

GRAVAMEN ARANCELARIO - Base gravable / VALORACION ADUANERA - Procedimiento / CLASIFICACION ARANCELARIA NANDINA - Facultades de la DIAN / REGLAS DE INTERPRETACION - Son las previstas en el Decreto 2317 de 1995 y las notas explicativas del OMA

La base gravable sobre la cual se liquida el gravamen arancelario es el valor de las mercancías importadas, el cual se determina en la forma prevista para la valoración aduanera, según las normas vigentes a la fecha de presentación y aceptación de la respectiva declaración de importación (artículos 88 y 89 ibídem). Dicha valoración la efectúan las autoridades aduaneras a nivel nacional, con base en diferentes instrumentos internacionales sobre la materia y a través de la clasificación arancelaria de las mercancías, como instrumento que posibilita el tráfico fluido de las mismas dentro de las operaciones de comercio internacional y que responde a la necesidad de un sistema de designación y codificación común, regido hoy por el Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías dado en Bruselas el 14 de junio de 1983 (entró a regir el 1 de junio de 1988), junto con su protocolo de enmienda de 24 de julio de 1986. conforme al artículo 236 del Decreto 2685 de 1999, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales puede realizar clasificaciones arancelarias de conformidad con el Arancel de Aduanas Nacional, a solicitud de los particulares, y, de oficio, disponer clasificaciones arancelarias de carácter general para armonizar los criterios que deben aplicarse en la clasificación de mercancías conforme al mismo Arancel. Dicha facultad legal fue reglamentada por las Resoluciones 5632 de 1999 [47, g)] y 7856 de 2001 [2] expedidas en vigencia de los Decretos 1071 y 1160 de 1999, por los cuales se organizó la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Según el Decreto 2317 de 1995 [1, III, E], las Notas Explicativas del Sistema Armonizado, así como las modificaciones introducidas a las mismas por el Consejo de Cooperación Aduanera, hoy OMA, constituyen la interpretación oficial del sistema del que forman el complemento indispensable.

CONCEPTOS Y ESTUDIOS TECNICOS Y CIENTIFICOS - Pertinencia y eficacia probatoria / DIRECCION GENERAL DE SALUD PUBLICA DEL MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL - Emite conceptos toxicólogos sobre clasificación toxicóloga / ICA - Ejerce control técnico de producción y comercialización de insumos agropecuarios / INSUMOS PECUARIOS - Definición legal

Los documentos anteriormente relacionados tienen relevancia jurídica y no pueden descalificarse ab-initio, dado que provienen de quienes se presumen dotados de los conocimientos científicos requeridos para adelantar su labor con idoneidad y eficiencia. En efecto, según el artículo 19 [19] del Decreto 205 de 2003, del Ministerio de la Protección Social, a la Dirección General de Salud Pública del Ministerio le corresponde emitir los conceptos toxicólogos sobre la clasificación toxicóloga y evaluación del riesgo de toxicidad de los productos que se pretende utilizar en el país. Según el concepto aportado al proceso, el Asuntol Jabón al 1% de ingrediente activo COUMAPHOS es un insecticida, o agente físico, químico o biológico que destruye a los insectos o inhibe su crecimiento. Al ICA, por su parte, le corresponde ejercer el control técnico de la producción y comercialización de los insumos agropecuarios que constituyan riesgo para la producción y la sanidad agropecuarias (Decreto 2645 de 1993 artículo 6 [11] ibídem), con lo cual contribuye al desarrollo sostenido del sector agropecuario mediante la investigación, la transferencia de tecnología y la prevención de riesgos sanitarios, biológicos y químicos para las especies animales y vegetales. La Resolución 1056 de 1996 que reguló el control técnico de los insumos pecuarios, definió los mismos como todo producto natural, sintético o biológico, o de origen biotecnológico, que se utiliza para promover la producción pecuaria, diagnosticar y, en general, tratar las enfermedades, plagas y demás agentes nocivos que afecten las especies animales o sus productos; así como para embellecerlos, restaurarles o modificarles sus funciones orgánicas, y proteger sus condiciones de vida. Este concepto incluye los alimentos y aditivos.

NOTA DE RELATORIA: Sobre pertinencia y eficacia probatoria de conceptos y estudios técnicos ver sentencia

ASUNTO JABON - Es un producto insecticida

Además, la decisión del ICA tuvo en cuenta el concepto toxicológico del organismo especializado en riesgos para la salud, quien, se reitera, calificó el producto como insecticida por la presencia del ingrediente activo coumaphos en concentración de 1.44grs/100grs. Y, si bien dicho concepto ratifica la adición de otros ingredientes (fragancia asuntol K30004 H&R, dióxido de titanio, butil hidroxitolueno, colorante amarillo vibracolor PYE1-L. C. I 11860, colorante azul turquesa y jabón base), éstos no pasan de ser sustancias aditivas o - en términos del registro de venta - “excipientes” que, de acuerdo con la Resolución 1056 de 1996, no modifican el principio activo (coumaphos) en virtud del cual recibió la calificación de insecticida. Y es que la denominación de insecticida no exige un porcentaje determinado de la sustancia base o principio activo, ni la presencia significativa de aquéllas que se le adicionan para componer cualquiera de los productos de utilización específica, pues lo único que se requiere, es la mezcla de todas. Por lo demás, el registro se otorgó para la venta del “Asuntol – jabón” como tratamiento y control de garrapatas, pulgas y piojos en perros. Con ello, la comercialización del producto quedó limitada por el exclusivo uso terapéutico proveniente del ingrediente activo “Coumaphos”, en sí mismo ajeno al de los jabones con destinación cosmética o de limpieza y desinfección común, que, como tales, carecen de las mencionadas propiedades medicinales. En consecuencia, conforme a la regla de interpretación arancelaria 3 b), como el Asuntol es un producto mezclado, debe clasificarse teniendo en cuenta la materia que le confiere su carácter esencial, es decir, el insecticida coumaphos, motivo por el cual debe ubicarse en la partida 38.08.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HECTOR J. ROMERO DIAZ

Bogotá D. C, veintiocho (28) de mayo de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00138-01(15152)

Actor: BAYER S. A.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

FALLO

Decide la Sala la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por BAYER S. A. contra la Resolución 7235 de 3 de septiembre de 2003, por la cual La División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera de la DIAN, dispuso la clasificación arancelaria del producto “Asuntol”.

ANTECEDENTES

El 15 de agosto de 2003 la sociedad BAYER S. A. solicitó ante la División de Arancel de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la clasificación arancelaria

del producto "Asuntol" de nombre técnico "Coumaphos", el cual describió como un insecticida en pasta para el control y tratamiento de garrapatas, pulgas y piojos en perros.

Por Resolución 07235 de 3 de septiembre de 2003 la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera clasificó el producto anterior en la subpartida 34.01.19.10.00 del Arancel de Aduanas, como un jabón moldeado en barra para uso veterinario.

Este acto administrativo fue notificado a la actora y contra el mismo no procedía recurso alguno.

LA DEMANDA

BAYER S. A. solicitó la nulidad de la Resolución 7235 de 3 de septiembre de 2003 y a título de restablecimiento del derecho pidió que se declare que el producto "Asuntol" es un insecticida y se clasifica en la subpartida arancelaria 38.08.

La demandante invocó como normas vulneradas el artículo 6 de la Constitución Política, y las reglas generales de interpretación de la Nomenclatura Común Andina, establecidas en el Decreto 2800 de 2001. El concepto de violación lo desarrolló así:

De acuerdo con el concepto toxicológico 13339-2003 del coordinador de medicamentos veterinarios de la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de la Protección Social, el producto "Asuntol Jabón" de Bayer S. A., es un insecticida pecuario con categoría taxicológica III – medianamente tóxico.

En consecuencia, según la regla de interpretación 3. a). del Arancel de Aduanas, el mencionado producto debió clasificarse en la partida 38.08 referida a los insecticidas, por ser ésta la que identifica la esencia de la materia en forma más clara y precisa.

A la misma conclusión conduce la aplicación de la regla de interpretación 3. b) ibídem, según la cual los productos mezclados, como el "Asuntol", se clasifican por la materia o el artículo que les confiere el carácter esencial, y esa determinación implica observar la materia constitutiva del producto y precisar su importancia en relación con la utilización del mismo.

Lo anterior, porque en el "Asuntol" predomina el componente "coumaphos" que es un insecticida organofosfático usado para el control de amplia variedad de insectos como larvas, gusanos, piojos, sarna, moscas y garrapatas, según lo definió el *The information Project of Cooperative Extension Offices of Cornell University, Oregon State University, The University Of Idaho and the University Of California at Davis and The Institute For Environmental Toxicology, Michigan State University.*

La Licencia de Venta del producto, otorgada por el Instituto Colombiano Agropecuario, y el Oficio CRQ-00436-2003 del Ministerio de la Protección Social, también corroboran la existencia del componente “coumaphos” como ingrediente activo del “Asuntol”.

De manera similar, la regla de interpretación 3 c) del Arancel de Aduanas obligaría a clasificar el producto “Asuntol” en la partida 38.08, por ser ésta la última respecto de la aplicada por la Administración (34.01 19 10 00). Lo anterior, porque tal regla ordena clasificar la mercancía en última partida por orden de numeración, entre las susceptibles de tenerse en cuenta.

El acto demandado incurrió en falsa motivación porque a partir de supuestos reales de hecho y de derecho (que el “Asuntol” está compuesto por coumaphos y se utiliza por aplicación externa para el control de extoparásitos en perros), llegó a la errónea conclusión de que el “Asuntol” debía clasificarse en la posición arancelaria correspondiente a jabones moldeados en barra, desconociendo que la finalidad del producto es rechazar o destruir insectos.

La Administración se extralimitó en sus funciones, porque obvió la naturaleza y destinación del producto “Asuntol”, como insecticida, de acuerdo con las reglas de interpretación del Arancel de Aduanas y los informes técnicos aportados por la actora.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La DIAN se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

El Arancel de Aduanas se aplica en forma secuencial y excluyente, de modo que si la clasificación arancelaria puede hacerse conforme a la primera regla de interpretación, sólo debe aplicarse ésta. Según dicha regla, los títulos de las secciones, capítulos o subcapítulos únicamente tienen valor indicativo, pues la clasificación se determina por los textos de las partidas y de las notas de sección o de capítulo.

Según la nota dos del capítulo 34, en la partida 34.01 el jabón y demás productos pueden llevar otras sustancias añadidas. La demandante estima que el jabón para el cual se solicitó la clasificación arancelaria, es en pasta, y el acto demandado concluyó que es un jabón en barra moldeado, clasificable en la subpartida 34.01.19.10.00 que agrupa los jabones en barras, panes, trozos o piezas troqueladas o moldeadas, pues, si bien es cierto tienen el componente para pesticidas “coumaphos”, éste sólo asciende al 1%.

El acto acusado no incurrió en falsa motivación porque se fundamentó tanto en las normas mencionadas en su parte considerativa, como en la composición, uso y destinación del producto para el cual dispuso la clasificación arancelaria. Y, como dicha

clasificación fue ecuaníme, el mencionado acto administrativo tampoco constituye extralimitación de funciones de la DIAN.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante resaltó el valor probatorio de los diferentes conceptos y estudios aportados en relación con la composición y naturaleza insecticida del producto "Asuntol Jabón", reiteró los argumentos de la demanda y precisó lo siguiente:

Ninguna de las notas explicativas del capítulo 34 – sección VI describe que los jabones a los que se refiere la partida arancelaria 34.01 contienen el componente "coumaphos" y si el Arancel de Aduanas no incluyó el insecticida en la partida específica de los jabones, la DIAN no podía clasificar el "Asuntol Jabón" en la subpartida 34.01.19.10.00, dado que el elemento activo de dicho producto es el pesticida, y, por lo tanto, la clasificación debe hacerse en la partida 38.08, que contiene la descripción más precisa de ese ingrediente activo.

Conforme a la sentencia del Consejo de Estado que anuló la Circular Conjunta INVIMA – DIAN de 1 de abril de 2002, y en virtud del principio de seguridad jurídica, la DIAN debe tener en cuenta el registro sanitario del producto "Asuntol Jabón" para efecto de su clasificación arancelaria, ya que no tiene competencia legal, científica ni técnica para desconocer la naturaleza de aquél como insecticida que controla los ectoparásitos de los perros.

El acto acusado incurrió en falsa motivación porque no valoró debidamente las pruebas técnicas aportadas con la solicitud de clasificación arancelaria, y, a partir de hechos técnicos reales y del derecho aplicable llegó a una conclusión contraria a la realidad. Por la misma razón, la Administración no cumplió correctamente sus funciones, pues debió expedir el acto de clasificación arancelaria pero de manera concordante con el Arancel de Aduanas, y no sin tener en cuenta el registro sanitario del producto; de modo que ese acto no se fundamentó adecuadamente y desconoció lo dispuesto por otras autoridades, en contravía del principio de coordinación administrativa.

La DIAN reiteró los argumentos de la contestación.

El Ministerio Público rindió concepto favorable a las pretensiones, para lo cual expuso:

La clasificación de mercancías no puede hacerse caprichosa ni arbitrariamente, sino que debe tener en cuenta las especificidades de la composición de los productos, pues las materias constitutivas de éstos son las que determinan su utilización, independientemente de la cantidad que haya participado en la composición.

Así, la naturaleza del producto “Asuntol Jabón” determina que sus fines son diferentes a los de los productos clasificados en la partida 34 del Arancel de Aduanas, y los conceptos técnicos aportados al expediente concluyeron que dicho jabón es un insecticida pecuario recomendado para el control de garrapatas, pulgas y piojos, cuyo uso e ingesta acarrea riesgos para la salud.

Por tanto, “Asuntol Jabón” es un instrumento que cumple los fines insecticidas del componente “Coumaphos”, y no se adquiere para utilizarlo en las funciones que normalmente cumplen los jabones, sino para repeler garrapatas, pulgas y piojos. Por lo mismo, es pertinente el control toxicológico que ejerce el Ministerio de Protección Social en relación con sus componentes, en orden a evitar los posibles efectos letales a la vida humana.

CONSIDERACIONES

La Sala establece si se ajusta a derecho el acto por el cual la DIAN clasificó el producto “Asuntol” de nombre técnico “Coumaphos”, en la subpartida arancelaria 34.01.19.10.00 del Arancel de Aduanas.

En concreto, precisa si dicho producto es un jabón moldeado en barra, perteneciente a la subpartida arancelaria 34.01.19.10.00, como lo sostuvo la DIAN, o si se ubica en la partida 38.08, por tratarse de un insecticida, como lo declaró la actora.

El Decreto 2685 de 1999 regula el régimen de importación al cual se sujeta la introducción de mercancía de procedencia extranjera al territorio nacional. Dentro de dicho régimen, el importador adquiere la obligación aduanera de pagar gravámenes arancelarios, expresión que comprende tanto los derechos de aduana¹ como el impuesto sobre las ventas.

La base gravable sobre la cual se liquida el gravamen arancelario es el valor de las mercancías importadas, el cual se determina en la forma prevista para la valoración aduanera, según las normas vigentes a la fecha de presentación y aceptación de la respectiva declaración de importación (artículos 88 y 89 *ibídem*).

Dicha valoración la efectúan las autoridades aduaneras a nivel nacional, con base en diferentes instrumentos internacionales sobre la materia y a través de la clasificación

¹ Decreto 2685 de 1999 [1]:

DERECHOS DE ADUANA. Son todos los derechos, impuestos, contribuciones, tasas y gravámenes de cualquier clase, los derechos antidumping o compensatorios y todo pago que se fije o se exija, directa o indirectamente por la importación de mercancías al territorio aduanero nacional o en relación con dicha importación, lo mismo que toda clase de derechos de timbre o gravámenes que se exijan o se tasen respecto a los documentos requeridos para la importación o, que en cualquier otra forma, tuvieren relación con la misma.

No se consideran Derechos de Aduana, el impuesto sobre las ventas, ni los impuestos al consumo causados con la importación, las sanciones, las multas y los recargos al precio de los servicios prestados.

arancelaria de las mercancías, como instrumento que posibilita el tráfico fluido de las mismas dentro de las operaciones de comercio internacional y que responde a la necesidad de un sistema de designación y codificación común, regido hoy por el Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías², dado en Bruselas el 14 de junio de 1983 (entró a regir el 1 de junio de 1988), junto con su protocolo de enmienda de 24 de julio de 1986.

A dicho convenio se anexó una nomenclatura destinada a los Aranceles de Aduanas y a las estadísticas de comercio exterior.

La Comisión del Acuerdo de Cartagena, adoptado por la Ley 8 de 1973, aprobó la Nomenclatura Común de los Países Miembros (NANDINA), la cual se basó en el Sistema Armonizado modificado por recomendación de 6 julio de 1993. Para utilizar la versión única en español del Sistema Armonizado, según recomendación del "Acuerdo de Lima" de octubre de 1994, la Comisión aprobó el Texto Único de la Nomenclatura Común de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena (NANDINA), mediante Decisión 386 de 28 de noviembre de 1995, dada en Caracas – Venezuela.

Tal nomenclatura entró a regir el 1 de enero de 1996³ y con base en ella, los países miembros elaboran sus Aranceles Nacionales, según el conjunto de reglas interpretativas, notas legales, notas complementarias, textos de partidas y de subpartidas, además de las notas complementarias nacionales que tengan a bien crear, siempre que no contravengan la NANDINA. De acuerdo con ello, el Decreto 2317 de 26 de diciembre de 1995⁴ adoptó el Arancel de Aduanas en Colombia.

Ahora bien, conforme al artículo 236 del Decreto 2685 de 1999, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales puede realizar clasificaciones arancelarias de conformidad con el Arancel de Aduanas Nacional, a solicitud de los particulares, y, de oficio, disponer clasificaciones arancelarias de carácter general para armonizar los criterios que deben aplicarse en la clasificación de mercancías conforme al mismo Arancel. Dicha facultad legal fue reglamentada por las Resoluciones 5632 de 1999 [47, g)] y 7856 de 2001 [2]⁵, expedidas en vigencia de los Decretos 1071 y 1160 de 1999, por los

² Este Convenio fue adoptado por el Consejo de Cooperación Aduanera, hoy, Organización Mundial de Aduanas – OMA. Según el Convenio, el Sistema Armonizado corresponde a la nomenclatura común que comprende las partidas, subpartidas y códigos numéricos correspondientes, las notas de las secciones, de los capítulos y subcapítulos, así como las reglas generales para la interpretación del sistema armonizado que figuran en el anexo del convenio.

³ Decisión 386, disposiciones finales, segunda.

⁴ Sustituyó el Decreto 3104 de 1990

⁵ Resolución 5632 de 1999. Por la cual se distribuyen funciones en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Artículo 47. División de Arancel. g) Conceptuar en materia de clasificación arancelaria y efectuarlas recomendaciones correspondientes.

Resolución 7856 de 2001. Por la cual se adiciona la Resolución 5632 del 19 de julio de 1999.

cuales se organizó la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

La clasificación arancelaria NANDINA se rige, en primer lugar, por las reglas generales para la interpretación de la nomenclatura común. El artículo 1 [III, A] del Decreto, señaló en el numeral primero, que la clasificación de mercancías se determina legalmente por los textos de las partidas y de las notas de sección o de capítulo, pues los títulos de secciones, capítulos y subcapítulos, sólo tienen valor indicativo. Además, si no son contrarias a los textos de dichas partidas y notas, deben tenerse en cuenta, entre otras, las siguientes reglas:

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

3. Cuando un producto pueda clasificarse, en principio, en dos o más partidas por aplicación de la regla anterior, o en cualquier otro caso, la clasificación se efectuará como sigue:

a) la partida con descripción más específica tendrá prioridad sobre las partidas de alcance más genérico. Sin embargo, cuando dos o más partidas se refieran, cada una, solamente a una parte de las materias que constituyen un producto mezclado o un artículo compuesto o solamente a una parte de los artículos en el caso de mercancías presentadas en juegos o surtidos acondicionados para la venta al por menor⁶, tales partidas deben considerarse igualmente específicas para dicho producto o artículo, incluso si una de ellas lo describe de manera más precisa o completa;

b) los productos mezclados, las manufacturas compuestas de materias diferentes o constituidas por la unión de artículos diferentes y las mercancías presentadas en juegos o surtidos acondicionados para la venta al por menor, cuya clasificación no pueda

ARTÍCULO 2°: Adicionar la Resolución 5632 del 19 de julio de 1999, con el siguiente artículo:

"ARTICULO 87°. DIVISION DE ARANCEL. Son funciones de la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera, las siguientes:

- e) Interpretar normas y absolver consultas en materia de nomenclatura arancelaria y aplicación de las normas de origen;
- f) Estudiar y proyectar los actos administrativos de carácter general relacionados con la nomenclatura arancelaria y con las normas de origen;
- g) Expedir clasificaciones arancelarias a solicitud de particulares, de conformidad con el Arancel de Aduanas;
- h) Expedir clasificaciones arancelarias de carácter general para armonizar criterios de clasificación;

⁶ Son las envasadas o contenidas en ampolletas, cajas, botella, frascos, cápsulas, estuches, tubos, carteras, sacos, o en cualquier otra envoltura que rodee la mercancía, entera o parcialmente, aunque tal envoltura consista únicamente de papel, tela, hoja de metal o de celofán, siempre que se trate de un acondicionamiento normal para la presentación en almacenes al por menor (Decreto 2317 de 1995, 1, II)

efectuarse aplicando la regla 3 a), se clasificarán según la materia o con el artículo que les confiera su carácter esencial, si fuera posible determinarlo;

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

Según el Decreto 2317 de 1995 [1, III, E], las Notas Explicativas del Sistema Armonizado, así como las modificaciones introducidas a las mismas por el Consejo de Cooperación Aduanera, hoy OMA, constituyen la interpretación oficial del sistema del que forman el complemento indispensable.

En el asunto *sub exámine*, el 15 de agosto de 2003 la sociedad BAYER S. A. solicitó la clasificación arancelaria del producto de nombre comercial "Asuntol" y nombre técnico "Coumaphos", ante la División de Arancel de la DIAN.

La solicitud describe al producto como *"Insecticida en pasta para el control de ectoparásitos en perros. Adicionalmente, proporciona un agradable olor perfumado al animal. El producto es para utilización directa sobre la mascota"*; y sobre su uso y aplicación reitera que se trata de un insecticida en pasta para el control y tratamiento de garrapatas, pulgas y piojos en perros (fl. 33).

En atención a lo pedido, la División de Arancel clasificó el producto en la subpartida 34.01.19.10.00, como un jabón moldeado en barra para uso veterinario, en virtud de las reglas generales interpretativas 1 y 6 del Arancel de Aduanas.

Para tal decisión consideró que *"la mercancía corresponde a un jabón en forma de pasta sólida ovalada, semicóncava por una de sus caras, de color verde, olor aromático, con un peso aproximado de 100 gramos"*, que se utiliza por aplicación externa para el control de ectoparásitos como pulgas, piojos y garrapatas en perros, y cuya composición aproximada es de "1% de coumaphos (como ingrediente pesticida), perfume 1%, butil hidroxitolueno 0.05%, base para jabón 96.7% y colorantes 0.22%" (fl. 25).

Pues bien, la partida **34.01** del Decreto 2317 de 1995 [2, sección VI, capítulo 34⁷], corresponde a la mercancía consistente en jabón; productos y preparaciones orgánicos tensoactivos usados como jabón, en barras, panes, trozos o piezas troqueladas o moldeadas, aunque contengan jabón; papel, guatas, fieltro, y tela sin tejer, impregnados, recubiertos o revestidos de jabón o de detergentes. Y la subpartida 19.10.00, corresponde a la presentación en barras, panes, trozos o piezas troqueladas o moldeadas.

⁷ "Jabón, aceites de superficie orgánicos, preparaciones para lavar, preparaciones lubricantes, ceras artificiales, ceras preparadas, productos de limpieza, velas y artículos similares, pastas para moldear, "ceras para odontología y preparaciones para odontología a base de yeso fraguable.

Las notas explicativas de la partida precisan que el término jabón sólo se aplica al soluble en agua. El jabón y demás productos pueden llevar añadidas otras sustancias como desinfectantes, polvos abrasivos, cargas, productos medicamentosos; pero los que contengan abrasivos sólo se califican en esta partida si se presentan en barras, panes, trozos o piezas troqueladas o moldeadas (capítulo 34, nota 2).

A su vez, la partida **38.08** [2, sección VI, capítulo 38: productos diversos de las industrias químicas], corresponde a los insecticidas, raticidas, fungicidas, herbicidas, inhibidores, de germinación y reguladores del crecimiento de las plantas, desinfectantes y productos similares, presentados en formas o en envases para la venta al por menor, o como preparaciones o artículos tales como cintas, mechas y velas, azufradas, y papeles matamoscas.

Las notas explicativas del capítulo 38, precisan que éste no comprende los productos de constitución química definida presentados aisladamente, excepto, entre otros, los insecticidas, raticidas, fungicidas, herbicidas, inhibidores, de germinación y reguladores del crecimiento de las plantas, desinfectantes y productos similares, presentados en formas o en envases comprendidos en la partida 38.08 (nota 1 a. 2).

Y la nota explicativa de la sección VI que comprende los capítulos 28 a 38, indica textual que cualquier producto que, por su presentación en forma de dosis o por su acondicionamiento para la venta al por menor, pueda incluirse en la partida 38.08, entre otras, se clasifica en ésta y no en otra.

Así mismo, la nota explicativa 3 *ibídem*, precisa que los productos presentados en surtidos que consistan en varios componentes distintos comprendidos, en su totalidad o en parte, en la sección VI e identificables como destinados, después de mezclados, a constituir un producto de la misma sección o de la sección VII, se clasifican en la partida correspondiente al último producto siempre que los componentes sean: a) netamente identificables, por su acondicionamiento, como destinados a utilizarse juntos sin previo reacondicionamiento; b) presentados simultáneamente; c) identificables, por su naturaleza o por sus cantidades respectivas, como complementarios unos de otros.

Así pues, la naturaleza de los productos de las partidas 34.01 y 38.08, por su composición y utilización, son criterios determinantes para definir la clasificación arancelaria en una u otra partida.

Para precisar esa naturaleza, se requieren conceptos y dictámenes de expertos, porque sólo éstos cuentan con la formación técnica y especializada para analizar los componentes, características y propiedades de cada producto.

Entre las pruebas aportadas al proceso se encuentra la ficha de emergencia de Bayer Health Care, según la cual el producto "Asuntol 1% (coumafós)" tiene un riesgo

tóxico, y es nocivo tanto para la salud por ingestión, como para el medio ambiente y los organismos acuáticos (fl. 32).

A su vez, el Concepto Toxicológico MP-13339-2003 de la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de la Protección Social, identificó el producto como insecticida pecuario cuyo ingrediente activo es el “Coumaphos” en concentración de 1.44 grs/100 grs, e ingredientes aditivos de dióxido de titanio, jabón base, colorante azul turquesa, amarillo colanil GG/K, y perfume, en concentración de 100 gramos. Así mismo señaló que corresponde a la categoría toxicológica III, medianamente tóxico, de modo que el titular del concepto toxicológico debía cumplir con las obligaciones propias del manejo de desechos y envases de plaguicidas (fls. 29-30).

Por su parte, el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA otorgó a la actora el registro ICA 6303-MV (Licencia de venta de insumos pecuarios), para vender en el territorio nacional el producto “Asuntol Jabón” con composición garantizada de “coumaphos” en 1 gramo por cada 100 gramos, y reiteró que se utilizaba en perros para el tratamiento y control de garrapatas, pulgas y piojos (fl. 31).

Y, el Laboratorio de Parasitología de la Facultad de Medicina Veterinaria y de Zootecnia de la Universidad Nacional realizó el estudio “Evaluación insecticida de COUMAPHOS 1% contra infestaciones naturales por pulgas adultas (*Ctenocephalides Canis*, *Ctenocephalides felis*, *Pulex irritans*) y por piojos (*Trichodectes canis*, *Linognatus setosus*) en perros”. El objetivo del estudio era confirmar el efecto insecticida contra pulgas y piojos del Asuntol Jabón (coumaphos 1%) aplicado mediante baño en perros del Centro de Zoonosis de la ciudad de Bogotá, (fls. 60-68).

La muestra de la evaluación se hizo sobre diecinueve perros callejeros mantenidos en cubículos bajo iguales condiciones y los cuales presentaban un alto nivel de pulgas y piojos. A quince de ellos, previamente humedecidos con agua limpia, se les aplicó el producto “Asuntol Jabón” y luego de retirarlo con enjuague se recolectaron los ectoparásitos.

Según los resultados del informe, el 58.8% de los ectoparásitos que sobrevivieron después del tratamiento con Coumaphos 1%, eran piojos, y el 41,2% eran pulgas. La conclusión del estudio fue que *“el porcentaje de eficacia insecticida de Asuntol Jabón (coumaphos 1%) para pulgas adultas (Ctenocephalides canis, Ctenocephalides felis, Pulex irritans) y piojos (Trichodectes canis, Linognatus setosus) fue superior a 93% en perros del Centro de Zoonosis de Bogotá los cuales se infestaron naturalmente”*.

Los documentos anteriormente relacionados tienen relevancia jurídica y no pueden descalificarse *ab-initio*, dado que provienen de quienes se presumen dotados de los conocimientos científicos requeridos para adelantar su labor con idoneidad y eficiencia⁸.

⁸ Sobre la pertinencia y eficacia probatoria de este tipo de conceptos y estudios, véanse sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 3 de septiembre de 1999 (exp. 9495), C. P. Doctor Daniel Manrique

En efecto, según el artículo 19 [19] del Decreto 205 de 2003, del Ministerio de la Protección Social, a la Dirección General de Salud Pública del Ministerio le corresponde emitir los conceptos toxicólogos sobre la clasificación toxicológica y evaluación del riesgo de toxicidad de los productos que se pretende utilizar en el país. Según el concepto aportado al proceso, el Asuntol Jabón al 1% de ingrediente activo COUMAPHOS es un insecticida, o agente físico, químico o biológico que destruye a los insectos o inhibe su crecimiento⁹.

Al ICA, por su parte, le corresponde ejercer el control técnico de la producción y comercialización de los insumos agropecuarios que constituyan riesgo para la producción y la sanidad agropecuarias (Decreto 2645 de 1993¹⁰, artículo 6 [11] ibídem), con lo cual contribuye al desarrollo sostenido del sector agropecuario mediante la investigación, la transferencia de tecnología y la prevención de riesgos sanitarios, biológicos y químicos para las especies animales y vegetales.

Las pruebas aportadas demuestran que el ICA otorgó a la actora licencia para vender en el territorio nacional el producto Asuntol Jabón, con composición garantizada de Coumaphos y excipientes.

La Resolución 1056 de 1996 que reguló el control técnico de los insumos pecuarios, definió los mismos como todo producto natural, sintético o biológico, o de origen biotecnológico, que se utiliza para promover la producción pecuaria, diagnosticar y, en general, tratar las enfermedades, plagas y demás agentes nocivos que afecten las especies animales o sus productos; así como para embellecerlos, restaurarles o modificarles sus funciones orgánicas, y proteger sus condiciones de vida. Este concepto incluye los alimentos y aditivos¹¹.

Así mismo, refirió los excipientes como sustancias que **sin producir modificaciones** en la acción farmacológica, biológica o nutricional del principio activo¹² o de la formulación, se adiciona en los insumos pecuarios.

Guzmán, 17 de septiembre de 1999 (exp. 9568), C. P. Doctor Julio E. Correa Restrepo, 12 de mayo de 2003 (exp. 13456), C. P. Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié, 9 de diciembre de 2004, C. P. Doctora: María Inés Ortiz Barbosa.

⁹ Circular Externa Conjunta 026 de 25 de abril de 2006, del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

¹⁰ Por el cual se aprobó el Acuerdo 35 del 6 de diciembre de 1993 de la junta directiva del Instituto Colombiano Agropecuario - ICA, que adoptó los estatutos internos y estableció la estructura interna de dicho organismo.

¹¹ Resolución 1056 de 1996. Capítulo 1.

24. ADITIVO. Sustancia o producto no alimenticio, utilizado para dar sabor, pigmentar, conservar, prevenir la compactación, la oxidación, producir emulsificación o acidificación en los alimentos. También se consideran como tales, aquellas sustancias que administradas en las raciones de los animales ejercen sobre los mismos una actividad preventiva contra agentes nocivos de ocurrencia común.

¹² Ibídem.

8. PRINCIPIO ACTIVO. Compuesto o compuestos dentro de un medicamento, que ejercen la acción farmacológica.

Para la comercialización de insumos pecuarios en el país, la Resolución previó que éstos debían registrarse previamente ante el ICA, con solicitud escrita, información sobre sus ingredientes activos y auxiliares o excipientes y sobre su presentación comercial y destinación; y con el certificado de clasificación toxicológica del Ministerio de Salud, en caso de clasificarse como plaguicida.

Efectuado el estudio técnico, el ICA puede expedir el registro si encuentra que el producto no tiene ninguna objeción de carácter legal o técnico; aplazar la solicitud por faltar algún requisito o requerirse modificar, aclarar o sustentar aspectos normativos o técnicos¹³; y estimarla abandonada, disponiendo su archivo, cuando no se corrige dentro de los noventa (90) días siguientes.

Así mismo, la solicitud puede rechazarse de plano si existen motivos técnicos, científicos o normativos que no hagan viable el otorgamiento del Registro, el cual, para todos los fines, constituye Licencia de Venta en el territorio nacional.

Dentro de este contexto, el Registro ICA 63-03 – MV “Licencia de Venta Para Insumos Pecuarios”, es prueba fehaciente respecto de la naturaleza del producto Asuntol Jabón, como quiera que es el resultado de un análisis técnico respecto de su composición, el cual se presume satisfactorio, pues la norma reglamentaria sólo previó la expedición del registro cuando no existen objeciones legales, técnicas o científicas¹⁴. A lo anterior se añade que la demandada no tachó la veracidad del registro, ni demostró que se hubiera expedido en forma irregular o que no correspondía a los estudios científicos que lo soportan.

Además, la decisión del ICA tuvo en cuenta el concepto toxicológico del organismo especializado en riesgos para la salud, quien, se reitera, calificó el producto como insecticida por la presencia del ingrediente activo coumaphos en concentración de 1.44grs/100grs.

Y, si bien dicho concepto ratifica la adición de otros ingredientes (fragancia asuntol K30004 H&R, dióxido de titanio, butil hidroxitolueno, colorante amarillo vibracolor PYE1-L. C. I 11860, colorante azul turquesa y jabón base), éstos no pasan de ser sustancias aditivas o - en términos del registro de venta - “excipientes” que, de acuerdo con la Resolución 1056 de 1996¹⁵, no modifican el principio activo (coumaphos) en virtud del cual recibió la calificación de insecticida.

¹³ En este caso, se le informa al interesado y éste a su vez tiene 90 días para responder, anexando los documentos y la información correspondiente.

¹⁴ La Circular Externa Conjunta 026 de 25 de abril de 2006, del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, ratificó la exigencia del “registro o licencia de venta” para la importación de insumos pecuarios y agrícolas procesados y terminados, precisando que para el mismo deben cumplirse los requisitos establecidos por las Resoluciones 1056 de abril 17 de 1996, 150 de enero 21 de 2003, 3759 de diciembre 16 de 2003, 375 de febrero 27 de 2004 del ICA.

Y es que la denominación de insecticida no exige un porcentaje determinado de la sustancia base o principio activo, ni la presencia significativa de aquéllas que se le adicionan para componer cualquiera de los productos de utilización específica, pues lo único que se requiere, es la mezcla de todas.

Por lo demás, el registro se otorgó para la venta del “Asuntol – jabón” como tratamiento y control de garrapatas, pulgas y piojos en perros. Con ello, la comercialización del producto quedó limitada por el exclusivo uso terapéutico proveniente del ingrediente activo “Coumaphos”, en sí mismo ajeno al de los jabones con destinación cosmética o de limpieza y desinfección común, que, como tales, carecen de las mencionadas propiedades medicinales.

En consecuencia, conforme a la regla de interpretación arancelaria 3 b), como el Asuntol es un producto mezclado, debe clasificarse teniendo en cuenta la materia que le confiere su carácter esencial, es decir, el insecticida coumaphos, motivo por el cual debe ubicarse en la partida 38.08.

La clasificación arancelaria de Asuntol Jabón en la partida 34.01.19.10.00 como jabón moldeado en barra para uso veterinario, desconoce la anterior regla de interpretación, al igual que la naturaleza terapéutica del producto, según lo conceptualizado por las autoridades técnicas en la materia.

En consecuencia, se anulará la resolución demandada y a título de restablecimiento del derecho se declarará que el producto “Asuntol Jabón” es un insecticida clasificable en la partida arancelaria 38.08, de acuerdo con la regla de interpretación 3 b), pues, se insiste, dicha partida es la que tiene la descripción más específica de la materia que le confiere ese carácter esencial, como producto con propiedades curativas para el tratamiento de plagas e insectos en caninos.

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

FALLA

1. **ANÚLASE** la Resolución 07235 de 3 de septiembre de 2003, expedida por la División de Arancel de la Subdirección Técnica Aduanera de la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante la cual se expidió la clasificación arancelaria del producto “Asuntol Jabón” de nombre técnico “Coumaphos”.

2. A título de restablecimiento del derecho **DECLÁRASE** que el producto “Asuntol Jabón” es un insecticida que se clasifica en la partida arancelaria 38.08.

¹⁵ Resolución 1056 de 1996. Capítulo I, Definiciones [25]

3. Reconócese personería a la abogada Luz María Zea Cabrera, como apoderada de la actora, en los términos del poder que aparece en el folio 1 del expediente, y al abogado Antonio Granados Cardona, como apoderado de la DIAN, conforme al poder que obra en el folio 184.

Cópiese, notifíquese, comuníquese.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Ausente

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

