse al arribo de las mercancías la presentación de la mercancía a la autoridad aduanera, la presentación de la declaración aduanera el pago de los tributos aduaneros causados por la importación y de los intereses, el valor de rescate y las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requiera la autoridad aduanera, atender las solicitudes de información y pruebas, y en general cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

*Son responsables de la obligación aduanera en la importación: el importador de las mercancías y los demás usuarios aduaneros respecto de las actuaciones derivadas de su intervención.» (Subraya el Despacho)*

El principio de confianza legítima ha sido principalmente utilizado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y de forma abrupta elimina esas condiciones. Dicho fenómeno no ocurre en el caso investigado y tales principios no soslayan los mandamientos legales que concretamente sobre el tema en discusión existen y son exigibles.

Los fallos del Consejo de Estado a que se refieren, sustentaron sus decisiones de manera primordial en los registros sanitarios expedidos por el INVIMA sobre la mercancía importada en dicho momento histórico y, entre otros, en declaraciones de funcionarios del INVIMA en los cuales se determinaba que la naturaleza de los productos era de medicamentos y, en atención a que no se allegó prueba en contra, no se logró desvirtuar la naturaleza de esos productos en esa época.

También en dichas sentencias, el Consejo de Estado explica que, como en todas sus decisiones constituye cosa juzgada, premisa que, para este caso en particular, no aplica, en la medida que los hechos y las pruebas son diferentes a las que el órgano jurisdiccional tuvo en cuenta en esas épocas para decidir.

Si bien las sentencias del Consejo de Estado juzgaron operaciones de comercio exterior relativas a los productos que hoy se debaten, las circunstancias de tiempo y las pruebas que reposan en el expediente en estudio han cambiado.

En efecto, los procesos respecto de los cuales se emitieron las sentencias alegadas, analizaron operaciones de comercio exterior de hace 16 años, en las cuales el INVIMA había señalado en sus registros sanitarios que se trataba de mercancía considerada como medicamentos, consideración que posteriormente, el mismo INVIMA, reconsideró y ahora señala como alimentos, tal como consta en las correcciones de dichos registros sanitarios.

Al contrario de aquellos procesos judiciales, en el acto administrativo aduanero que nos convoca están los registros sanitarios expedidos por el INVIMA vigentes para la época de los hechos que se discuten (2016), en los cuales, acatando las Actas nro. 2 de fechas 28 de agosto de 2014 y 26 de febrero de 2015 de la Comisión Revisora, Sala Especializada de Medicamentos y Productos Biológicos y Sala Especializada de Alimentos y Bebidas, respectivamente, se reclasificaron los «productos actualmente registrados como medicamentos destinados a brindar soporte nutricional y que se suministren vía enteral (oral o sonda), deben ser reclasificados como alimentos».-se enfatiza-. En especial, para los productos que importa y distribuye ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., objeto de investigación, la Sala Especializada de Alimentos y Bebidas del INVIMA, mediante Acta nro. 2 de 26 de febrero de 2015, los reclasificó expresamente como alimentos,

luego entonces todas estas alegaciones de violaciones no les asisten razón a los demandantes.

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

**Este cargo no tiene vocación de prosperar porque** estos conceptos de violación escapan del ámbito del contrato de seguro, la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras responde por el siniestro ocurrido que es amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos, sin embargo nos referiremos así:

Es importante recordar que la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.S., mediante la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A NIVEL 1, presentó las declaraciones de tipo inicial las obligaciones de la agencia de aduanas y en específico, de ser la obligada a «comprobar» la información presentada en la Declaración de importación y que no es suficiente que el importador determine la subpartida arancelaria, implica una interpretación equívoca de la normatividad que en conjunto regula el mandato aduanero, enmarcado, en sus efectos, por la legislación Civil y Comercial.

Al respecto, se torna relevante aclararle al demandante que, una cosa es el alcance de un contrato de mandato a nivel general, desde el punto de vista civil y/o comercial y otra muy distinta, los efectos e implicaciones del mandato aduanero.

El hecho que, la agencia de aduanas supuestamente haya cumplido «con las obligaciones contractuales» desde el punto de vista comercial, de manera alguna la exime de sus propias responsabilidades en materia aduanera. Dicha pretensión, denota desconocimiento frente a las obligaciones y responsabilidades aduaneras de dicho intermediario.

Comencemos por recordar que, es obligatorio para las agencias de aduanas, como auxiliares del Estado en materia aduanera, entre otros, Contratar personas idóneas profesionalmente, con conocimientos específicos o experiencia relacionada con la actividad de comercio exterior.

En este punto vale la pena insistir en la función trascendental que deben cumplir las Agencias de Aduanas y el verdadero fin por el que el Estado creó la intermediación o agenciamiento aduanero como mecanismo de control del cumplimiento adecuado de la obligación aduanera. Veamos:

*«De ahí que debe tenerse de presente que cuando se ha instituido a las Sociedades de intermediación Aduanera como mecanismo de control del conocimiento adecuado de la obligación aduanera, exigiendo a los importadores que acudan de manera obligatoria a éstas para el cabal cumplimiento de sus obligaciones a efectos de tener usuarios conocidos con respaldo financiero Dara el cubrimiento de las consecuencias que se deriven por el incumplimiento de las normas aduaneras. surge indudablemente la razón de ser del artículo 22 del Decreto 2685 de 1999 cuando prescribe que las Sociedades de Intermediación Aduanera que actúen ante las autoridades aduaneras serán responsables administrativamente por la exactitud V veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus representantes acreditados ante la DIAN, así como por la declaración de tratamientos preferenciales, exenciones o franquicias y de la correcta clasificación arancelaria de las mercancías.»<sup>11</sup> (Subrayado nuestro).*

Tal fin y responsabilidad no ha cambiado y mucho menos cuando la AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, fue quien describió, clasificó, declaró y

presentó ante la autoridad aduanera la mercancía en controversia, pues, conforme al artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999, con la adición del párrafo traído por el artículo 1 del Decreto 2883 de 2008 ya comentado, vigente para la época de los hechos, señala para las Agencias de Aduanas:

*(...) que actúen ante las autoridades aduaneras serán responsables administrativamente por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad.*

*Igualmente, serán responsables por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes de aduanas acreditados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales v responderán administrativamente cuando por su actuación como declarantes hagan incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la liquidación de mayores tributos aduaneros, la imposición de sanciones o el decomiso de las mercancías.*

*Lo anterior, sin perjuicio de las acciones legales que puedan adelantar los mandantes o usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios contra las agencias de aduanas.*

*PARÁGRAFO. Las agencias de aduanas responderán directamente por el pago de los tributos aduaneros y sanciones pecuniarias que se causen respecto de operaciones en las que el usuario de comercio exterior sea una persona inexistente.» (Subraya el Despacho)*

Sobre el tema, precisamente se ha pronunciado la autoridad aduanera, respaldando las consideraciones expuestas en este acto administrativo:

*«Pregunta f. ¿Quién es el responsable de la información (características propias de cada producto importado) que se consigna en las declaraciones de importación?*

*No obstante, lo anterior, este despacho se pronunciará en forma general sobre el artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999 el que establece la responsabilidad de las agencias de aduanas por la exactitud V veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes acreditados ante la DIAN o los que transmite electrónicamente.*

*Si bien la doctrina aduanera se ha pronunciado en los oficios 10374 y 35072, ambos del 2009 en relación con la responsabilidad de las agencias de aduanas sobre la veracidad y exactitud de la información de los documentos que suscriben en el sentido de señalar que esta se circunscribe a la fidelidad en la transcripción de los datos que el agente consigna en las declaraciones que suscriba o en los documentos que transmita electrónicamente, o a la exactitud y correspondencia entre estos y los datos consignados en los documentos soporte, no puede perderse de vista que las agencias de aduanas son agentes auxiliares de la función pública aduanera V por esta razón están orientadas a garantizar que los usuarios de comercio exterior a quienes les presta sus servicios cumplan con las normas legales relacionadas con el comercio exterior para el adecuado desarrollo de los regímenes aduaneros V demás actividades V procedimientos derivados de los mismos.*

*Por lo anterior, la veracidad V exactitud de la información no puede limitarse a la simple transcripción de los datos de los documentos soporte de las declaraciones de importación. sino que esta responsabilidad debe ser mayor toda vez que las agencias de aduanas son auxiliares de la función pública aduanera por lo que su labor se debe extender a realizar una verificación integral de la información que soporta la operación de comercio exterior, de manera que su asesoría o soporte técnico que ofrecen a quienes les prestan sus servicios: sea veraz y exacta para que sus clientes puedan dar cumplimiento a las disposiciones de comercio exterior. Como, por ejemplo, valoración, clasificación arancelaria origen, liquidación de derechos aduaneros V los demás aspectos especiales que deben tener en cuenta para llevar a cabo un debido proceso de nacionalización o desaduanamiento...» ( subrayado nuestro)*

Se debió advertir e instruir a su mandante, respecto de la adecuada clasificación arancelaria de las mercancías a presentar ante la autoridad aduanera, hecho que

adicionalmente constituye una omisión en el cumplimiento de las responsabilidades del agente aduanero y, por ende, en su calidad de mandatario y experto en materia de comercio exterior no evitó que la declaración de importación investigada fuera objeto de liquidación oficial y de imposición de las sanciones correlativas.

Es por lo expuesto que, de conformidad con el alegado principio de tipicidad, previsto en el artículo 2 del Decreto 390 de 2016, vigente en la fecha del procedimiento adelantado, que dispone: «Principio de tipicidad. En virtud de este principio, para que un hecho u omisión constituya infracción administrativa aduanera, dé lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías o, en general, dé lugar a cualquier tipo de sanción administrativa, dicha infracción, hecho u omisión deberá estar descrita de manera completa, clara e inequívoca en el presente Decreto o en la ley aduanera.»-énfasis añadidos-, correspondió aplicar los preceptos legales reseñados en el acto administrativo impugnado.

De otra parte, las causales para proferir una liquidación oficial e imponer las sanciones correspondientes, no pueden interpretarse como de responsabilidad exclusiva del importador, por cuanto haría inocua la intermediación aduanera de los declarantes autorizados, quienes, en sentir del recurrente, al mencionar el contrato de mandato e instrucciones dadas por el mandante, harían las veces de simples transcriptores de información y claramente esa no es su razón de ser. Sobraría entonces su intervención como intermediarios, su experticia y conocimiento como auxiliares de la función aduanera.

Sin perjuicio de lo anterior, a través del Concepto DIAN 008 de 4 de marzo de 2003, reiterado por el Concepto DIAN nro. 077 de 29 de diciembre de 2006, en los cuales, para su tesis, se realiza una argumentación jurídica basada en sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, se expuso que «las sanciones en materia aduanera no atenderán circunstancias de índole subjetivo, ya que bastará la simple transgresión de la norma para que sea procedente la sanción respectiva».-énfasis añadido-

La normativa aduanera hace parte de las normas que rigen el derecho público y, en consecuencia, éstas prevalecen en su aplicación sobre las estipulaciones contractuales entre el mandate y el mandatario.

Esta argumentación encuentra sustento adicional en el artículo 553 del Estatuto Tributario, en la medida que, como se dijo, estamos frente a la obligación de tributar al Estado de acuerdo con las cargas que a los sujetos pasivos les imponen las normas legales y, dicho artículo, al respecto dispone: «los convenios entre particulares sobre impuestos, no son oponibles al fisco»-énfasis añadido-.

Dicho artículo fue analizado por el Consejo de Estado, así:

*«(...) en los convenios, acuerdos o contratos, los contratantes pueden fijar las condiciones bajo las cuales se van a cumplir las obligaciones y deberes adquiridos, no sin olvidar que las normas relacionadas con los impuestos no pueden ser modificadas por la simple manifestación de voluntad entre los particulares (Resalta el Despacho).*

Finalmente, las consideraciones que anteceden son avaladas igualmente por el máximo órgano de lo contencioso administrativo, quien, sobre la responsabilidad de las agencias de aduanas, precisó:

*(...)*

*La función que realizan las sociedades de intermediación aduanera en el marco de las operaciones de comercio exterior: por el hecho de ser especializadas en la materia. está intrínsecamente ligada*

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

No hay razones fácticas ni jurídicas para que este cargo pueda prosperar, por cuanto los Actos Administrativos objeto de controversia, fueron emitidos cumpliendo con las normas sustantivas y de procedimientos reglados en el basados en la potestad sancionatoria que tiene la administración, durante la investigación administrativa se probó que las «Pólizas de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales» otorgadas en materia aduanera, cuentan con un régimen o legislación especial que las diferencian de las garantías en general.

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

Para precisar todo el tema de la efectividad de las Pólizas de Cumplimiento de Disposiciones Legales es importante recordar que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN por conducto de la dependencia competente, Oficina Jurídica, División de Normativa y Doctrina Aduanera, sobre el tema señaló:

(...)

### ***Tesis Jurídica I***

*El siniestro de las obligaciones aduaneras amparadas con póliza de compañía de seguros se configura cuando la autoridad aduanera establece la presunta comisión de una infracción aduanera o identifica las causales que dan lugar a la expedición de una liquidación oficial.*

(...)

*Así las cosas, resulta forzoso concluir que en materia de obligaciones aduaneras, el riesgo asegurable lo constituye la determinación de la comisión del hecho que la legislación aduanera ha tipificado como infracción administrativa aduanera o la identificación de las causales que dan lugar a la expedición de la liquidación oficial. Este suceso, como lo señaló el Concepto en estudio, es incierto por cuanto para determinar una falta o el incumplimiento de una obligación se requieren las pruebas necesarias para sustentarlo y la determinación administrativa de la misma, ya que le está vedado a la autoridad administrativa decretar el incumplimiento de una obligación sin la realización de un proceso previo que garantice al investigado el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses.*

*(...) Es decir, esta determinación de la presunta comisión de una infracción administrativa o del incumplimiento de una obligación aduanera por parte de la autoridad aduanera, conforme lo exige el Código de Comercio al referirse a las características del riesgo asegurable, constituye un hecho futuro e incierto por cuanto dependerá de la investigación que adelante la DIAN en ejercicio de su facultad de fiscalización que puede ser ejercida dentro de los 3 años siguientes a la presentación de la declaración de importación o dentro de los 3 años siguientes a la ocurrencia de los hechos que dan lugar a la imposición de una sanción o al conocimiento de los mismos, tal como lo prevén los artículos 131 y 478 del Decreto 2685 de 1999.*

(...) *el acaecimiento del riesgo asegurable solamente se verifica una vez sea culminada la investigación y establecida la presunta comisión de una infracción administrativa o del incumplimiento de una obligación aduanera ya que en ese momento se tiene la facultad de proferir el correspondiente requerimiento especial aduanero en donde se detallen las pruebas que determinan dicho incumplimiento y que fueron allegadas precisamente en desarrollo de la facultad de fiscalización e investigación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o en cumplimiento del deber de información de los usuarios aduaneros, tal como se manifiesta en el Concepto 032 de 2006.*

(...) *el siniestro de las obligaciones aduaneras amparadas con póliza de compañía de seguros se configura cuando la autoridad aduanera establece la presunta comisión de una infracción aduanera, o identifica las causales que dan lugar a la expedición de una liquidación oficial, esto es **con el requerimiento especial aduanero.***

## **Problema Jurídico No 2**

*¿Cuál es la garantía que debe hacerse efectiva cuando se decreta el incumplimiento de una obligación aduanera que se encuentre amparada con una póliza de una compañía de seguros?*

### *Tesis Jurídica 2*

*La garantía que debe hacer efectiva la administración es la que se encuentre vigente en el momento en que la autoridad aduanera establece la resunta comisión de una infracción aduanera o identifica las causales que dan lugar a la expedición de una liquidación oficial, esto es con la expedición del requerimiento especial aduanero.*

### *Interpretación Jurídica*

*Por lo expuesto se concluye que la garantía que debe hacer efectiva la Administración es la que se encuentre vigente en el momento en que la autoridad aduanera establece la presunta comisión de una infracción aduanera, o identifica las causales que dan lugar a la expedición de una liquidación oficial, esto es con la expedición del requerimiento especial aduanero...*» (Subrayado nuestro)

*Es decir, si el siniestro amparado con la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales otorgada en materia aduanera, se configura cuando la autoridad aduanera establece legalmente la comisión de la infracción aduanera que investiga, para el caso que nos ocupa la fecha a tener en cuenta es la de expedición del Requerimiento Especial Aduanero nro. OI03-238-419-435-8-001084 de 5 de septiembre de 2019.*

*El máximo órgano de lo contencioso administrativo, sobre el tema, indico lo siguiente:*

*«Si expedido el acto administrativo que ordena hacer efectiva la garantía dentro de los cinco (5) años siguientes a su firmeza, no se han realizado los actos que corresponden para ejecutarlos, no puede la Administración exigir su cobro.*

*"Cosa distinta la constituye el término para proferir el acto administrativo que ordene hacer efectiva la garantía, que junto con la póliza otorgada constituyen el título ejecutivo conforme lo preceptúa el artículo 68 numeral 5º del Código Contencioso, término que contrariamente a lo expresado por el a-quo **no necesariamente debe coincidir con el de vigencia de la póliza de garantía, porque éste tiene por objeto amparar el riesgo (incumplimiento) que se produzca en su vigencia.***

***Ocurrencia que puede tener lugar en cualquier momento incluido el último instante del último día de vigencia. Hecho muy diferente al de reclamación del pago o a la declaratoria del siniestro ocurrido, que pueden ser coetáneos o posteriores a la de la vigencia de la póliza.»(Resaltado nuestro)***

*En otra providencia, indicó:*

*«...Debe tenerse en cuenta que uno es el término durante el cual se cubre el riesgo, que corresponde al período de duración del contrato de seguro y otro el término dentro del cual es exigible el cumplimiento de la obligación de indemnizar mediante la acción del asegurado o beneficiario del seguro.»*

De tal manera, es claro que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales N° 70711, anexo 0 de 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., que ampara los riesgos asumidos por la sociedad importadora, se encontraba vigente «desde las 00:00 horas del 5 de enero de 2019 hasta las 24:00 horas del 5 de enero de 2021», es decir, vigente en la fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero nro. 01-03-238-419-435-8-0001058 de 5 de septiembre de 2019 y en virtud de las disposiciones obre la materia es la garantía que debe hacerse efectiva.

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

No hay razones fácticas ni jurídicas para que este cargo pueda prosperar, las Pólizas de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales» otorgadas en materia aduanera, cuentan con un régimen o legislación especial que las diferencian de las garantías en general.

Es claro que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales N° 70711, anexo 0 de 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., que ampara los riesgos asumidos por la sociedad importadora, se encontraba vigente «desde las 00:00 horas del 5 de enero de 2019 hasta las 24:00 horas del 5 de enero de 2021», es decir, vigente en la fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero nro. 01-03-238-419-435-8-0001058 de 5 de septiembre de 2019 y en virtud de los conceptos jurídicos es la garantía que debe hacerse efectiva.

Es decir, la ocurrencia del siniestro de dio dentro de la vigencia de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales antes señalada, o lo que es lo mismo, dentro de la vigencia del contrato de seguros antes referido.

Como se expresó en su momento, se reitera, es claro que lo expuesto en la doctrina oficial se materializa con el objeto del contrato y el siniestro, en la medida que se advierten varios aspectos importantes de la garantía, a saber: (i) el pago de los tributos aduaneros y las sanciones, (ii) con ocasión del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades previstas en la normatividad aduanera, (iii) el legislador comercial en su artículo 1072 definió el siniestro como la realización del riesgo asegurado, lo cual se traduce en lo que se aseguró con la póliza que nos ocupa como el riesgo consistente en el pago de tributos y sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de obligaciones aduaneras y (iv) se causa el siniestro cuando se expide el Requerimiento Especial Aduanero que proponga el incumplimiento que ampara la póliza en estudio, que es cuando se advierte la ocurrencia del riesgo asegurado, luego entonces la efectividad de la garantía si gozaba de cobertura y amparaba los incumplimientos.

#### **7.10. ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS CON VIOLACIÓN NORMA SUPERIOR Y FALSA MOTIVACIÓN COMO QUIERA QUE LOS HECHOS CIERTOS NO SON ASEGURABLES.**

Este cargo no tiene vocación de prosperar se insiste reiteradamente en que los hechos no son asegurables y ya se explicó que no les asiste razón, el incumplimiento o siniestro fue determinado en esta vigencia del contrato de seguro instrumentado en la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 fue expedido el 26 de septiembre de 2018, con vigencia del 05 de enero de 2019 hasta el 05 de enero de 2021.

Es de reiterar que, el objeto de las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales que se ordenan hacer efectiva en el caso que nos ocupa, «Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 anexo O del 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. con NIT 900.488.151-3, cuyo tomador es la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. con NIT 860.002.134-8...con vigencia desde el 05/01/2019 hasta el 05/01/2021...», que expresamente garantiza «...el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses a que haya lugar, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones V responsabilidades consagradas en la regulación aduanera vigente.»

La «póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 01 DL005814 Certificados No. 01 DL010345 del 25 de mayo de 2018 y 01 DL010362 del 19 de junio de 2018 y sus modificaciones, expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A...cuyo tomador es la sociedad AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 ...con Vigencia: desde el 07/09/2018 hasta el 07/09/2020.,», que expresamente garantiza «...el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses a que haya lugar, como consecuencia del incumplimiento de responsabilidades consagradas en la regulación aduanera vigente.» (fol. 576) -se resalta y subraya-, amparan siniestros que necesariamente deben ser declarados mediante acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, la garantía constituida para garantizar el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses, a que haya lugar como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la legislación aduanera, debe hacerse efectiva en virtud de su vigencia y amparo en el momento del siniestro deprecado, por consiguiente no hay violaciones con la expedición del acto administrativo y tampoco falsa motivación como insistentemente y sin fundamento alguno lo sostiene el demandante por lo tanto estos cargos no están llamados a prosperar.

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

Este cargo no está llamado a prosperar pues tenemos que las acciones derivadas del contrato de seguro no se encontraban prescritas pues no es con la presentación de las declaraciones de importación que se cuenta la prescripción porque la administración necesita primero determinar si existió incumplimiento y por eso es que la normatividad aduanera establece que empieza a contar cuando se profirió el Requerimiento Especial Aduanero.

Es claro que la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales N° 70711, anexo 0 de 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., que ampara los riesgos asumidos por la sociedad importadora, se encontraba vigente «desde las 00:00 horas del 5 de enero de 2019 hasta las 24:00 horas del 5 de enero de 2021», es decir, vigente en la fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero nro. 01-03-238-419-435-8-0001058 de 5 de septiembre de 2019 y en virtud de los conceptos jurídicos es la garantía que debe hacerse efectiva.

Se reitera, la fecha de ocurrencia del siniestro es el 5 de septiembre de 2019, fecha de expedición del Requerimiento Especial Aduanero nro. 01-03-238-419-435-8-001084, es decir, la ocurrencia del siniestro de dio dentro de la vigencia de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales antes señalada, o lo que es lo mismo, dentro de la vigencia del contrato de seguros antes referido.

Entonces, es claro que lo expuesto en la doctrina oficial, se materializa con el objeto del contrato y el siniestro, en la medida que se advierten varios aspectos importantes de la garantía, a saber: (i) el pago de los tributos aduaneros y las sanciones, (ii) con ocasión del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades previstas en la normatividad aduanera, (iii) el legislador comercial en su artículo 1072 definió el siniestro como la realización del riesgo asegurado, lo cual se traduce en lo que se aseguró con la póliza que nos ocupa como el riesgo consistente en el pago de tributos y sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de obligaciones aduaneras y (iv) se causa el siniestro cuando se expide el Requerimiento Especial Aduanero que proponga el incumplimiento que ampara la póliza en estudio, que es cuando se advierte la ocurrencia del riesgo asegurado.

Evidentemente, la póliza se encuentra dentro de los términos señalados en el artículo 1081 del Código de Comercio alegado, esto es, dentro de los términos de prescripción y en esa medida no ha prescrito como lo quiere hacer ver la demandada en concordancia con la caducidad administrativa prevista en el artículo 522 del Decreto 390 de 2016, y el artículo 131 del Decreto 2685 de 1999, lo que otorga certeza jurídica para ordenar su efectividad.

En efecto, en este caso, la póliza se encontraba vigente, lo que equivale a decir que el contrato de seguros también corre la misma suerte, tal como lo señaló el Consejo de Estado «*La vigencia de la póliza es ni más ni menos que la del contrato de seguro, consagrada como uno de los contenidos del mismo en el artículo 1047, numeral 6 del Código de Comercio, y se entiende que es el tiempo dentro del cual surte sus efectos y, por ende, en el que los riesgos corren por cuenta del asegurador. (...)».* -se subraya-.

En esos términos, fundamentado en los conceptos jurídicos de la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina precitados, el siniestro ocurrió en plena vigencia de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Disposiciones Legales. No es cierto lo que sostiene la apoderada de la Aseguradora, al decir que, cuando ocurrió el siniestro no existía la cobertura de la póliza y que se generó la prescripción que indica el artículo 1081 del C. de Co.

De acuerdo con lo anterior, la garantía constituida para garantizar el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses, a que haya lugar como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la legislación aduanera, debe hacerse efectiva en virtud de su vigencia y amparo en el momento del siniestro deprecado, por consiguiente no hay violaciones con la

expedición del acto administrativo y tampoco falsa motivación como insistentemente y sin fundamento alguno lo sostiene el demandante por lo tanto estos cargos no están llamados a prosperar.

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

Como ya se demostró ampliamente no les asiste con la argumentación referida a las condiciones del contrato de seguro, sustentado en normas del Código de Comercio, corresponde precisar que, las «Pólizas de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales» otorgadas en materia aduanera, cuentan con un régimen o legislación especial que las diferencian de las garantías en general.

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

En conclusión, el legislador, al expedir las normas aduaneras especiales, como las citadas en este acto administrativo, tuvo como fin proteger el patrimonio público económico y el interés general en la exactitud y cumplimiento de requisitos legales de lo declarado en las operaciones de comercio exterior sujetas a investigación.

Las aseguradoras en su labor de conocimiento del cliente y de la especificidad del objeto asegurado, pueden establecer exigencias y documentación que estimen pertinente con el objeto de prevenir que sean utilizadas para dar apariencia de legalidad a actividades erradas, fraudulentas, delictivas o referidas al incumplimiento de disposiciones legales, por consiguiente, es responsabilidad de las Aseguradoras la debida diligencia y cuidado al expedir las pólizas en donde sea garante de un usuario de comercio exterior, puesto que las obligaciones pecuniarias garantizadas son recursos públicos.

La Superintendencia Financiera, entidad que vigila a las entidades aseguradoras, ha expedido circulares, instrucciones y conceptos sobre la importancia y el cuidado que deben tener las aseguradoras al momento de expedir las pólizas de seguros, los criterios y parámetros mínimos que dichas entidades vigiladas deben atender sobre el conocimiento de sus clientes y el conocimiento pleno de la normatividad a que se comprometen garantizar, sin perjuicio de que ellas mismas, (las aseguradoras) establezcan criterios y obligaciones adicionales, los que serán de obligatorio cumplimiento para los clientes que quieran acceder a sus productos y servicios. Precisamente por lo mencionado, el tipo de garantías que se ordena hacer efectiva se denomina “Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales”, aludiendo claramente a la especificidad de las mismas y estas tienen un objeto claro que cumplir y cada vez que se afecte se debe actualizar al valor mínimo que se constituyó para poder seguir operando, sino se hace se puede incurrir en una sanción o la imposibilidad para hacer operaciones de comercio exterior.

Por lo que es forzoso concluir que no existió violación de normas superiores o falsa motivación de los actos, como reiteradamente y si sentido se alega en todos los cargos, pues no se logró desvirtuó la presunción de legalidad de los actos, ni en instancia administrativa, ni dentro del presente proceso, razón por la que las resoluciones demandadas deben conservar su validez, en la medida en que la entidad demandada dio cumplimiento a los principios constitucionales y disposiciones aduaneras por lo que los cargos no están llamados a prosperar.

## 8.- PETICIÓN:

Con base en las anteriores consideraciones y las que a bien tenga el Despacho tener en cuenta, en forma comedida solicito, **desestimar las suplicas de la demanda por no asistirle derecho a la sociedad demandante.**

## 9.- EN RELACIÓN CON LAS PRUEBAS

### DE LA PARTE DEMANDADA

#### ➤ DECLARACIONES DE PARTE Y TESTIMONIO

En la presente controversia tanto las Declaraciones de parte como el Testimonio deben ser denegadas porque no son pruebas conducentes, pertinentes y útiles de acuerdo con lo siguiente:

*Una prueba es conducente* cuando es la idoneidad legal del medio de prueba que resulta de comparar el medio probatorio y la ley, con la finalidad de saber si el hecho puede demostrarse en el proceso a través de la prueba. Es un requisito intrínseco que declara admisible la prueba, a su vez persigue una doble finalidad: a) evitar pérdida de tiempo, trabajo y dinero, pues si es inconducente, quiere decir que es ineficaz para demostrar el hecho a que se refiere; b) proteger la seriedad de la prueba, en consideración a su función de interés público, evitando entorpecer y dificultar la actividad probatoria con medios que se observa no arrojarán nada al proceso.

Respecto a las *pruebas es pertinente* cuando puede definirse como la adecuación entre los hechos que se llevan al proceso y los hechos que son tema de la prueba, es la relación de facto entre los hechos que se intentan demostrar y la cuestión que se debate en el proceso.

Y *la utilidad de la prueba* significa que la prueba debe ser útil desde el punto de vista procesal, prestar algún servicio, necesaria o conveniente para ayudar a obtener el convencimiento del funcionario frente a los hechos principales o accesorios sobre los cuales se soporta el proceso. Por consiguiente:

1.- La Declaración de parte del representante legal de **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A** solicito sea denegada porque no es una prueba conducente pertinente y útil, la controversia recae sobre la efectividad de una póliza de disposiciones legales que tiene pactadas unas clausulas y un objeto muy claro que cumplir no necesita declaraciones o testimonios, sino que están escritas lo que quiere decir que nos remitimos a su contenido.

2.- La Declaración de parte del representante legal de **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.** solicito sea denegada porque no es una prueba conducente pertinente y útil la controversia recae sobre la efectividad de una póliza de disposiciones legales que tiene pactadas unas clausulas y un objeto muy claro que cumplir no necesita declaraciones o testimonios sino que están escritas lo que quiere decir que nos remitimos a su contenido y sobre los aspectos de la debida clasificación ya se explico claramente que los hechos escapan del ámbito del contrato de seguro, la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras, responde por el siniestro ocurrido que es

amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos.

1.- El testimonio del Dr. **CAMILO ANDRÉS MENDOZA** solicito sea denegada porque no es una prueba conducente pertinente y útil la controversia recae sobre la efectividad de una póliza de disposiciones legales que tiene pactadas unas clausulas y un objeto muy claro que cumplir no necesita declaraciones o testimonios sino que están escritas lo que quiere decir que nos remitimos a su contenido y sobre los aspectos de la debida clasificación ya se explicó claramente que los hechos escapan del ámbito del contrato de seguro, la aseguradora que ampara el siniestro por incumplimiento de disposiciones legales aduaneras, responde por el siniestro ocurrido que es amparado por la garantía que se ordena hacer efectiva y no le corresponde entrar a controvertir otros aspectos,

Por último y muy importante de acuerdo a la Línea trazada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera en varias sentencias estas pruebas como las declaraciones de parte y el testimonio sino las solicito durante la investigación administrativa no lo puede hacer, porque extrañamente ahora si lo viene a hacer, diferente es que las haya solicitado y no se las hubieran tenido en cuenta en la investigación administrativa de esa manera el juez si las podría decretar pero esto no ocurrió en el presente caso.

#### ➤ **EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS**

En relación con las pruebas solicitadas que denomina EXHIBICION DE DOCUMENTOS, solicito sean negadas teniendo en cuenta que con el escrito de contestación de la demanda se allega copia íntegra, auténtica y legible del expediente administrativo No. RV- 2016-2019-2078 los cuales contienen los documentos individuales solicitados sin ningún sentido y rechazamos la afirmación que fueron expedidos de forma ilegal, el demandante desconoce los procedimientos aduaneros.

#### ➤ **PRUEBA POR INFORME.**

No es una prueba conducente, pertinente ni útil porque precisamente esa es la controversia por la errada clasificación realizada por Abbott Laboratories de Colombia S.A.

Abbott Laboratories de Colombia S.A. no es una autoridad competente para clasificar mercancías, corresponde al INVIMA y la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera quienes coincidieron en la clasificación, para clasificar arancelariamente una mercancía es el pronunciamiento técnico de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, por ser la única dependencia competente a nivel nacional para clasificar arancelariamente una mercancía en Colombia. No obstante, en el presente caso, hay mayor sustento probatorio en la medida que la DIAN como entidad competente para la clasificación arancelaria, coincide con el INVIMA, entidad competente para expedir los registros sanitarios de los producto, aplicaron las Reglas Generales de Interpretación 1 y 6 del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, la Nota 1 del Capítulo 21 y los Apoyos Técnicos relacionados, concluyendo que la mercancía se trata de COMPLEMENTOS ALIMENTICIOS que debía clasificarse como "LOS DEMÁS por la subpartida arancelaria 2106.90.79.00 y de una PREPARACIÓN ALIMENTICA que debe clasificarse como "LAS DEMÁS" por la subpartida arancelaria 2106.90.90.00, de acuerdo con el Decreto 2153 de 26 de diciembre de

2016, vigente para la época de los hechos y fue precisamente lo que Abbott Laboratories de Colombia S.A. no hizo, luego entonces dicho informe no es una prueba conducente, pertinente ni útil.

➤ **OFICIOS**

Solicitamos que tanto la solicitud de oficiar a la DIAN y a Abbott Laboratories Colombia S.A sea denegadas ya que como se anuncio en el titulo exhibición de documentos se allega copia íntegra, auténtica y legible del expediente administrativo No. RV- 2016-2019-2078

**DE LA PARTE DEMANDADA:**

Solicito a la Honorable Magistrada se sirva tener como tales las siguientes:

- Fotocopia íntegra y legible del expediente administrativo RV 2016 209 2078 en SEIS (6) tomos con mil ciento cuarenta y dos (1142) folios.

**10.- ANEXOS:**

- Poder para actuar otorgado por la Directora Seccional de Aduanas de Bogotá (A) y sus anexos. (se allego con la respuesta a la medida cautelar)
- Fotocopia íntegra y legible del expediente administrativo RV 2016 209 2078 en SEIS (6) tomos con mil ciento cuarenta y dos (1142) folios.

**11. NOTIFICACIONES**

Informo al Despacho judicial que para los fines pertinente y en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se reciben notificaciones en el buzón electrónico: **notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co** y a mi dirección de correo electrónico personal institucional: **jguzmang@dian.gov.co** Celular 3102561944.

Igualmente, se informa al Despacho que el presente escrito fue enviado a las partes a las direcciones de correos electrónicos informados.

De la Honorable Magistrada,

Atentamente,



**ENRIQUE GUZMAN GUZMAN**  
CC. # 4.147.215 de Villa de Leiva  
T. P. 80.458 del C. S de la Judicatura.