

CLASIFICACION ARANCELARIA - El acto que la DIAN expide para ello es de carácter general, independientemente de que lo dicte de oficio o a solicitud de parte / ACTOS DE CLASIFICACION ARANCELARIA - Naturaleza jurídica. Son generales, dado que simplemente indican, de acuerdo con sus características propias, el código numérico o subpartida arancelaria de la nomenclatura del sistema integrado en el que se ubican las mercancías objeto de comercio exterior

Sea lo primero advertir que la Sección, en sentencia del 23 de junio de 2011, rectificó el criterio jurídico, según el cual, los actos de clasificación arancelaria expedidos por la DIAN, por solicitud de los particulares, eran actos administrativos de contenido particular y concreto, demandables en acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Ahora, el criterio rectificado, es que los actos de clasificación arancelaria, independientemente de que hayan sido expedidos de oficio o a solicitud de parte, **son actos de carácter general**. Esta nueva posición la sustentó la Sala en las siguientes razones: El Estatuto Aduanero, en el artículo 236, al regular la clasificación arancelaria, pareciera indicar que los actos por los cuales la DIAN realiza tal clasificación serán de contenido particular y concreto si los expide a petición de parte y de carácter general cuando la entidad lo hace de oficio. La Sala consideró que lo que determina si el acto es de una u otra naturaleza **es su contenido y los efectos que pueda generar**. Que clasificar arancelariamente un bien es ubicarlo en la nomenclatura del Arancel de Aduanas, instrumento que comprende todas las mercancías susceptibles de comercio internacional a las que les asigna un código numérico que las identifica de manera unívoca e inequívoca.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 236

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 15069 DE 2007 (6 de diciembre)
DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (No anulada)

NOTA DE RELATORIA: Sobre el carácter general de los actos administrativos de clasificación arancelaria se reitera la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 23 de junio de 2011, Exp. 16090, MP. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

INVIMA Y DIAN - No tienen competencias comunes / INVIMA - No clasifica arancelariamente productos / CLASIFICACION ARANCELARIA - La hace la DIAN teniendo en cuenta la naturaleza de la mercancía y las reglas de clasificación internacional / REGISTRO SANITARIO - Lo expide el INVIMA para los productos que puedan tener impacto en la salud / CLASIFICACION ARANCELARIA - No depende del registro sanitario que hace el INVIMA

Sea lo primero destacar que entre la DIAN y el INVIMA no existen competencias comunes, sin que ello signifique que se desconoce el principio de coordinación de que trata el artículo 209 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 6° de la ley 489 de 1998. Así, lo señaló la Sala al resolver sobre la legalidad de la Circular 0024 del 7 de febrero de 2005 de la DIAN. Según las funciones asignadas por el legislador, el INVIMA cumple las relacionadas con la salud pública, entre éstas, la vigilancia y control sanitario de, entre otros productos, los medicamentos, mientras que a la DIAN, en ejercicio de las funciones de administración de los derechos aduaneros y la gestión aduanera, le corresponde administrar los procesos técnicos aduaneros relacionados con la clasificación arancelaria, en virtud de las cuales, la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, expide las clasificaciones arancelarias, de oficio o a petición de parte. En esa oportunidad, se

indicó que la DIAN clasifica arancelariamente los productos teniendo en cuenta la naturaleza de la mercancía y las reglas de clarificación arancelaria y que, basta que un bien encaje en la definición de *medicamento* del Decreto 677/95 para determinar que requiere registro sanitario, por lo que precisó: “Lo anterior implica que un bien puede ser clasificado por la DIAN en una subpartida arancelaria determinada y necesitar, a su vez, el registro sanitario, pero ello no implica que por requerir registro sanitario, deba clasificarse siempre por las subpartidas correspondientes a medicamentos, toda vez que, como se precisó, por el sólo grado de elaboración que tenga determinado bien o por la aplicación de las notas legales o explicativas del arancel, el bien debe ser clasificado arancelariamente en otra subpartida”. Luego, señaló: “... no tiene sustento alguno pretender que la clasificación arancelaria dependa de lo que diga el registro sanitario otorgado por el INVIMA, pues, se reitera, esta entidad no clasifica arancelariamente bienes, ni su función tiene que ver con la administración de los derechos de aduanas. Una cosa es otorgarle un registro sanitario a un alimento, medicamento, insecticida o plaguicida, que tiene sus propias características materiales, y otra muy distinta clasificarlo en el arancel aduanero. El registro sanitario avala un producto alimenticio, farmacéutico, insecticida o plaguicida como idóneo para el consumo o uso humano o animal, la clasificación arancelaria tiene como fin identificar el arancel que recae sobre los productos clasificados”. De lo anterior, se colige que la competencia asignada tanto a la DIAN como al INVIMA está delimitada, igualmente, lo está la finalidad de la clasificación arancelaria de las mercancías y del registro sanitario de los productos que puedan tener impacto en la salud.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 245 / DECRETO 1290 DE 1994 / DECRETO 677 DE 1995 / DECRETO 4048 DE 2008 – ARTICULO 28 NUM. 7

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 15069 DE 2007 (6 de diciembre) DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (No anulada)

NOTA DE RELATORIA: Sobre las competencias de la DIAN y el INVIMA se reitera la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 11 de junio de 2009, Exp. 15558, MP. Dr. William Giraldo Giraldo

GINKGO BILOBA - Para efectos arancelarios es una preparación alimenticia que se clasifica en la subpartida arancelaria 2106.90.72.00

El contenido del acto demuestra que la demandada analizó la información suministrada por el mismo solicitante y la contenida en el Registro sanitario, en la que encontró que el producto “GINKGO BILOBA 40 mg cápsula” arancelariamente es una preparación alimenticia. Lo anterior, porque de los documentos analizados por la demandada, ésta pudo concluir que el producto está compuesto por una sustancia activa y una sustancia auxiliar. La primera es el extracto seco vegetal obtenido de las hojas de la planta medicinal ginkgo biloba “al 24% equivalente a 9,6 mg de flavonglucósidos” y, la segunda, polietilenglicol. Según lo indica el mismo acto acusado, los flavonoides son sustancias naturales que se encuentran, entre otros, en frutas y verduras. Los glicósidos del ginkgo biloba se denominan ginkgolidos, información que le permitió concluir a la DIAN que los glicósidos flavónicos del producto analizado “tienen efecto antioxidante”. Además, tuvo en cuenta en su análisis, el pronunciamiento que respecto del mismo producto realizó la OMA y que lo clasificó como una preparación alimenticia, lo que sirvió para dar más sustento a su conclusión. En consecuencia, la demandada encontró que el “GINKGO BILOBA 40 mg cápsula” no clasifica arancelariamente como producto farmacéutico, porque según el texto del numeral 2) del literal b) de la Nota 3 del

Capítulo 30, en las partidas 30.03 y 40.04 clasifican los productos mezclados, cuando se trata de “los extractos vegetales obtenidos por tratamiento de mezclas de sustancias vegetales”, que no es el caso, pues la composición del producto es diferente, como se advierte del acto demandado. De otra parte, según el literal a) de la Nota 1 del Capítulo 30 del Arancel de Aduanas no están comprendidos como productos farmacéuticos en este Capítulo los productos como el ginkgo biloba, pues, teniendo en cuenta que se trata de un producto compuesto (i) a base de un extracto seco de ginkgo biloba y (ii) una sustancia auxiliar, encuadra en la subpartida arancelaria 2106.90.72.00, en las que se clasifican preparaciones alimenticias no expresadas ni comprendidas en otra parte y “que contengan exclusivamente mezclas o extractos de plantas, partes de plantas, semillas o frutos, con vitaminas, minerales u otras sustancias”.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 15069 DE 2007 (6 de diciembre)
DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (No anulada)

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del asunto es la siguiente: Se estudió la legalidad de la Resolución 15069 de 2007, por la que la Subdirección Técnica Aduanera de la DIAN clasificó el producto “GINKGO BILOBA 40 mg cápsula” en la subpartida arancelaria 2106.90.72.00, como una preparación alimenticia a base de extracto de plantas. La Sala concluyó que ese acto no incurrió en falsa motivación, dado que el producto no clasifica como farmacéutico, pues, según el texto del num. 2) del literal b) de la Nota 3 del Capítulo 30, en las partidas 30.03 y 40.04 clasifican los productos mezclados, cuando se trata de “los extractos vegetales obtenidos por tratamiento de mezclas de sustancias vegetales”, que no es el caso, pues la composición del GINKGO BILOBA es diferente.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-24-000-2008-00111-00(18511)

Actor: HIGH NUTRITION COMPANY E U

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

FALLO

La Sala decide, en única instancia, la demanda de nulidad incoada contra la Resolución 15069 del 6 de diciembre de 2007 de la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera de la DIAN.

ANTECEDENTES

El 1° de octubre de 2007, la actora presentó la solicitud de clasificación arancelaria del producto de nombre comercial “GINKGO BILOBA 40 mg cápsula”¹.

La demandada clasificó dicho producto en la subpartida arancelaria 2106.90.72.00 como una preparación alimenticia a base de extracto de plantas, en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del Arancel de Aduanas, mediante la Resolución 15069 del 6 de diciembre de 2007².

DEMANDA

La actora, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad de la Resolución 15069 de 2007.

Invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículo 209 de la Constitución Política.
- Artículo 683 del Estatuto Tributario.
- La Circular 175 de 2001
- Artículo 1° del Decreto 677 de 1995

El concepto de la violación lo concretó así:

El producto “GINKGO BILOBA 40 mg cápsula” es un medicamento utilizado como tratamiento terapéutico para la insuficiencia vascular como vasodilatador periférico, dolor de piernas por obstrucción de las arterias, demencia por Alzheimer o por infartos múltiples, insuficiencia cerebral.

La DIAN clasificó erróneamente el producto en la subpartida arancelaria 2106.90.72.00, como una preparación alimenticia a base de extracto de plantas y con ello desconoció su naturaleza, la jurisprudencia del Consejo de Estado y el concepto técnico de la autoridad sanitaria.

Al expedir el registro sanitario, el INVIMA lo catalogó como medicamento. Concepto técnico-científico que goza de presunción de legalidad, sin que pueda

¹ Fl. 195 c.a.

² Fl. 202 c.a.

desconocerse su valor probatorio. Tal naturaleza es única y clara, sin lugar a interpretación distinta y menos de otra entidad que no es técnica en la materia, pues de hacerlo, desconocería los principios de coordinación administrativa, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica.

El acto acusado es nulo por indebida, insuficiente y equivocada motivación, toda vez que, la DIAN se limitó a describir algunos de los elementos que componen el producto para concluir que es un alimento, sin atender la naturaleza, régimen y clasificación sanitaria y sin analizar, conjunta y razonadamente, las pruebas que acreditan que es un medicamento y no una preparación alimenticia a base de extracto de plantas.

El uso del producto y su naturaleza deben ser determinados por la autoridad sanitaria que, en el país, es el INVIMA y no por la autoridad aduanera o arancelaria.

De acuerdo con la naturaleza del producto debe clasificarse en la subpartida arancelaria 30.03 ó 30.04, por tratarse de un medicamento que tiene fines utilitarios, terapéuticos o profilácticos, además, tiene indicaciones terapéuticas determinadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada contestó la demanda³. Propuso la excepción de inepta demanda porque, a su juicio, no se dio cumplimiento al numeral 4° del artículo 137 del C.C.A., pues si bien, en el memorial inicial se indican las normas presuntamente conculcadas, no se incluyó disposición alguna del Arancel de Aduanas, y “echa de menos la explicitación de los argumentos y razones estrictamente aduaneras tendientes a demostrar cómo la demandada aplicó incorrecta o equivocadamente las Reglas Generales para Interpretación de la Nomenclatura Arancelaria y las normas y reglas del Sistema Armonizado de Designación”.

³ El 26 de febrero de 2008, la actora radicó la demanda ante la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación (fl. 33). Por auto del 13 de mayo de 2008, fue admitida (fl. 37). Decisión contra la cual, la DIAN interpuso recurso de reposición (fl. 67). Mediante providencia notificada el 4 de agosto de 2010, la Sección Primera remitió el proceso a esta Sección, por competencia (fl. 75). Luego, por auto del 14 de diciembre de 2010, el Despacho de conocimiento modificó el auto admisorio, en el sentido de indicar que la demanda admitida es de nulidad y restablecimiento del derecho (fls. 82 a 85). Posteriormente, al resolver la solicitud de nulidad formulada por el Ministerio Público (fl. 90), por auto del 17 de agosto de 2011, ordenó la fijación en lista (fls. 105 a 106).

De otra parte, afirmó que resulta imposible acceder al restablecimiento del derecho pretendido, pues, para la correcta clasificación arancelaria del producto debe acudirse a “las reglas generales de interpretación, los principios orientadores y las notas legales que amplían o restringen el contenido de las partidas (4 cifras) para terminar con las 10 cifras de la subpartida arancelaria que determinan la clasificación a nivel nacional”.

La clasificación arancelaria acusada fue realizada con fundamento en las reglas del Arancel de Aduanas adoptado por el Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, incorporado a la legislación nacional mediante la Ley 10 de 1992 y en ejercicio de la función atribuida por el artículo 24 del Decreto 1265 de 1999 y el Estatuto Aduanero (D.2685/99).

El INVIMA ejerce vigilancia sanitaria y control de calidad sobre, entre otros bienes, los medicamentos, función diferente a la desarrollada por la DIAN.

El registro sanitario es un permiso o autorización expedida por el INVIMA, previo el cumplimiento de los requisitos técnicos, científicos, legales y de calidad exigidos y faculta a la persona, natural o jurídica, para cumplir determinada actividad.

La clasificación que de un producto hagan otras autoridades administrativas no invalida la correcta y debida clasificación arancelaria, pues el objeto y finalidad de la clasificación que hacen el INVIMA y la DIAN son diferentes. La demandada expresa sus productos en términos de subpartidas arancelarias, en tanto que, la autoridad sanitaria expide el correspondiente registro de los productos controlados con un fin distinto al aduanero o arancelario, sin que sean equiparables, pues son materias independientes.

Tratándose de productos importados que requieran registro sanitario la evaluación técnica, consiste en la revisión de la documentación técnica, con el fin de verificar si ésta se ajusta a las exigencias del Decreto 677 de 1995 modificado por los Decretos 1792 de 1998, 2510 de 2003 y 822 de 2003.

La actora cuenta con el registro sanitario para comercializar e importar el producto, documento que conoce la DIAN y tuvo en cuenta para la clasificación arancelaria, pero ésta se regula por el Arancel de Aduanas. El registro sanitario no determina

la clasificación arancelaria, pues el INVIMA no clasifica arancelariamente los productos, lo hace la DIAN teniendo en cuenta la naturaleza de la mercancía y las reglas de clasificación internacional.

No se configura la alegada indebida, insuficiente y equivocada motivación, toda vez que la actuación demandada se ajusta a la legalidad, puesto que se produjo en ejercicio de las facultades legales y en aplicación de las normas y principios que la regulan, además, partió de la información suministrada por la misma actora, sin que haya desvirtuado los hechos en que se fundamenta.

El producto GINKGO BILOBA se ubica en la partida arancelaria 2106.90.72.00 correspondiente a preparación alimenticia a base de extracto de plantas y en aplicación de las reglas generales interpretativas 1 y 6, conclusión a la que llegó teniendo en cuenta la fórmula farmacéutica y que no está probado que el producto esté preparado para usos profilácticos o terapéuticos y tiene extractos de plantas, vitaminas y otras sustancias.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** reprodujo *in extenso* el memorial inicial.

La **demandada** insistió en la excepción propuesta con fundamento en que, la actora no indicó en qué consiste el presunto error en que incurrió al clasificar el producto Ginkgo Biloba como preparación alimenticia a base de extracto de plantas. Que el registro sanitario no es suficiente para clasificarlo como medicamento. Que no allegó pruebas que demuestren las propiedades terapéuticas y profilácticas que afirma tiene el producto. Que para la debida ubicación en el Arancel de Aduanas debe acudirse a las reglas generales interpretativas de la nomenclatura arancelaria del sistema armonizado.

El **Ministerio Público** solicitó que se declare la nulidad del acto acusado y se restablezca el derecho conforme a lo pretendido.

Advirtió que aunque en el acto acusado, la DIAN reconoció que el producto es utilizado en el “tratamiento de insuficiencia vascular como vasodilatador periférico, dolor de piernas por obstrucción de las arterias, demencia por Alzheimer o por infartos múltiples, insuficiencia cerebral, etc”, al realizar el análisis arancelario,

basado en las reglas interpretativas 1 y 6, concluyó que es preparación alimenticia. Además que, el INVIMA lo catalogó como medicamento por sus características y uso terapéutico.

De lo anterior, infirió que el producto no tiene las características para ubicarlo en la posición arancelaria 2106.90 que se refiere a “preparaciones alimenticias no expresadas ni comprendidas en otra parte”, por lo que la demandada incurrió en defectuosa motivación.

Al momento de clasificar el producto, la demandada no podía desconocer el valor probatorio del registro sanitario, pues proviene de la autoridad administrativa de mayor jerarquía en salud, que se presume dotada de los más avanzados recursos tecnológicos y científicos para adelantar su labor con idoneidad y eficiencia, de suerte que, sus clasificaciones se suponen basadas en criterios científicos.

Agregó que de mantenerse la legalidad del acto acusado se crearía una incertidumbre sin razón de ser, pues, como lo sostuvo esta Corporación al declarar la nulidad de la Circular Conjunta 001 de 2002, no resulta congruente y atenta contra la armonía entre las distintas autoridades que, una expida un acto administrativo con competencia y bajo estrictos parámetros científicos y tecnológicos sobre la naturaleza de un producto, de tal forma que cree una situación jurídica particular, y otra, con base en el mismo objetivo, vale decir su naturaleza, no tenga en cuenta el pronunciamiento de aquella y determine otra diferente.

Para clasificar arancelariamente el producto, la demandada debió aplicar la regla 3b) de las Reglas Generales de Interpretación de la Nomenclatura Común Andina y, para ello, tener presente la naturaleza de la materia constitutiva o la importancia de una de las materias constitutivas, en relación con la utilización de la mercancía.

Advirtió que la naturaleza del producto en cuestión se orienta a fines distintos a los que alude el Capítulo 21 en el que se clasifican, entre otros, las preparaciones alimenticias no expresadas ni comprendidas en otra parte. La DIAN debió tener en cuenta que la naturaleza del producto le confiere identidad propia.

Las autoridades Administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, como lo consagra la Constitución

Política, por lo que la demandada, al clasificar arancelariamente un producto, no puede ignorar los actos expedidos por el Ministerio de Protección Social.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se controvierte la legalidad de la Resolución 15069 del 6 de diciembre de 2007 de la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera de la DIAN, que a petición de la actora, clasificó el producto “GINKGO BILOBA 40 mg cápsula” en la subpartida arancelaria 2106.90.72.00 como una preparación alimenticia a base de extracto de plantas, en aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del Arancel de Aduanas.

Sea lo primero advertir que la Sección, en sentencia del 23 de junio de 2011⁴, rectificó el criterio jurídico, según el cual, los actos de clasificación arancelaria expedidos por la DIAN, por solicitud de los particulares, eran actos administrativos de contenido particular y concreto, demandables en acción de nulidad y restablecimiento del derecho⁵. Ahora, el criterio rectificado, es que los actos de clasificación arancelaria, independientemente de que hayan sido expedidos de oficio o a solicitud de parte, **son actos de carácter general**. Esta nueva posición la sustentó la Sala en las siguientes razones:

El Estatuto Aduanero, en el artículo 236⁶, al regular la clasificación arancelaria, pareciera indicar que los actos por los cuales la DIAN realiza tal clasificación serán de contenido particular y concreto si los expide a petición de parte y de carácter general cuando la entidad lo hace de oficio. La Sala consideró que lo que determina si el acto es de una u otra naturaleza **es su contenido y los efectos que pueda generar**⁷.

⁴ Expediente 16090, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁵ Entre otros, los autos del 15 de noviembre de 2006, Exp. 16089 C.P. Dra. Ligia López Díaz, del 14 de diciembre de 2006, Exp. 16175 y de 8 de febrero de 2007, Exp. 16089 y la sentencia del 9 de noviembre de 2006, Exp. 15206, los últimos con C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

⁶D. 2685/99, art. 236. “**CLASIFICACIONES ARANCELARIAS**. A solicitud de los particulares, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá efectuar mediante resoluciones, clasificaciones arancelarias de conformidad con el Arancel de Aduanas Nacional.

Adicionalmente, cuando la citada entidad considere necesario armonizar los criterios que deban aplicarse en la clasificación de mercancías, según el Arancel de Aduanas Nacional, efectuará de oficio, mediante resolución motivada, clasificaciones arancelarias de carácter general.

Para los efectos previstos en este artículo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales reglamentará lo relativo a la expedición de las mencionadas clasificaciones arancelarias.

Contra las clasificaciones arancelarias no procederá recurso alguno”

⁷ Hizo otras precisiones relacionadas con las características esenciales que permiten determinar la naturaleza del acto de clasificación arancelaria y citó apartes del concepto 0311/68 de la Sala de Consulta y Servicio Civil y de la sentencia del 24 de enero de 2008 que al decidir la Acción de Tutela 05001-23-31-000-2007-

Que clasificar arancelariamente un bien es ubicarlo en la nomenclatura del Arancel de Aduanas, instrumento que comprende todas las mercancías susceptibles de comercio internacional a las que les asigna un código numérico que las identifica de manera unívoca e inequívoca⁸.

En cuanto a la naturaleza de los actos de clasificación arancelaria y la acción procedente, en la misma oportunidad, la Sala señaló:

“(…) las resoluciones de clasificación arancelaria de bienes crean situaciones jurídicas de carácter general y abstracto, pues tienen como fin especificar la subpartida arancelaria de la nomenclatura del sistema integrado en la que clasifican las mercancías objeto de comercio exterior, clasificación a la que están sujetos todos los usuarios que realicen operaciones de comercio exterior.

El hecho de que la persona que solicita la clasificación arancelaria del bien, o cualquier otra persona, pueda afectarse o beneficiarse con la clasificación del bien no desvirtúa que la Resolución de clasificación arancelaria tenga un contenido general y abstracto, (…).

(…) los efectos particulares del acto general de clasificación arancelaria de mercancías sólo se producirán cuando los usuarios aduaneros importen las mercancías y liquiden los tributos aduaneros correspondientes a la subpartida arancelaria declarada, caso en el cual, las autoridades aduaneras podrán verificar que la liquidación se haya hecho conforme con la clasificación arancelaria pertinente ora cotejando directamente con el Decreto que adoptó el arancel de Aduanas ora aplicando directamente la resolución de clasificación arancelaria. En estos eventos, en caso de que prospere la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la liquidación oficial de corrección del tributo aduanero, el restablecimiento del derecho se traduce en la firmeza de la declaración de importación.

La nulidad simple de las resoluciones de clasificación arancelaria dictadas por la Subdirección Técnica de Gestión Aduanera no generan el restablecimiento del derecho, porque, como se dijo, la clasificación arancelaria se hace sin consideración a ningún sujeto, sino en consideración de las características de la mercancía objeto de clasificación. De manera que, aun cuando el Consejo de Estado declare la nulidad de la clasificación, ese pronunciamiento no

03042-01 [C.P. Dr Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta) sostuvo: “*Los actos generales son los que crean, modifican o extinguen una situación jurídica general, no relacionada directamente con alguna persona o cosa determinada; sus supuestos normativos o efectos jurídicos son abstractos, lo cual constituye su característica sustancial, debido a que las consecuencias o previsiones normativas que contemplan no están referidas a nadie individualmente identificado, sino que les son aplicables indistintamente a cualquier persona o cosa que llegare a encontrarse dentro de los supuestos descritos en el mismo*”.

⁸ En el punto hace un recuento histórico de la nomenclatura para señalar que en Colombia, actualmente, rige el Decreto 4589 de 2006 por el cual adoptó el Arancel de Aduanas ajustado a la Nomenclatura Común de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena (NANDINA) que entró a regir el 1° de enero de 2007 y derogó el Decreto 4341 de 2004.

necesariamente implica que deba decir en qué subpartida clasifica arancelariamente el bien, puesto que el análisis que se hace en las acciones de nulidad simple se enfocan a establecer si el acto demandado es nulo por violación directa de la ley, por cualquiera de las causales previstas en el artículo 84 del C.C.A. En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, el Consejo de Estado analiza lo mismo pero, además, debe establecer si el acto ha lesionado un derecho o ha ocasionado un daño que deba ser reparado, caso en el cual, la jurisdicción puede restablecer el derecho *in natura*, esto es, procurando devolver las cosas al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto o resarcir el daño *por equivalente*, esto es, compensar el menoscabo patrimonial sufrido”.

Según lo transcrito, las resoluciones por las cuales la DIAN clasifica arancelariamente un producto, son actos de carácter general y abstracto, pues simplemente, indican, de acuerdo a sus características propias, cuál es el código numérico o subpartida arancelaria de la nomenclatura del sistema integrado en el que se ubica para efectos de comercio exterior.

Tal decisión puede afectar, positiva o negativamente, a la persona que la solicitó o a cualquiera otra que desarrolle dicha actividad, pero los efectos particulares derivados de ese acto solo son evidentes en el momento en que se realiza la operación aduanera, pues el usuario liquidará los tributos aduaneros correspondientes que luego la autoridad podrá verificar, ya sea cotejándolos con el arancel de aduanas o con el acto mismo de clasificación arancelaria. En estos casos se estará ante un acto de contenido particular y concreto, demandable ante la jurisdicción en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Las resoluciones de clasificación arancelaria de contenido general son demandables en acción de simple nulidad con el fin de establecer si se ajustan a la legalidad o si deben anularse por incurrir en cualquiera de las causales de procedencia de dicha acción.

En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho el operador judicial no solo analizará la legalidad del acto sino, además, si la decisión de la administración ha lesionado un derecho u ocasionado un daño, caso en el cual deberá restablecerlo *in natura* o resarcir el perjuicio causado.

De otra parte, la Sala, en aquella oportunidad, destacó que “el artículo 157 de la Resolución 4240 de 2000 modificado por el artículo 51 de la Resolución 7002 de 2001 (reglamentarias del Decreto 2685 de 1999) prevé que las clasificaciones

arancelarias expedidas mediante resolución serán de carácter general y de obligatorio cumplimiento”.

Que, el artículo 28 [parágrafo] del Decreto 4048 de 2008, por el que se modificó la estructura de la UAE-DIAN, al referirse a las funciones de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, señaló que “la clasificación arancelaria que realice esta Subdirección (numeral 7) es el criterio determinante y obligatorio para establecer el tratamiento tributario de los bienes sujetos a los tributos administrados por la DIAN, cuando dicha clasificación se tome como referencia para la aplicación o exclusión de impuestos.

Por otra parte, la Sala indicó que los actos de carácter general son obligatorios a partir de su publicación en el Diario Oficial y, concluyó:

“(…) como la clasificación arancelaria de las mercancías objeto de comercio exterior es relevante no solo para efectos de facilitar la formulación de la política comercial de los países, o para efectos estadísticos o de análisis o de investigación de estudios económicos, o para determinar el origen de las mercancías y facilitar las negociaciones internacionales, **sino también para efectos de la tributación aduanera interna de cada país**, a la Sección Cuarta del Consejo de Estado le compete resolver sobre las demandas tanto de nulidad simple como de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos que determinen la clasificación arancelaria de las mercancías”.

Es preciso señalar que, en el presente caso, la demandante instauró acción de simple nulidad contra el mencionado acto de clasificación arancelaria. Sin embargo, el despacho de conocimiento al resolver el recurso de reposición interpuesto por la demandada contra el auto admisorio, en aplicación del criterio vigente en ese momento, que posteriormente fue rectificado por la Sala como se indicó, entendió que se trataba de un acto de carácter particular, pues fue expedido por solicitud de la actora, además, como discute que no se trata de una preparación alimenticia sino de un medicamento, encontró implícito el restablecimiento pretendido, razones por las cuales se adecuó el trámite de la demanda instaurada a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

No obstante, como al momento de decidir la acción incoada, el criterio vigente es el que se dejó expuesto y que la Sala reitera, por tratarse de acto proferido por la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera de la DIAN, por el que esa entidad ubicó el producto GINKGO BILOBA en la subpartida 2106.90.72.00

del Arancel de Aduanas, la Sala resolverá teniendo en cuenta que se trata de un acto de carácter general demandable ante la jurisdicción en acción de nulidad, tal como la actora formuló la demanda.

Cabe destacar que la Resolución 15069 del 6 de diciembre de 2007 fue publicada en el Diario Oficial 46.858 del 31 del mismo mes y año⁹, fecha a partir de la cual es obligatoria para los particulares¹⁰.

Previo a resolver el asunto de fondo, se revisará si está probada la excepción de inepta demanda propuesta por la DIAN, porque, a su juicio, no cumple el requisito del numeral 4° del artículo 137 del C.C.A. Sostuvo que, tratándose de clasificación arancelaria, la actora no señaló como infringida ninguna disposición del Arancel de Aduanas, ni expuso argumentos tendientes a demostrar la alegada equivocación en que presuntamente incurrió.

Al respecto se advierte que el mencionado numeral dispone que toda demanda que se instaure ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe contener “Los fundamentos de derecho de las pretensiones”, además, que “Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación”.

Como se indicó al inicio de esta providencia, la actora señaló las normas que, en su criterio, el acto acusado infringe y las razones por las cuales debe ser declarado nulo, así, la Sala encuentra cumplido el requisito que echa de menos la demandada, por lo que resulta no probada la excepción propuesta.

En cuanto al fondo del asunto, la actora incoó la acción por considerar que el acto infringe las normas citadas, al clasificar erróneamente el producto como una

⁹ Fl. 196 c.a.

¹⁰ **C.C.A., art. 43.** “Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto. (...)”.

L. 489/98, art. 119. “Publicación en el Diario Oficial. A partir de la vigencia de la presente ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el Diario Oficial:

a) Los actos legislativos y proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta;
b) Las leyes y los proyectos de ley objetados por el Gobierno;
c) Los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional y los demás actos administrativos de carácter general, expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas Ramas del Poder Público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado.

Parágrafo. Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad.

preparación alimenticia a base de extracto de plantas, pues, por su naturaleza, es “un medicamento” como lo catalogó el INVIMA al expedir el registro sanitario; además, que el acto es nulo por “indebida, insuficiente y equivocada motivación”.

Sea lo primero destacar que entre la DIAN y el INVIMA no existen competencias comunes, sin que ello signifique que se desconoce el principio de coordinación de que trata el artículo 209 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 6° de la ley 489 de 1998. Así, lo señaló la Sala al resolver sobre la legalidad de la Circular 0024 del 7 de febrero de 2005 de la DIAN¹¹

Según las funciones asignadas por el legislador, el INVIMA cumple las relacionadas con la salud pública, entre éstas, la vigilancia y control sanitario de, entre otros productos, los medicamentos¹², mientras que a la DIAN, en ejercicio de las funciones de administración de los derechos aduaneros y la gestión aduanera, le corresponde administrar los procesos técnicos aduaneros relacionados con la clasificación arancelaria, en virtud de las cuales, la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, expide las clasificaciones arancelarias, de oficio o a petición de parte¹³.

En esa oportunidad, se indicó que la DIAN clasifica arancelariamente los productos teniendo en cuenta la naturaleza de la mercancía y las reglas de clarificación arancelaria¹⁴ y que, basta que un bien encaje en la definición de *medicamento* del Decreto 677/95 para determinar que requiere registro sanitario, por lo que precisó:

“Lo anterior implica que un bien puede ser clasificado por la DIAN en una subpartida arancelaria determinada y necesitar, a su vez, el registro sanitario, pero ello no implica que por requerir registro sanitario, deba clasificarse siempre por las subpartidas correspondientes a medicamentos, toda vez que, como se precisó, por el sólo grado de elaboración que tenga determinado bien o por la aplicación de las notas legales o explicativas del arancel, el bien debe ser clasificado arancelariamente en otra subpartida”.

Luego, señaló:

¹¹ Sentencia de 11 de junio de 2009, Exp. 15558, C.P. Dr. William Giraldo Giraldo.

¹² L.100/93, art. 245 y el Decreto 1290/94

¹³ Decreto 4048/2008, art. 28, num. 7

¹⁴ Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías. Colombia se adhirió a este sistema mediante la Ley 646 de 2001.

“... no tiene sustento alguno pretender que la clasificación arancelaria dependa de lo que diga el registro sanitario otorgado por el INVIMA, pues, se reitera, esta entidad no clasifica arancelariamente bienes, ni su función tiene que ver con la administración de los derechos de aduanas.

Una cosa es otorgarle un registro sanitario a un alimento, medicamento, insecticida o plaguicida, que tiene sus propias características materiales, y otra muy distinta clasificarlo en el arancel aduanero.

El registro sanitario avala un producto alimenticio, farmacéutico, insecticida o plaguicida como idóneo para el consumo o uso humano o animal, la clasificación arancelaria tiene como fin identificar el arancel que recae sobre los productos clasificados”.

De lo anterior, se colige que la competencia asignada tanto a la DIAN como al INVIMA está delimitada, igualmente, lo está la finalidad de la clasificación arancelaria de las mercancías y del registro sanitario de los productos que puedan tener impacto en la salud.

Precisado lo anterior, se procederá al análisis del asunto objeto de este proceso.

Según el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, son motivos que dan lugar a la nulidad de los actos administrativos, los siguientes: i) la incompetencia del funcionario o de la autoridad, ii) la expedición irregular, iii) la falsa motivación, iv) la desviación de poder, y v) la violación de la ley.

En cuanto a la causal de nulidad por falsa motivación, la Sala reitera lo dicho en oportunidad anterior en la que sostuvo¹⁵:

“(...) esta causal se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.

“Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

¹⁵ Sentencia de 24 de mayo de 2012, Exp. 17705, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

“Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión.

“Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos.¹⁶

Según el criterio citado, si la causal de nulidad de un acto administrativo que se propone es la falsa motivación, el solicitante debe acreditar, o bien, que la decisión acusada se fundamenta en motivos que no están debidamente probados, o que existen en el plenario hechos probados que la Administración no tuvo en cuenta y que, de haberlos considerado el resultado hubiera sido distinto.

En la demanda se afirma que el acto es nulo por indebida, insuficiente y equivocada motivación, toda vez que, la demandada se limitó a describir algunos de los componentes del producto para concluir que es un alimento, sin tener en cuenta el registro sanitario expedido por el INVIMA, acto administrativo que indica cuál es la naturaleza del producto, régimen y clasificación sanitaria y, sin analizar, conjunta y razonadamente, las pruebas allegadas que acreditan que es un “medicamento”.

¹⁶ El tratadista Manuel María Díez enseña sobre la motivación de los actos administrativos que se deben distinguir dos elementos: *i)* Los hechos y consideraciones que sirven de fundamento al acto y se relacionan tanto a la oportunidad del acto como a su legalidad y, *ii)* la correspondencia de la motivación con la materia reglada por el acto.

En el primer evento, dice el autor, al citar a Stassinopoulos, cuando la motivación se refiere a la oportunidad del acto “*debe mencionar los hechos concretos y la importancia que la administración le acuerde, como también la influencia que esos hechos han tenido sobre el ejercicio del poder discrecional*”; y cuando se relaciona con la legalidad, puede contener “*1) un desenvolvimiento del sentido de la ley, de acuerdo con la interpretación dada por el autor del acto; 2) una afirmación de la constatación de los hechos que constituyen la condición para que la aplicación de la ley haya tenido lugar; 3) una afirmación de que estos hechos han sido sometidos a una calificación jurídica apropiada.*”

Y en cuanto al segundo elemento, precisa que la correspondencia de la motivación varía según la clase de motivos invocados: “*1) si los motivos se relacionan con la interpretación de la ley deben contener la manifestación del autor del acto sobre el sentido de la ley. (...); 2) si se trata de motivos relacionados con la constatación de hechos, la correspondencia existe si se formulan las razones que conforman esa constatación; 3) si la motivación se relaciona con la calificación jurídica del hecho, la sola mención de la calificación adoptada no es suficiente, porque no es sino la conclusión y no el motivo; 4) si el motivo tiene por objeto demostrar el ejercicio correcto del poder discrecional, la correspondencia necesaria del mismo con la conclusión del acto motivado, existe si el acto hace mención de los hechos y de las consideraciones a las que el autor otorga una importancia fundamental.*” Manuel María Díez. “El Acto Administrativo”. Tipográfica Editora Argentina S.A. Buenos Aires. 1993.

Al respecto, se advierte que con la solicitud de clasificación arancelaria la demandante suministró los siguientes datos del producto:

NOMBRE COMERCIAL	GINKGO BILOBA 40 mg cápsula
DESCRIPCIÓN Y CARACTERÍSTICAS	Cápsulas blandas de gelatina de forma oblonga, color verde opaco y con tamaño de 13 +/- 1 milímetros de largo y con diámetro de 8 +/- 1 milímetros, <u>conteniendo en su interior extracto seco estandarizado de la planta medicinal ginkgo biloba 40 mg como ingrediente activo y polietilenglicol 310 mg utilizado como sustancia auxiliar*</u> . Se presenta comercialmente en tarros plásticos de PVC color ámbar con tapa <i>push down</i> blanca, <i>linner</i> de seguridad y etiqueta en policromía, conteniendo 30, 50, 60, 90, 100 y 120 cápsulas.
COMPOSICIÓN:	Cada cápsula está compuesta por gelatina 102,57 mg, glicerina 47,33 mg, metilparabeno 0,36mg, propilparabeno 0,09 mg, agua purificada 17,05 mg, colorante amarillo número 10 color index 47005 0,30 mg, colorante azul número 1 color index 42090 0,20 mg, dióxido de titanio color index 77891 1,73 mg, etil vainillina 0,37 mg. <u>La sustancia activa corresponde a extracto seco vegetal en su máximo grado de pureza, obtenido de las hojas de la planta medicinal ginkgo biloba al 24% equivalente a 9,6 mg de flavonoglucósidos*</u> .
USOS Y APLICACIONES	Tratamientos de insuficiencia vascular como vasodilatador periférico, claudicación intermitente (dolor de piernas por obstrucción de las arterias), demencia por Alzheimer o por infartos múltiples, insuficiencia cerebral, deterioro de la memoria asociado a la edad, depresión, incremento de la memoria (en personas saludables) síntomas del síndrome premenstrual, ataques agudos de hemorroides, glaucoma u otros usos basados en la tradición o teoría.

*Subrayas y negrillas fuera de texto.

En el cuaderno de antecedentes administrativos está la Resolución N°2007017201 del 13 de agosto de 2007 por la cual el INVIMA, previo el estudio técnico y legal de la documentación allegada por **High Nutrition Company E. U.**, le concedió el Registro Sanitario N°PFM2007-0000665 para el producto **GINKGO BILOBA 40 mg cápsula** con, entre otras, las siguientes especificaciones¹⁷:

TIPO DE REGISTRO	Importar, envasar y vender
TIPO DE PRODUCTO	Preparación farmacéutica con base en plantas medicinales
CONDICIÓN DE VENTA	Con fórmula facultativa
FORMA FARMACÉUTICA	Cápsula blanda
PRINCIPIOS ACTIVOS	Cada cápsula contiene: <u>Extracto seco estandarizado de hojas de Ginkgo biloba al 24% (equivalente a 9,6 mg de flavonoglucósidos)* 40 mg</u>
USO TERAPÉUTICO	Vasodilatador periférico
CONTRAINDICACIONES Y ADVERTENCIAS	No debe utilizarse cuando las arterias presentan alto grado de arteriosclerosis y haya perdido su capacidad de respuesta. Hipersensibilidad a alguno de sus componentes.

*Subrayas y negrillas fuera de texto.

¹⁷ Fl. 192 c.a.

La Subdirección Técnica Aduanera, en el acto acusado, precisó que para establecer la correcta clasificación de una mercancía en la Nomenclatura Arancelaria del Sistema Armonizado, deben tenerse en cuenta dos elementos fundamentales, que no pueden separarse, a saber: “El conocimiento de la mercancía y el manejo correcto de la Nomenclatura”.

Frente al primer elemento, advirtió que el producto **GINKGO BILOBA** se presenta en forma de cápsulas blandas —refirió color y tamaño de la presentación individual, así como las especificaciones del envase y empaque—. Expresó que se trata de *“extracto seco estandarizado de la planta medicinal ginkgo biloba, como ingrediente activo y polietilenglicol como sustancia auxiliar”*, indicó su composición y uso, frente a éste consignó *“se utiliza en tratamiento de insuficiencia vascular como vasodilatador periférico, dolor de piernas por obstrucción de las arterias, demencia por Alzheimer o por infartos múltiples, insuficiencia cerebral, etc”*.

En cuanto al segundo elemento, esto es, *el manejo correcto de la Nomenclatura*, transcribió el numeral 1° de las Reglas Generales para la interpretación de la Nomenclatura Común NANDINA¹⁸ del Arancel de Aduanas e indicó que cuando no es posible establecer la partida a partir de los textos de las partidas y de las notas legales, debe darse aplicación a las reglas 2 a 4 y que, elegida la partida arancelaria (4 dígitos) se aplicará la regla 6 para clasificar a nivel de subpartida, igualmente, teniendo en cuenta el texto y notas legales de la subpartida.

A continuación, transcribió el texto de las partidas 21.06¹⁹ y 30.04²⁰ y del literal a)²¹ de la Nota 1 y señaló: *“De la lectura de los textos de las partidas antes citadas, se podría concluir que algunos de los productos considerados arancelariamente como preparaciones alimenticias clasifican por la partida 21.06 y que en el capítulo 30 clasifican los productos que arancelariamente son considerados medicamentos”*. Además, *“Que vista la Nota Legal 1 a) del capítulo 30 es claro que para la*

¹⁸ El texto de la regla, dice: “Los títulos de las secciones, de los capítulos o de los subcapítulos sólo tienen un valor indicativo, ya que la clasificación está determinada legalmente por los textos de las **partidas** y de **las notas** de sección o de capítulo y, si no son contrarias a los textos de dichas partidas y notas, de acuerdo a las reglas siguientes:”

¹⁹ 21.06 “Preparaciones alimenticias no expresadas ni comprendidas en otra parte”

²⁰ 30.04 “Medicamentos (excepto los productos de las partidas 30.02, 30.05 ó 30.06) constituidos por productos mezclados o sin mezclar, preparados para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados (incluidos los destinados a ser administrados por vía transdérmica) o acondicionados para la venta al por menor”.

²¹ 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, excepto las preparaciones nutritivas para administración por vía intravenosa (Sección IV)”.

Nomenclatura del Sistema Armonizado los productos 'alimentos dietéticos, alimentos enriquecidos, alimentos para diabéticos, complementos alimenticios, bebidas tónicas y el agua mineral' no son considerados arancelariamente productos clasificables en el capítulo 30, excluyéndolos de éste y ordenando su clasificación en la sección IV (capítulos 16 a 24 según corresponda). La única excepción a esta afirmación la constituyen las preparaciones nutritivas para administración por vía intravenosa".

Enseguida, a manera de CONSIDERACIONES FINALES, anotó:

"Que según la información suministrada por el interesado en los anexos a la solicitud se encuentra que el producto denominado comercialmente 'GINKGO BILOBA', está compuesto por 24% de extracto seco estandarizado de ginkgo biloba, que corresponde a 9,6 mg de **flavonglicósidos, adicionado de polietilenglicol como sustancia auxiliar**.

"Los flavonoides son sustancias naturales que se encuentran también en frutas y verduras, actuando como antioxidantes.

"Los glicósidos que se encuentran en el ginkgo biloba se denominan **ginkgolidos** son inhibidores del factor activador de las plaquetas, es decir contra coágulos.

"De lo anterior se **concluye que los glicósidos flavonicos** contenidos en el producto objeto de clasificación, **tienen un efecto antioxidante** y disminuyen la fragilidad capilar. Por lo que tiene los usos antes descritos.

"Que arancelariamente este producto se considera como una preparación alimenticia a base de extracto de la hoja de la planta de ginkgo biloba.

"Que de acuerdo con el literal b) numeral 1 del artículo 7 del Convenio del Sistema Armonizado es función del Comité 'redactar notas explicativas, criterios de clasificación y otros criterios, para la interpretación del Sistema Armonizado.

"Que la Organización Mundial de Aduanas en su base de mercancías, se pronunció para el mismo producto indicando que este corresponde a una preparación alimenticia no incluida en ninguna otra partida, por lo que lo clasifican por la partida 21.06" (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Y, con fundamento en lo anterior, la demandada resolvió: "*Clasificar la mercancía descrita en la presente Resolución, por la subpartida 2106.90.72.00 del Arancel de Aduanas, como una preparación alimenticia a base de extracto de plantas y en*

aplicación de las Reglas Generales Interpretativas 1 y 6 del mencionado texto arancelario”.

Revisado lo anterior, la Sala encuentra que la acción incoada no tiene prosperidad, toda vez que está suficientemente motivado el acto acusado. El contenido del acto demuestra que la demandada analizó la información suministrada por el mismo solicitante y la contenida en el Registro sanitario, en la que encontró que el producto “GINKGO BILOBA 40 mg cápsula” arancelariamente es una preparación alimenticia.

Lo anterior, porque de los documentos analizados por la demandada, ésta pudo concluir que el producto está compuesto por una sustancia activa y una sustancia auxiliar. La primera es el extracto seco vegetal obtenido de las hojas de la planta medicinal ginkgo biloba “al 24% equivalente a 9,6 mg de flavonglucósidos” y, la segunda, polietilenglicol.

Según lo indica el mismo acto acusado, los flavonoides son sustancias naturales que se encuentran, entre otros, en frutas y verduras. Los glicósidos del ginkgo biloba se denominan ginkgolidos, información que le permitió concluir a la DIAN que los glicósidos flavónicos del producto analizado “tienen efecto antioxidante”.

Además, tuvo en cuenta en su análisis, el pronunciamiento que respecto del mismo producto realizó la OMA y que lo clasificó como una preparación alimenticia, lo que sirvió para dar más sustento a su conclusión.

En consecuencia, la demandada encontró que el “GINKGO BILOBA 40 mg cápsula” no clasifica arancelariamente como producto farmacéutico, porque según el texto del numeral 2) del literal b) de la Nota 3 del Capítulo 30, en las partidas 30.03 y 40.04 clasifican los productos mezclados, cuando se trata de “los extractos vegetales obtenidos por tratamiento de mezclas de sustancias vegetales”, que no es el caso, pues la composición del producto es diferente, como se advierte del acto demandado.

De otra parte, según el literal a) de la Nota 1 del Capítulo 30 del Arancel de Aduanas no están comprendidos como productos farmacéuticos en este Capítulo

los productos como el ginkgo biloba, pues, teniendo en cuenta que se trata de un producto compuesto (i) a base de un extracto seco de ginkgo biloba y (ii) una sustancia auxiliar, encuadra en la subpartida arancelaria 2106.90.72.00, en las que se clasifican preparaciones alimenticias no expresadas ni comprendidas en otra parte y “que contengan exclusivamente mezclas o extractos de plantas, partes de plantas, semillas o frutos, con vitaminas, minerales u otras sustancias”.

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

F A L L A :

DENIÉGANSE las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA