

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

RAD: 903883

100208221-0634

Bogotá, D.C. **03/05/2021**

Señores
USUARIOS ADUANEROS
juridicanormativa@dian.gov.co

Referencia. Adición Concepto General Unificado 1465 del 31 de diciembre de 2019. Procedimiento Administrativos Aduaneros.

De conformidad con los artículos 20 y 38 del Decreto 4048 de 2008, en concordancia con el artículo 7° de la Resolución No. 204 de 2014, se adiciona la doctrina emitida en los periodos 2019, 2020 y 2021 al Concepto General Unificado 1465 del 31 de diciembre de 2019 sobre Procedimientos Administrativos Aduaneros.

Atentamente,

PABLO EMILIO MENDOZA VELILLA
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina
Dirección de Gestión Jurídica
UAE-DIAN
Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín
Bogotá D.C.

100208221-0634

RAD: 903883

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

**ADICIÓN DEL CONCEPTO GENERAL UNIFICADO No. 1465 DEL 31 DE DICIEMBRE DE 2019.
PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ADUANEROS**

De conformidad con los artículos 20 y 38 del Decreto 4048 de 2008, en concordancia con el artículo 7 de la Resolución No. 204 de 2014, este Despacho adiciona la doctrina emitida en los períodos 2019, 2020 y 2021 al Concepto General Unificado 1465 del 31 de diciembre de 2019 sobre Procedimientos Administrativos Aduaneros , así:

Adicionar al Descriptor 1.1.1. Principios aplicables al procedimiento administrativo aduanero # 2, los siguientes problemas jurídicos.

¿Es aplicable el principio de favorabilidad para las declaraciones de importación anticipadas que obtuvieron levante en vigencia del Decreto 2685 de 1999, y que a la fecha no se ha expedido acto definitivo?

Se examina si, en virtud del principio de favorabilidad, procede la legalización y pago del rescate con fundamento en las disposiciones del Decreto 2685 de 1999 a las declaraciones de importación anticipadas obligatorias presentadas de manera extemporánea que obtuvieron levante en vigencia del citado decreto.

Sobre el particular, y debido a la derogatoria del Decreto 2685 de 1999 por el Decreto 1165 de 2019, aplica la norma más favorable antes de la firmeza del acto que decide de fondo sobre la imposición de una sanción o el decomiso, de conformidad con el numeral 2 del artículo 2 del Decreto 1165 de 2019.

La aplicación del principio de favorabilidad, en los términos del numeral 2 del artículo 2 del Decreto 1165 de 2019, no está previsto para la legalización y el pago del rescate. Por lo tanto, si el declarante decide legalizar y pagarlo, deberá hacerlo de acuerdo con las disposiciones vigentes, esto es, del Decreto 1165 de 2019.

Así las cosas, en el artículo 293 del Decreto 1165 de 2019 no quedó previsto un evento especial para la legalización y el pago del rescate de las declaraciones de importación anticipadas presentadas extemporáneamente que obtuvieron levante.

No obstante lo anterior, podría legalizarse y pagar el rescate con el pago del veinte por ciento (20%) del valor en aduana de la mercancía, siempre y cuando no se haya presentado intervención de la autoridad aduanera y la legalización se realice de manera voluntaria con el cumplimiento las restricciones legales o administrativas de conformidad con lo dispuesto en el inciso 5 del numeral 2 del artículo 293 del citado decreto.

Así mismo, los incisos 8 y 9 del numeral 2 del artículo 293 del Decreto 1165 de 2019 también establecen la legalización con pago de rescate del 50% y 75% del valor de aduana de la mercancía, después de haber sido aprehendida y antes de que la resolución de decomiso quede ejecutoriada.

¿Es aplicable (i) el artículo 54 del Decreto 349 de 2018, el cual modificó el artículo 227 del Decreto 390 de 2016 y (ii) el artículo 130 del Decreto 349 de 2018, el cual modificó el artículo 523 del Decreto 390 de 2016, en el caso de aprehensión y posterior decomiso de maquinaria en el año 2015 por la falta de un dígito en el serial de la declaración de importación la cual no afectó la determinación de la mercancía, sus impuestos y derechos a que hubo lugar durante su importación?

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Los decomisos que se encuentren en firme con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 349 de 2018, no se les aplican las disposiciones previstas en dicho decreto. Adicionalmente, el principio de favorabilidad en materia de decomisos aplica solo si antes de la firmeza del acto que decide de fondo la imposición del decomiso entra a regir una norma que favorezca al interesado, situación que no corresponde con el caso objeto de consulta.

Con la expedición del Decreto 1165 de 2019, que entró en vigor el 2 de agosto de 2019, el Decreto 349 de 2018 fue derogado en su totalidad.

Si con un mismo hecho u omisión, la agencia de aduanas incurre en las infracciones de los numerales 1.3 y 2.2. del artículo 622 del Decreto 1165 de 2019, “¿Es correcto afirmar que, la DIAN en este caso aplicará para efectos sancionatorios la cancelación del registro como agencia de aduanas, dado que bajo la palabra ‘Prevalecerá’, ¿darán prioridad al proceso de cancelación y no aplicara la multa correspondiente por un mismo hecho?. El artículo 607 indica que se aplicara la sanción más grave, por consiguiente, se entiende que, el Estatuto Aduanero delimita las infracciones como gravísima, grave y leve, por lo tanto, se puede afirmar que ¿para el artículo 607 las más graves serían las enmarcadas como gravísimas?

El inciso segundo del artículo 40 del Decreto 1165 de 2019 señala que mientras se encuentre vigente la autorización, las agencias de aduanas deben mantener actualizado el patrimonio líquido mínimo indicado en el numeral 4 del artículo 36 del citado decreto y en el parágrafo 2 del mismo artículo.

Respecto a la disminución del patrimonio líquido mínimo, el artículo 40 ibidem plantea dos situaciones, de acuerdo con el monto de la disminución: (i) procede la cancelación de la autorización, cuando el monto es superior al 20 %, sin perjuicio de la aplicación de la sanción del numeral 2.2. del artículo 622 del citado decreto y (ii) oportunidad para subsanar dentro del plazo legal, cuando el monto es inferior al 20%, so pena de la cancelación de la autorización y de la sanción prevista en el numeral 2.2. del artículo 622 del Decreto 1165 de 2019.

De lo anterior se observa que siempre que proceda la cancelación de la autorización de la agencia de aduanas, también aplica la sanción del numeral 2.2. del artículo 622 del Decreto 1165 de 2019, sin embargo, para la graduación de la sanción, el numeral 1 artículo 607 del mismo decreto establece que le aplicará la sanción más grave.

Siguiendo el criterio establecido en el artículo 603 del Decreto 1165 de 2019, la sanción más grave corresponde a la suspensión o cancelación de la autorización, inscripción o habilitación para ejercer actividades.

Por lo tanto, cuando con un mismo hecho u omisión, el usuario aduanero incurre en dos o más infracciones administrativas aduaneras, se debe aplicar la sanción más grave, prevaleciendo en su orden la de cancelación a la de multa, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 607 del mismo decreto.

Adicionar al Descriptor 1.6.3. Factura de venta – Circunstancias en las que ampara mercancía extranjera en posesión del consumidor final, el siguiente problema jurídico:

¿Puede la administración aduanera dentro de un proceso de definición de situación jurídica de mercancías, solicitar al importador o a la agencia de aduanas, fotocopias de las declaraciones de importación que corresponden a mercancías previamente identificadas en las facturas comerciales en poder del adquirente cuando para este ha sido imposible que el importador se las suministre?

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

En virtud del artículo 656 y 665 del Decreto 1165 de 2019, la autoridad aduanera, de oficio o petición de parte, podrá decretar la apertura del periodo probatorio, solicitando las pruebas que considere pertinentes, conducentes y necesarias, tales como la declaración de parte, la confesión, el testimonio, interrogatorio de parte, el dictamen pericial, la inspección aduanera e inspección contable, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del funcionario aduanero acerca de los hechos.

Adicionar al Descriptor 1.7.2 Procedimiento para cancelar el levante, el siguiente problema jurídico

¿Es procedente o no ordenar la cancelación del levante de la declaración de importación temporal a largo plazo, cuando al momento de la modificación de dicha declaración de importación temporal de largo plazo a ordinaria, no se presenta la licencia con la declaración inicial ante la División de la Operación Aduanera o ésta no reúne los requisitos legales? ¿Cuál es el fundamento legal de tal cancelación?

Cuando se aplica la medida cautelar de aprehensión y decomiso, el levante queda automáticamente suspendido en relación con la mercancía objeto de dicha medida, mientras se resuelve el proceso de decomiso. Una vez declarado el decomiso de la mercancía, en el acto administrativo se ordenará la cancelación del levante (artículo 661 y 666 numeral 2.8 del Decreto 1165 de 2019).

Así las cosas, cuando es obligatorio presentar la licencia previa para la modificación de oficio de una declaración de importación temporal a largo plazo de un bien de capital, y dicho documento soporte no es aportado, al aplicar la medida cautelar de aprehensión y decomiso, automáticamente queda suspendido el levante de la declaración de importación temporal a largo plazo por virtud de la norma, sin que haya lugar a ordenar su suspensión, con fundamento en el artículo 661 del citado decreto.

Adicionar al Descriptor 1.8.1 Sanción a aplicar cuando no sea posible aprehender la mercancía, el siguiente problema jurídico.

¿El requerimiento de información que realiza la autoridad aduanera conforme el numeral 1 del artículo 551-1 del Decreto 390 de 2016, debe obligatoriamente enviarse al importador y también a la agencia de aduanas, que actuó como declarante en el trámite de la declaración de importación?

Para el análisis de la normatividad aplicable al caso planteado por el peticionario, se hace necesario precisar que los procedimientos a los cuales hacen el artículo 648 y el artículo 650 (norma espejo del artículo 551-1 del Decreto 390 de 2016) del Decreto 1165 de 2019, tiene una naturaleza jurídica diferente.

En efecto, el artículo 648 del Decreto 1165 de 2019 establece:

«Artículo 648. SANCIÓN A APLICAR CUANDO NO SEA POSIBLE APREHENDER LA MERCANCÍA. Cuando no sea posible aprehender la mercancía porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera, procederá la aplicación de una sanción de multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del avalúo de la misma, que se impondrá al importador y al poseedor o tenedor, según corresponda.

(...)

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Cuando no sea posible ubicar al importador, poseedor o tenedor, también se podrá imponer la sanción prevista en el inciso anterior, a quien de alguna manera intervino en la introducción de las mercancías al país; o en el transporte, el almacenamiento, el agenciamiento aduanero o comercialización, salvo que alguno de estos últimos suministre información que conduzca a la aprehensión de las mercancías, o a la ubicación del importador, o poseedor o tenedor de las mismas.

(...)

El procedimiento que debe seguirse para imponer esta sanción será el establecido para la imposición de sanciones previsto en el presente Decreto, en cuyo caso el Requerimiento Especial Aduanero indicará la causal de aprehensión de las mercancías; el hecho de haberse cancelado el levante, cuando a ello hubiere lugar; y, cuando se hubiere ubicado al importador, poseedor o tenedor, la constancia de haberse solicitado ponerlas a disposición de la Autoridad Aduanera para su aprehensión, requerimiento este que deberá hacerse mediante escrito notificado por correo.

(...)

Parágrafo. Constituye condición para proferir el Requerimiento Especial Aduanero, a que hace referencia el presente artículo, que la autoridad aduanera, cuando a ello hubiere lugar, haya cancelado previamente el levante conforme con el procedimiento del artículo 650 de este Decreto.» (subrayado nuestro)

Del análisis del artículo 648 citado, se deducen las condiciones particulares para que se pueda imponer la sanción allí referida, cuando no sea posible aprehender una mercancía incurso en causales de aprehensión, las cuales se describen a continuación:

1. Previamente se adelantó un procedimiento de cancelación de levante.

1.1. Si se trata de una mercancía incurso en una posible causal de aprehensión, sobre la cual existe declaración de importación donde está contenida dicha mercancía, en aplicación del parágrafo del artículo 648 citado, se adelanta previamente el procedimiento para cancelar el levante, indicado en el artículo 650 del Decreto 1165 de 2019.

1.2. De ser procedente la cancelación del levante, en el acto administrativo que así lo establezca, se ordenará igualmente a los vinculados poner la mercancía a disposición de la autoridad aduanera, para efectos de proceder a la aprehensión e iniciar el procedimiento de decomiso.

1.3. Si la mercancía es puesta a disposición de la autoridad aduanera, se realizará el acta de aprehensión correspondiente, en el marco del procedimiento administrativo de decomiso.

1.4. Por el contrario, si dentro del término otorgado para poner la mercancía a disposición, tal situación no ocurre, se configura la infracción a que hace referencia el artículo 648 del Decreto 1165 de 2019, y se proferirá el requerimiento especial aduanero, para dar inicio al procedimiento administrativo para imponer la sanción del 200% del valor de la mercancía, a que hace referencia dicho artículo.

2. No se adelantó previamente el procedimiento para la cancelación de levante.

Cuando la causal de aprehensión identificada por la autoridad aduanera, corresponde a una mercancía que no está contenida en una declaración de importación, es claro que no se debe adelantar previamente el procedimiento de cancelación de levante a que hace referencia el artículo 650 del Decreto 1165 de 2019.

Para el efecto, en estos casos, en aplicación del procedimiento establecido en el artículo 648 del Decreto 1165 de 2019, la autoridad aduanera **solicitará la entrega de la mercancía incurso en causal de aprehensión, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:**

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

2.1. Al tenedor, poseedor o depositario de la mercancía, cuando no exista declaración de importación. Así mismo, al importador, tratándose de mercancía que se pretende amparar con una declaración de importación, que no contiene la mercancía objeto de causal de aprehensión.

2.2. De no ubicar al importador, tenedor, poseedor o depositario de la mercancía, podrá solicitar la entrega de la mercancía a cualquier persona que haya intervenido en la introducción de las mercancías al país; o en el transporte, el almacenamiento, el agenciamiento aduanero o comercialización.

2.3. Si la mercancía es entregada, en el lugar y término indicado por la autoridad aduanera, se iniciará el procedimiento de aprehensión y decomiso de la misma; en caso contrario, se proferirá requerimiento especial aduanero en el cual se propone la imposición de la sanción del 200% del valor de la mercancía, a que hace referencia el artículo 648 del Decreto 1165 de 2019, dentro del marco del proceso administrativo sancionatorio.

2.4. Cuando las personas diferentes al importador, tenedor, poseedor, depositario de la mercancía, hayan suministrado información que permitió la aprehensión de las mercancías o la ubicación de éstos, no recaerá sobre ellos la sanción citada.

De otra parte, el artículo 650 del Decreto 1165 de 2019, norma espejo del artículo 551-1 del Decreto 390 de 2016, indica:

«**Artículo 650. PROCEDIMIENTO PARA CANCELAR EL LEVANTE.** Cuando la autoridad aduanera, en desarrollo de procedimientos de control posterior, tenga conocimiento de la existencia de una causal que dé lugar a la aprehensión y decomiso de una mercancía que obtuvo levante, seguirá el siguiente procedimiento:

1. Enviará al importador, declarante, poseedor o tenedor de la mercancía una comunicación sobre la detección de la causal de aprehensión de que se trate y lo requerirá para que suministre la información, documentación y pruebas con las que pueda desvirtuarla, demostrando así la legal introducción y permanencia de la mercancía en el Territorio Aduanero Nacional. Adicionalmente se le indicará que si no aporta las pruebas solicitadas deberá poner la mercancía a disposición de la autoridad aduanera de la jurisdicción en la que se encuentre la mercancía.

2. El término para contestar la comunicación o para poner la mercancía a disposición de la autoridad aduanera, según el caso, será de un (1) mes, contado a partir de la fecha de notificación de la comunicación, la cual se realizará personalmente o por correo.

3. Recibida la respuesta a la comunicación o vencido el término establecido en el numeral anterior, la autoridad aduanera, con fundamento en las pruebas allegadas y con las que cuenta la misma la dirección seccional correspondiente, tendrá un (1) mes para decidir sobre la procedencia o improcedencia de la cancelación del levante. Cuando proceda la cancelación de levante, ordenará poner la mercancía a disposición de la autoridad aduanera. Contra esta decisión procederá el recurso de reconsideración en los términos establecidos en este Decreto.» (subrayado nuestro)

El artículo 650 citado, corresponde al procedimiento para cancelar el levante de una declaración de importación, ante una posible causal de aprehensión **en relación a la mercancía en ella contenida**, y el propósito cuando vincula al importador, declarante, poseedor o tenedor de la mercancía, es que suministren la información, documentación y pruebas con las que pueda desvirtuar dicha causal de aprehensión, demostrando así la legal introducción y permanencia de la mercancía en el Territorio Aduanero Nacional; adicionalmente en dicho procedimiento se les informa a las personas vinculadas que, si no aportan las pruebas solicitadas, se cancelará la autorización de levante y deberán poner la mercancía a disposición de la autoridad aduanera, para efecto de su aprehensión.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Es claro que, en el numeral 1 del artículo 650 del Decreto 1165 de 2019, el propósito de la comunicación que le envía la autoridad aduanera, al importador, declarante, poseedor o tenedor de la mercancía, es permitir que suministren la información, documentación y pruebas con las que puedan desvirtuar la causal de aprehensión; por lo tanto, es necesario que dicho requerimiento se envíe a las personas que puedan aportar elementos para lograr dicho fin, principalmente el importador y el agente de aduanas, como responsables directos de las obligaciones propias de la presentación, aceptación y pago, de la declaración de importación que obtuvo levante.

Vincular en el procedimiento para la cancelación de levante a las personas que participaron en el proceso de nacionalización de la mercancía, garantiza el debido proceso y el derecho de defensa, máxime que en el procedimiento administrativo sancionatorio a que hace referencia el artículo 648 del Decreto 1165 de 2019, **que es posterior al procedimiento de cancelación de levante**, la infracción que se impone es por el hecho de que no fue posible aprehender la mercancía porque no se puso a disposición de la autoridad aduanera. Por lo tanto, los vinculados al procedimiento sancionatorio tienen la posibilidad de desvirtuar dicha infracción, y no podrán aportar información o pruebas que desvirtúen los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen al acto administrativo previo de cancelación de levante.

Se concluye, entonces, que el requerimiento a que hace referencia el numeral 1 del artículo 650 del Decreto 1165 de 2019, para iniciar el procedimiento de cancelación del levante, debe enviarse no solo al tenedor o propietario de la mercancía, sino vincular, así mismo, a las personas que intervinieron en la presentación, aceptación y pago de la declaración de importación que obtuvo levante, y sobre la cual se adelanta el procedimiento de cancelación de levante, como son el importador y el agente de aduana que actuó como declarante.

Adicionar al descriptor 1.9.1 Errores en la actuación administrativa – Corrección de errores, el siguiente problema jurídico

De conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 551-1 del Decreto 390 de 2016, si se omite vincular a la agencia de aduanas que actuó como declarante en la declaración de importación, ¿puede la autoridad aduanera, a petición del importador, acudir a la figura de la corrección de la actuación administrativa prevista en el artículo 554 del decreto citado, para vincularlo, ya sea a través del requerimiento de información o posteriormente cuando ya se profirió requerimiento especial aduanero?

Para dar respuesta a la pregunta, es necesario tener claro el momento en que el importador solicita a la autoridad aduanera la vinculación del agente de aduanas en el procedimiento de cancelación de levante, pues las figuras jurídicas que aplican en cada caso son diferentes.

1. Solicitud de vinculación del agente de aduanas dentro del procedimiento de cancelación de levante.

El artículo 652 del Decreto 1165 de 2019 (norma espejo del artículo 554 del Decreto 390 de 2016), frente a las correcciones en la actuación administrativa, establece:

«**Artículo 652. CORRECCIONES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.** Para la corrección de la actuación administrativa se acudirá a lo que sobre el particular disponen el artículo 41 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y los artículos 285 al 287 del Código General del Proceso.

(...)»

Así mismo, el artículo 617 de la Resolución 046 de 2019, reglamentario del artículo 652 del Decreto 1165 de 2019, indica los casos donde la actuación administrativa de la autoridad aduanera puede ser objeto de corrección. Ahora bien, en el artículo 617 de la Resolución 046 de 2019 no se contempla la vinculación

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

de un tercero al procedimiento administrativo, como uno de los casos donde procede la corrección de la actuación administrativa.

Por lo tanto, para el efecto de la corrección de la actuación administrativa en el caso del procedimiento de cancelación del levante, se acudirá a lo dispuesto en el artículo 41 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que indica:

«ARTÍCULO 41. CORRECCIÓN DE IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.

La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla.» (subrayado nuestro)

Por lo anterior, la persona vinculada al procedimiento de cancelación de levante podrá solicitar a la autoridad aduanera, antes de la expedición del acto administrativo, en aplicación de lo establecido en el artículo 41 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y el artículo 652 del Decreto 1165 de 2019, la vinculación de un tercero que participó en el trámite de la presentación, aceptación o pago de la declaración de importación, sobre la cual se adelanta el procedimiento de cancelación de levante.

En los casos donde el acto administrativo ya fue expedido, la persona vinculada podrá solicitar la vinculación de un tercero, con ocasión de la presentación del recurso de reconsideración a que hace referencia el numeral 3 del artículo 650 del Decreto 1165 de 2019.

2. Solicitud de vinculación del agente de aduanas cuando existe acto administrativo de cancelación de levante en firme.

Cuando la persona vinculada al procedimiento de cancelación de levante, solicite a la autoridad aduanera la vinculación de un tercero que haya tenido relación con el procedimiento de presentación y aceptación de la declaración de importación, pero el acto administrativo de cancelación de levante ya está en firme, aquél podrá acudir a la figura de la revocatoria directa de los actos administrativos establecida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en los artículos 93 a 96 de dicho Código.

Adicionar al Capítulo 3 Decomiso Sección 3.1 Generalidades, el Descriptor 3.1.2. Aprehensión, los siguientes problemas jurídicos:

En aplicación de lo dispuesto en el numeral 45 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, ¿qué se entiende por normas especiales? ¿Se encuentra incluida como norma especial el Decreto 2218 de 2017 y sus modificaciones o adiciones?.

En primer lugar, se hace énfasis en las facultades que, en virtud del numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo primero de la Ley 1609 de 2013, se otorgan al Gobierno nacional para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, sin exceder los términos establecido en la mencionada ley.

Adicionalmente, se deben tener en cuenta los lineamientos contenidos en la Ley 1609 de 2013 - Ley marco del régimen de aduanas -, la cual en su artículo segundo consagra la facultad que tiene el Gobierno para desarrollar dicha la ley por medio de decretos, los cuales, a su vez, se reglamentarán por medio de resoluciones proferidas por las autoridades competentes. Lo anterior, sin perjuicio de la promulgación de actos administrativos en virtud del principio de coordinación y cooperación de las entidades del Estado.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Por otro lado, resulta fundamental traer a colación el artículo primero del Decreto 1165 de 2019, el cual contempla el alcance que tiene el mencionado decreto para efectos de regular las relaciones jurídicas entre la Administración y quienes intervienen en el ingreso, permanencia, traslado y salida de bienes hacia y desde el Territorio Aduanero Nacional. El mencionado artículo, establece:

“Artículo 1°. Alcance. *El presente decreto se aplica en la totalidad del Territorio Aduanero Nacional y regula las relaciones jurídicas que se establecen entre la administración aduanera y quienes intervienen en el ingreso, permanencia, traslado y salida de las mercancías, hacia y desde el Territorio Aduanero Nacional, con sujeción a la Constitución y la ley.*

Asimismo, se aplica sin perjuicio de las disposiciones especiales *y las resultantes de acuerdos o tratados internacionales a los que haya adherido o adhiera Colombia. Los acuerdos o tratados mencionados comprenden, entre otros, los acuerdos comerciales y los referidos a la protección de la propiedad intelectual.*

(...)” (subrayas y negrillas fuera de texto)

De lo anteriormente citado, es claro que el alcance del Decreto 1165 de 2019 resulta aplicable sin perjuicio de las disposiciones especiales existentes. Esto implica que, a través de diferentes normas, como por ejemplo el Decreto 2218 de 2017 (modificado por el Decreto 436 de 2018), el Decreto 2142 de 2016 (por el cual se modifica y adiciona el Decreto 2025 de 2015 y se modifica el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999) o la Ley 1762 de 2015 (por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal) se contemplan situaciones que impactan de manera directa o indirecta las lineamientos y propósitos de la Ley 1609 de 2013 y el alcance del régimen de aduanas y, en consecuencia, se catalogan como normas de carácter especial.

Así las cosas, son normas especiales las que regulen directa o indirectamente asuntos relacionados con “*las relaciones jurídicas que se establecen entre la administración aduanera y quienes intervienen en el ingreso, permanencia, traslado y salida de las mercancías, hacia y desde el Territorio Aduanero Nacional*” y los lineamientos y propósitos de la Ley 1609 de 2013.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el Decreto 2218 de 2017 adopta medidas para la prevención y control del fraude aduanero en las importaciones de fibras, hilados, tejidos, confecciones y calzado, es clara la injerencia directa que este tiene sobre el alcance establecido para la normatividad aduanera vigente y los propósitos y disposiciones de la ley marco de aduanas (Ley 1609 de 2013).

En conclusión, para efectos de aplicar la causal de aprehensión contenida en el numeral 45 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, se deberán tener en cuenta los siguientes elementos:

- Que la norma catalogada como especial tenga relación directa o indirecta con los lineamientos y objetivos de la Ley 1609 de 2013 y con el alcance establecido en el artículo primero del Decreto 1165 de 2019.
- Que la causal de aprehensión se encuentre expresamente consagrada en la norma de carácter especial.

¿Cómo se aplica el principio de seguridad jurídica, con relación a la firmeza de la declaración de importación en vigencia del Decreto 2685 de 1999 y del Decreto 390 de 2016, que establece que ésta quedará en firme al cabo de tres años de la presentación y aceptación, si la administración puede en cualquier momento cancelar el levante por la comisión de una infracción administrativa

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

aduanera, que en el fondo es cumplir con todos los requisitos de ley para una importación, es decir, cualquier causal en la declaración de importación, desde el error involuntario o la falta de un documento que otorgó el levante, este nunca queda en firme si en la administración tiene facultades en el tiempo ilimitadamente para proponer la aprehensión y/o decomiso y sanciones pertinentes.

Entonces, ¿qué seguridad jurídica existe si estas facultades se extienden infinitamente en el tiempo, incluso si la mercancía fue consumida?

¿Si una importación se efectuó en vigencia de la anterior legislación aduanera (Decreto 2685 de 1999), es correcto que ahora 3 años después le aplique un proceso sancionatorio con la nueva legislación?

El artículo 188 del Decreto 1165 de 2019, norma vigente hoy, establece:

“ARTÍCULO 188. FIRMEZA DE LA DECLARACIÓN. La Declaración de Importación quedará en firme transcurridos tres (3) años contados a partir de la fecha de su presentación y aceptación, salvo que se haya notificado Requerimiento Especial Aduanero.

Cuando se ha corregido o modificado la Declaración de Importación inicial, el término previsto en el inciso anterior se contará a partir de la fecha de presentación y aceptación de la Declaración de Corrección o de la modificación de la Declaración.

PARÁGRAFO. En caso de que la mercancía amparada en la declaración de importación sea objeto de un proceso de verificación de origen, el término de firmeza de la declaración de importación se suspende a partir de la notificación del requerimiento ordinario de verificación de origen hasta la fecha de ejecutoria de la resolución de determinación de origen.”

De otra parte, el artículo 650 del Decreto 1165 de 2019 establece:

“ARTÍCULO 650. PROCEDIMIENTO PARA CANCELAR EL LEVANTE. Cuando la autoridad aduanera, en desarrollo de procedimientos de control posterior, tenga conocimiento de la existencia de una causal que dé lugar a la aprehensión y decomiso de una mercancía que obtuvo levante, seguirá el siguiente procedimiento:

1. Enviará al importador, declarante, poseedor o tenedor de la mercancía una comunicación sobre la detección de la causal de aprehensión de que se trate y lo requerirá para que suministre la información, documentación y pruebas con las que pueda desvirtuarla, demostrando así la legal introducción y permanencia de la mercancía en el Territorio Aduanero Nacional. Adicionalmente se le indicará que si no aporta las pruebas solicitadas deberá poner la mercancía a disposición de la autoridad aduanera de la jurisdicción en la que se encuentre la mercancía.

2. El término para contestar la comunicación o para poner la mercancía a disposición de la autoridad aduanera, según el caso, será de un (1) mes, contado a partir de la fecha de notificación de la comunicación, la cual se realizará personalmente o por correo.

3. Recibida la respuesta a la comunicación o vencido el término establecido en el numeral anterior, la autoridad aduanera, con fundamento en las pruebas allegadas y con las que cuenta la misma la dirección seccional correspondiente, tendrá un (1) mes para decidir sobre la procedencia o improcedencia de la cancelación del levante. Cuando proceda la cancelación de levante, ordenará

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

poner la mercancía a disposición de la autoridad aduanera. Contra esta decisión procederá el recurso de reconsideración en los términos establecidos en este Decreto."

De otro lado, vale la pena hacer un análisis de lo concluido vía doctrina a lo largo del tiempo respecto del alcance del acto de levante de la mercancía en una declaración de importación y sus efectos respecto de una posible irregularidad encontrada con ocasión de la verificación en ejercicio del control posterior.

En materia aduanera, el levante, permite al importador retirar la mercancía del depósito habilitado, una vez culminado el proceso de importación; de tal manera que mientras dicha autorización no se obtenga, el importador tiene un obstáculo jurídico para ejercer el libre comercio y el libre derecho que le asiste sobre la mercancía importada.

Normalmente, para remover dicho obstáculo jurídico, el importador debería acreditar con antelación a la autorización, el cumplimiento de los requisitos previstos en las normas aduaneras, que permitan determinar que la mercancía se introdujo legalmente al país.

Sin embargo, en aras de dar cumplimiento al principio de simplificación aduanera que garantice procesos ágiles y eficientes del comercio internacional, el Gobierno Nacional, a través de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se asiste de un Sistema Informático, que si bien permite agilizar los procesos de importación a favor de los importadores, no le permite verificar completamente en algunos casos si una operación se ajusta en la realidad a los requisitos y procedimientos previstos en la legislación aduanera vigente. Y aunque el levante permite suponer, por lo menos en principio (basados en la buena fe), que el importador cumplió con los requisitos y procedimientos exigidos en la legislación aduanera, es claro que el cumplimiento de tales requisitos permanecen en el tiempo y que por lo tanto pueden acreditarse en el momento en que las autoridades aduaneras así lo requieran conforme el fortalecimiento del control de fiscalización posterior, pues de no hacerlo, es claro que la autorización de levante carece de los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a su otorgamiento.

Al perder tales fundamentos, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales puede proceder a "cancelar" dicha autorización, e iniciar las investigaciones conducentes a definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida.

A contrario de la revocatoria directa o de oficio que procede contra los actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas, la "cancelación" es una figura jurídica que se predica de aquellos actos administrativos que tienen la virtud de aumentar los derechos de los particulares o remover obstáculos jurídicos para poder ejercer libremente ciertos derechos, como es el caso de la autorización.

Aún cuando son pocos los pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado, esta Corporación ha acogido la diferencia existente entre la figura de la "cancelación" y la "revocatoria directa", en cuanto a que la primera es aplicable a aquellos actos cuya vigencia está "condicionada" a la satisfacción continua de los requisitos que sirvieron de base para su expedición, y la segunda, a aquellos actos que reconocen un derecho particular, concreto y definitivo, en el sentido de no depender, desde el momento de su firma, de acontecimientos posteriores a ella.

En materia aduanera, como se explicó anteriormente, el levante automático de la mercancía fue adoptado como un mecanismo de agilización y simplificación del proceso de importación, pero en todo caso, su vigencia está condicionada al cumplimiento continuo de los requisitos que sirvieron de base para su expedición antes y después de otorgarse.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

De tal manera que, el importador deberá estar en condiciones de comprobar ante las autoridades aduaneras, y cuando éstas se lo requieran, el cumplimiento de los requisitos exigidos en las normas aduaneras para la importación, aún después de haberse otorgado el levante a la declaración de importación. Si tales requisitos no pueden acreditarse después de la autorización del levante, es claro que los fundamentos que dieron lugar a su expedición desaparecen cumpliéndose así, la condición resolutoria de su vigencia.

Los mismos argumentos esgrimidos para el caso comentado en la sentencia citada son susceptibles de ser aplicados a la autorización de levante, pues de lo contrario, cómo podría sustentar la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ante las autoridades jurisdiccionales, que la asignación del número de levante en la declaración de importación, es ilegal, inconstitucional o inconveniente para la Administración? Por último, este Despacho considera que no es necesario que el acto de cancelación se expida de manera expresa pues el mismo se manifiesta en el acto administrativo que ordena el decomiso, después de que las autoridades aduaneras determinen que la mercancía se introdujo al país sin el lleno de los requisitos legales.

De otra parte, en el descriptor 1.7.3 del presente concepto general se desarrolla los aspectos relacionados del procedimiento de cancelación de levante.

De anterior análisis se concluye que existen dos figuras conceptualmente distintas, que no se contraponen entre sí, para efectos de su aplicación, por lo siguiente:

La primera relacionada con la firmeza de la declaración que tiene efectos respecto de la posible aplicación de una sanción o la expedición de una liquidación oficial, no respecto de la legalidad o situación jurídica de la mercancía.

Por lo tanto, aun cuando la mercancía esté amparada con una declaración de importación aceptada por más de tres años, y que haya obtenido levante, esto no obsta para que la administración en desarrollo del control posterior, si encuentra irregularidades en su expedición en cualquier momento pueda cancelar el levante otorgado en la declaración de importación.

Por las razones expuestas, se puede concluir que aun cuando la declaración de importación que ampara una mercancía se encuentre en firme, en desarrollo del control posterior, si bien la autoridad aduanera, no podrá iniciar un proceso de liquidación oficial o adelantar un proceso sancionatorio, sí podrá y en estricta aplicación de lo previsto en el artículo 650 del Decreto 1165 de 2019, adelantar el proceso de cancelación de levante y proceder a la aprehensión cuando a ello hubiere lugar.

¿Cuál es el término que tiene el usuario para cancelar la sanción del numeral 2.6 del artículo 615 del Decreto 1165 de 2019, por la no presentación de la declaración anticipada dentro de los términos establecidos después de haber obtenido el levante?

En la infracción administrativa aduanera de los declarantes en el régimen de importación del numeral 2.6. del artículo 615 del Decreto 1165 de 2019, expresamente señala que : *"La sanción a imponer será de multa equivalente a trescientas unidades de valor tributario (300 UVT), que deberá liquidarse en la declaración de importación correspondiente. ..."* (subrayado nuestro)

La declaración de importación correspondiente a la que se refiere la norma, equivale a: (i) la declaración anticipada obligatoria presentada en forma extemporánea o (ii) la declaración de importación inicial, cuando la mercancía arribó al país, y no presentó declaración anticipada antes de su llegada.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Respecto a la no liquidación de la sanción del numeral 2.6 del artículo 615 del citado decreto en la declaración anticipada obligatoria o en la declaración inicial que obtuvieron levante, la doctrina de la DIAN se ha pronunciado en los siguientes términos:

1. Cuando en el control posterior, la autoridad aduanera encuentre mercancías sobre las cuales era obligatorio la presentación de declaración de importación anticipada, y la misma se presentó extemporáneamente, sin el pago de la sanción a que hace referencia el numeral 2.6 del artículo 615 del Decreto 1165 de 2019, se considera una declaración que no produce efectos en los términos del artículo 189 ibídem, considerándose por lo tanto la mercancía como no declarada, en los términos del numeral 1 del artículo 295 ibídem.

2. En la misma situación expuesta en el inciso anterior se encuentra la mercancía, cuando no se presentó la declaración anticipada obligatoria antes de la llegada de la mercancía al país y en su reemplazo se presentó declaración inicial, pues de no ser así, simplemente sería nugatorio lo dispuesto en el artículo 189 del Decreto 1165 de 2019, sobre la declaración anticipada que no produce efectos, pues resultaría más beneficioso para el importador incumplir la norma no presentando el tipo de declaración de importación exigida, que hacerlo pero en forma extemporánea.

La anterior conclusión también se encuentra prevista en el párrafo 4 del artículo 124 de la Resolución 046 de 2019 así: **“PARÁGRAFO 4.** *Cuando no se presente la declaración anticipada obligatoria en la oportunidad legal prevista, se entenderá que no produce efecto, de conformidad con el artículo 189 del Decreto 1165 del 2 de julio de 2019, salvo que se pague la multa establecida en el numeral 2.6 del artículo 615 del mismo Decreto...*”

Así las cosas, cuando no se liquida la sanción del numeral 2.6 del artículo 615 del Decreto 1165 de 2019 en la declaración de importación correspondiente, ya sea anticipada o inicial, antes de obtener el levante, ya no podrá efectuarse la liquidación y pago de la sanción con posterioridad a la presentación de la declaración de importación, toda vez que la norma no la contempla.

En ese evento, la declaración de importación (anticipada o inicial), no producirá efecto, y al no encontrarse amparada la mercancía en una declaración de importación, conllevará a encontrarse incurso en la causal de aprehensión del numeral 3 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019.

¿Incorre en alguna infracción la empresa por incluir como parte de sus inventarios en el proceso para respaldar las acreencias (reestructuración), la materia prima y productos fabricados por ella? ¿Cuál sería el procedimiento aplicable?

La pregunta está relacionada con el proceso del acuerdo de reorganización empresarial en los términos de la Ley 1116 de 2006, aspecto este que no hace parte de nuestra órbita de competencia, sin perjuicio de las sanciones que otras autoridades puedan establecer.

Ahora bien, no sobra señalar que se contempla una causal de aprehensión en el numeral 24 del artículo 647 del citado decreto, que le aplica a las mercancías en el marco de los programas del SIEX, cuando se enajenen, destinen a personas o fines diferentes a los autorizados o almacenen en lugares no permitidos, mientras se encuentran en disposición restringida de conformidad con lo establecido en los artículos 230 y siguientes del Decreto 1165 de 2019.

¿Procede la aprehensión de mercancías remanufacturadas sobre las cuales no se anexe como documento soporte de la declaración la licencia de importación?

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Cuando la autoridad aduanera advierta la falta de algún documento soporte, en este caso de la licencia previa, no procederá la aceptación de la declaración de importación (numeral 5 del artículo 178 del Decreto 1165 de 2019) o la autorización del levante (numeral 7 del artículo 185 ibídem.), o en el control posterior advierta que no fueron superadas las restricciones legales o administrativas, procederá la causal de aprehensión prevista en el numeral 7 del artículo 647 ibídem, sin perjuicio de la sanción prevista en el numeral 2.1 del artículo 615 del citado decreto.

Lo anteriormente expuesto, es igualmente aplicable para las mercancías que salen de zona franca y son introducidas al territorio aduanero nacional, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 482 del Decreto 1165 de 2019.

¿Es viable aceptar las facturas como soporte del valor FOB declarado en la declaración de legalización sabiendo que se evidenció doble facturación, así cualquiera de ellas esté apostillada posteriormente a la aprehensión de la mercancía? O en su defecto, en atención a que las áreas de fiscalización en estos casos no realizan un estudio de valor por tratarse de mercancía aprehendida, ¿sería viable la presentación de la declaración de legalización con el valor de avalúo?

El numeral 10 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, establece como causal de aprehensión:

“Cuando en la diligencia de inspección en el régimen de importación se encuentre doble facturación como soporte del valor en aduana declarado, mediante el hallazgo de otras(s) facturas (s) con las mismas características del proveedor, numeración y fecha, de la presentada como documento soporte, para la misma mercancía y la misma operación de comercio, pero con alteración del precio o de cualquiera de los elementos determinantes del precio de la mercancía.”

Por su parte, el artículo 663 del Decreto 1165 de 2019 señala los terminos y condiciones para determinar el avaluo de las mercancías aprehendidas y, en el inciso segundo, precisó:

“ (...) Para efectuar el avalúo **se tomará el valor declarado de la mercancía o el que se deduzca de los documentos soporte, si fuere posible; en su defecto se consultará la base de precios establecida para el caso.** El avalúo que se realice en el acta de aprehensión y decomiso directo será definitivo.”

En desarrollo de lo anterior, los artículos 627 y siguientes de la Resolución 046 de 2019 consagran el procedimiento y condiciones que debe tener en cuenta el funcionario para adelantar el avaluo de mercancías aprehendidas.

Del análisis armonico de las normas antes descritas, se concluye:

En el evento en que proceda la causal de aprehensión prevista en el numeral 10 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, por identificación de doble facturación y en aplicación armonica del artículo 663 del Decreto 1165 de 2019, y en razón a que el valor declarado y los documentos soportes (entre ellos, las facturas presentadas) ofrecen dudas a la autoridad aduanera, impidiéndole tener certeza de los valores suministrados en ellos, no es posible considerarlos para efectos de la determinación del avalúo de las mercancías aprehendidas. En consecuencia, se debera consultar la base de precios y adelantar el procedimiento previsto en los artículos 627 y siguientes de la Resolución 046 de 2019, cuando haya lugar a ello.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Para una mercancía que salió del país bajo el régimen de exportación temporal para perfeccionamiento pasivo y regreso al territorio aduanero nacional bajo la modalidad de tráfico postal y envío urgente, con el cumplimiento de los requisitos de esta modalidad:

¿Dicha mercancía se considera incurso en alguna causal de aprehensión establecida en el artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, como quiera que no se terminó el régimen por ninguna de las formas establecidas en el artículo 371 del decreto citado? De ser así, la causal de aprehensión se puede subsanar con la presentación de una declaración de legalización de manera voluntaria con el pago de rescate y terminar con ésta el régimen de exportación temporal, aun fuera de términos. En caso de no ser posible la presentación de una declaración de legalización, ¿cuál es la forma de dar por terminado el régimen de exportación temporal? o simplemente procede el reconocimiento de la infracción del numeral 3.5 del artículo 617 del Decreto 1165 de 2019, sin que se pueda subsanar la formalidad incumplida?

El artículo 366 del Decreto 1165 de 2019, define la exportación temporal para perfeccionamiento pasivo, en los siguientes términos *“Es la modalidad de exportación que regula la salida temporal de mercancías nacionales o nacionalizadas, del territorio aduanero nacional, para ser sometidas a transformación, elaboración o reparación en el exterior o en una zona franca, debiendo ser reimportadas dentro del plazo señalado en la declaración de exportación correspondiente, prorrogables por un año más.(...)”*

La modalidad de exportación temporal para perfeccionamiento pasivo debe terminarse dentro del término autorizado, en cualquiera de las formas establecidas en el artículo 371 del Decreto 1165 de 2019. Cuando la mercancía regrese al país como forma de finalizar la modalidad de exportación, se debe presentar la correspondiente declaración de importación, bajo la modalidad de (i) reimportación por perfeccionamiento pasivo (artículos 196 y 197 Decreto 1165 de 2019), o (ii) reimportación en el mismo estado, cuando la mercancía no fue objeto del perfeccionamiento pasivo que motivó la exportación (artículo 198 Decreto 1165 de 2019).

El artículo 617 del Decreto 1165 de 2019 establece como infracción para el exportador **“3.5 No terminar las modalidades de exportación temporal para perfeccionamiento pasivo o para reimportación en el mismo estado, en la forma prevista en los artículos 371 y 378 del presente Decreto, según corresponda. La sanción aplicable será de multa equivalente a ciento sesenta y cinco (165) Unidades de Valor Tributario (UVT) por cada infracción.”**

Por su parte, los artículos 253 a 264 del Decreto 1165 de 2019, establecen las condiciones para las mercancías que llegan al país bajo la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes. Esta modalidad tiene sus propias características, pues si bien el importador es el destinatario de las mercancías, el trámite, liquidación, recaudo y pago de los tributos aduaneros lo realizan los intermediarios de la modalidad. Previo el cumplimiento de los requisitos de la modalidad, se genera la declaración de importación simplificada, quedando la mercancía así importada en libre disposición.

Así las cosas, la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes no contempla la posibilidad de ser utilizada para casos de reimportación de mercancías como forma de finalizar las modalidades de exportación temporal.

Del análisis realizado, se concluye:

1. El supuesto que plantea la pregunta corresponde a dos operaciones aduaneras diferentes, que normativamente no permiten conectar la exportación con la importación. Por lo tanto, el análisis se hace en forma independiente, tanto frente a las consecuencias de no finalizar la exportación

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

temporal, como los efectos de importar una mercancía bajo la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes.

2. La no finalización de una exportación temporal para perfeccionamiento pasivo, en los términos del artículo 371 del Decreto 1165 de 2019, es considerada una infracción aduanera, de conformidad con el numeral 3.5 del artículo 617 del Decreto citado, tal situación no se considera por sí misma en una causal de aprehensión.
3. Cualquier mercancía importada bajo la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 1165 de 2019, está en libre disposición en el país y amparada en una declaración de importación simplificada.
4. Lo anterior sin perjuicio de las posibles infracciones que pueden surgir cuando en el control posterior se determine que se utilizó la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes, como mecanismo para evadir el pago de tributos aduaneros, o requisitos o vistos buenos, aplicables si se hubiere finalizado la modalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 371 del Decreto 1165 de 2019, a través de la figura de la reimportación.

Para la aplicación de la causal de aprehensión del numeral 32 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, en los casos de mercancías sujetas de reglamento técnico, formula las siguientes preguntas:

¿Qué se entiende por comercialización posterior a la nacionalización? ¿Los productos importados deben cumplir con el reglamento técnico antes de la comercialización de los productos o en un momento diferente? ¿Al momento que la mercancía pasa a zona aduanera secundaria, una vez sale del terminal portuario o depósito público catalogado como zona aduanera primaria, puede ser objeto de aprehensión si no cumple con el etiquetado, rotulado o leyenda como lo establece la norma?

En primer lugar, se precisa que con la expedición del Decreto 3273 de 2008 mediante el cual se aplicaron medidas a las importaciones de productos sujetos al cumplimiento de reglamentos técnicos, fue incorporada la causal 1.28 al artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, cuya redacción original se mantiene en la causal del numeral 32 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, con excepción de la siguiente frase que le fue adicionada: *Esta medida no se aplicará en aquellos eventos en los que dichos elementos deban cumplirse para su comercialización posterior a la nacionalización*”.

En segundo lugar, para efectos de ejercer el control aduanero de las mercancías importadas sujetas al cumplimiento de un reglamento técnico, la DIAN lo ejerce con fundamento en el párrafo del artículo 1 del Decreto 3273 de 2008, y en la aplicación de la causal de aprehensión del numeral 32 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019.

En efecto, el párrafo del artículo 1 del Decreto 3273 de 2008 establece lo siguiente:

"Parágrafo: Para efectos de obtener el levante ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN de los productos de que trata el presente artículo, el importador deberá anotar en la casilla correspondiente de descripción de la mercancía de la respectiva Declaración de Importación, que cumple con el etiquetado estipulado en el reglamento técnico respectivo.

Tratándose de la utilización de la Declaración de Conformidad del Proveedor, el importador deberá anotar en la casilla correspondiente de descripción de la mercancía de la respectiva Declaración de

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Importación que cumple con las prescripciones establecidas en dicho reglamento, indicando el número de la declaración de conformidad, el nombre del emisor, y el lugar y fecha de su emisión.

En los casos en que los servicios informáticos electrónicos ordenen la inspección física de la mercancía, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN en desarrollo de la misma, verificará que se cumpla con el etiquetado o con el formato de la Declaración de Conformidad del Proveedor, según el caso, de conformidad con lo estipulado en el respectivo reglamento técnico" (El subrayado es nuestro).

Por su parte, el numeral 32 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019 contempla la siguiente causal de aprehensión: *“Cuando en desarrollo del control posterior se encuentre que la mercancía no cuenta con las etiquetas requeridas en los reglamentos técnicos, o con los rotulados, estampillas, leyendas o sellos determinados en las disposiciones legales vigentes, o cuando tales etiquetas, rotulados, estampillas, leyendas o sellos no cumplan con los requisitos exigidos en las normas vigentes, o los mismos presenten evidencia de adulteración o falsificación. **Esta medida no se aplicará en aquellos eventos en los que dichos elementos deban cumplirse para su comercialización posterior a la nacionalización**”*. (las negrillas son nuestras)

De las anteriores normas transcritas, la DIAN ejerce control durante el desarrollo del : (i) control simultáneo, para efectos de otorgar el levante y, (ii) en control posterior, para efectos de aplicar la causal de aprehensión.

En desarrollo de la inspección aduanera para otorgar el levante, deberá verificarse que en la descripción de la declaración de importación se encuentre anotado: (i) que se cumple con el etiquetado del reglamento respectivo y (ii) el número de la declaración de conformidad, el nombre del emisor y el lugar y fecha de su emisión, (iii) verificará que se cumpla con el etiquetado o con el formato de la Declaración de Conformidad del Proveedor, según el caso, de conformidad con lo estipulado en el respectivo reglamento técnico.

Para aplicar la causal de aprehensión en control posterior, la DIAN debe primero establecer si el cumplimiento del requisito del etiquetado, rotulado, estampillas, leyendas o sellos debió efectuarse como requisito para la obtención del levante, o si dicho requisito podía cumplirse hasta antes de la comercialización de los productos importados.

Cuando tales requisitos debieron cumplirse con anterioridad al levante, la DIAN con base en el reglamento técnico respectivo verificará que: (i) la mercancía importada cuenta con las etiquetas requeridas en el reglamento, o si los rotulados, estampillas, leyendas o sellos son los determinados en las disposiciones legales vigentes, o (ii) si tales elementos cumplen con los requisitos exigidos en las normas vigentes, o (iii) o no presentan evidencia de adulteración o falsificación.

Si los requisitos de etiquetado, rotulado, estampillas o sellos podían efectuarse con posterioridad al levante, no se configura la causal de aprehensión del numeral 32 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, y se aplica la excepción: *“**Esta medida no se aplicará en aquellos eventos en los que dichos elementos deban cumplirse para su comercialización posterior a la nacionalización**”* .

Para establecer la oportunidad en que debió cumplirse con los requisitos anotados, será preciso consultar los términos y condiciones del reglamento técnico expedido por la entidad competente, en caso de persistir alguna inquietud o duda, deberá consultarse a la entidad que expidió el reglamento técnico o a la entidad que ejerce el control del cumplimiento del mismo.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Con todo lo expuesto, se concluye:

1. Para efectos aduaneros, se entiende por “*comercialización posterior a la nacionalización*”, aquella mercancía sujeta a reglamento técnico y el cumplimiento del requisito del etiquetado, rotulado, estampilla o leyenda, es exigible con posterioridad a la obtención del levante.
2. El reglamento técnico podrá contener si es exigible el requisito del etiquetado, rotulado, estampilla o leyenda antes del levante o con anterioridad a la comercialización de los productos. En caso de no contenerlo, se deberá acudir a la entidad que lo expidió o la entidad que controla el cumplimiento del reglamento.
3. Cuando sale la mercancía nacionalizada de la zona primaria a zona secundaria, no se configura la causal de aprehensión del numeral 32 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, si el requisito del etiquetado, rotulado, estampilla o leyenda es exigible con posterioridad al levante y antes de su comercialización.

Para efectos de la aplicación de la causal de aprehensión prevista en el numeral 8 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, ¿cual es el alcance de la expresión: *fecha de realización de la operación de comercio exterior*?

El numeral 8 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019 establece como causal de aprehensión la siguiente:

“8. Cuando se hubieren introducido al territorio aduanero nacional mercancías respecto de las cuales se determine la ocurrencia de alguna de las circunstancias consagradas en el numeral 9 del artículo 597 de este decreto.”

El mencionado numeral 9 del artículo 597 del Decreto 1165 de 2019 establece como medida cautelar:

“9. Verificación del consignatario, destinatario o importador: Consiste en la retención temporal de la mercancía, por un término máximo de cinco (5) días, mientras se verifica que, para la fecha de la realización de la operación de comercio exterior, se presentó alguna de las siguientes circunstancias respecto del consignatario, destinatario o importador: (...)”

El artículo 3 del Decreto 1165 de 2019 define importación, así:

“Importación. Es la introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional cumpliendo con los términos y condiciones previstos en el presente decreto.”

Por su parte, el artículo 157 del Decreto 1165 de 2019 establece cuando se entiende que la mercancía ingresa al país, precisando:

“ARTÍCULO 157. FECHA DE LLEGADA DE LA MERCANCÍA. Para efectos aduaneros, la fecha y hora de acuse de recibo del aviso de llegada a través de los Servicios Informáticos Electrónicos, se tendrá como fecha de llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional.”

Ahora bien, respecto del concepto de operación de comercio exterior en materia de importación la doctrina de la DIAN ha indicado que la operación de comercio exterior está referida a la negociación internacional, de cualquier naturaleza, de intercambio comercial de mercancías que implique su introducción al territorio nacional.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

De la lectura de las normas antes transcritas y la doctrina mencionada, se precisa y concluye lo siguiente:

1. El concepto de "operación de comercio exterior" si bien está referido a la negociación internacional de cualquier naturaleza y de intercambio de mercancías, está siempre implica la introducción de la misma al territorio nacional, cuando se trate de una importación.
2. Notese como la causal de aprehensión coloca de presente para su tipificación que la mercancía sea introducida al territorio nacional, esto es, que se haya surtido el trámite del aviso de llegada, de conformidad con el artículo 157 del Decreto 1165 de 2019.
3. Se concluye que para efectos de la aplicación de la causal de aprehensión prevista en el numeral 8 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, el alcance de la expresión "*operación de comercio exterior*" es aquella que inicia con la introducción de la mercancía al territorio aduanero nacional. Esto es, desde la fecha del aviso de llegada de la mercancía al país, sin perjuicio del cumplimiento de los trámites aduaneros subsiguientes a que haya lugar propios de los regímenes correspondientes.

Cómo se debe entender lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 1335 de 2009 y el Artículo 7 de la Resolución 3961 de 2009, en cuanto si el requisito que debe ser consignado en los paquetes de cigarrillos, debe ser exigido al momento de la comercialización del destinatario final o por si el contrario las mismas deben estar consignadas ya al momento de ser importadas e ingresar al territorio aduanero nacional.

El artículo 13 de la Ley 1335 de 2009 señala:

"Artículo 13 . EMPAQUETADO Y ETIQUETADO. El empaquetado y etiquetado de productos de tabaco o sus derivados no podrán:

- a) ser dirigidos a menores de edad o ser especialmente atractivos para estos;
- b) sugerir que fumar contribuye al éxito atlético o deportivo, la popularidad, al éxito profesional o al éxito sexual;
- c) contener publicidad falsa o engañosa recurriendo a expresiones tales como cigarrillos suaves, ligeros, light, Mild, o bajo en alquitrán, nicotina y monóxido de carbono.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Todas las cajetillas y empaques de cigarrillos utilizados para la entrega del producto al consumidor final, importados para ser comercializados en Colombia deberán incluir en una de las caras laterales el país de origen y la palabra importado para Colombia, escritos en letra capital y en un tamaño no inferior a 4 puntos." (subrayado fuera de texto)

En concordancia con lo anterior el artículo 7 de la Resolución 3961 de 2009 del Ministerio de la Protección Social dispone:

"**Artículo 7°.** Cajetillas y empaques importados. Además de los requisitos exigidos en la presente resolución, todas las cajetillas y empaques de cigarrillos utilizados para la entrega del producto al consumidor final, importados para ser comercializados en Colombia, deben incluir en una de las caras laterales el país de origen y la expresión "importado para Colombia", escritos en letra capital y en un tamaño no inferior a 4 puntos."

Por su parte el numeral 32 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019 prescribe:

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

"ARTÍCULO 647. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS. Dará lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías, la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:
(...)

32. Cuando en desarrollo del control posterior se encuentre que la mercancía no cuenta con las etiquetas requeridas en los reglamentos técnicos, o con los rotulados, estampillas, leyendas o sellos determinados en las disposiciones legales vigentes, o cuando tales etiquetas, rotulados, estampillas, leyendas o sellos no cumplan con los requisitos exigidos en las normas vigentes, o los mismos presenten evidencia de adulteración o falsificación.

Esta medida no se aplicará en aquellos eventos en los que dichos elementos deban cumplirse para su comercialización posterior a la nacionalización.
(...)"

Es claro que cuando se importan los cigarrillos en su empaque y correspondiente cajetilla, estamos frente a un producto adecuado para ser utilizado por consumidor final y por ende comercializado en Colombia, por lo tanto de conformidad con lo señalado en el parágrafo del artículo 13 de la Ley 1335 de 2009 y el Artículo 7 de la Resolución 3961 de 2009, al momento de su nacionalización, dicho producto deberá incluir en una de las caras laterales: el país de origen y la expresión "importado para Colombia".

Por lo anterior, este despacho concluye que la causal de aprehensión del numeral 32 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, en el caso concreto de los cigarrillos, se tipifica cuando con posterioridad a la nacionalización en desarrollo del control posterior la autoridad aduanera encuentre que las cajetillas y empaques de cigarrillos no cumplen con el requisito exigido en las normas citadas,

Procede la causal de aprehensión prevista en el numeral 36 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, “ cuando se encuentren mercancías de origen nacional o nacionalizadas, que estén saliendo por el punto de frontera del territorio aduanero nacional, por lugar no habilitado o sin el cumplimiento de los trámites aduaneros” para la salida de mercancía a la mano de viajeros, en casos diferentes a la exportación de oro, energía eléctrica y gas o la exportación de café; toda vez que existen casos en los cuales, los viajeros buscan dejar el país llevando mercancías en cantidades comerciales sobre las cuales no se ha llevado a cabo el procedimiento de exportación, adelantando los trámites que la norma establece de manera general?

El Decreto 1165 de 2019 en su Título 6 establece el trámite aduanero para efectos de la exportación de mercancías, iniciando con la presentación y aceptación de la solicitud de autorización de embarque, el embarque y finalizando con la presentación de la declaración de exportación. El trámite aduanero aplica para todas las mercancías que sean objeto de exportación, con independencia de las condiciones particulares establecidas en la legislación aduanera para la exportación de joyas, oro, esmeraldas y demás piedras preciosos y sus derivados, energía eléctrica y gas o la exportación de café o de celulares.

Por lo anterior, el viajero que salga del territorio aduanero nacional por los aeropuertos internacionales habilitados, con mercancía que no correspondan a (i) sus efectos personales o (ii) a una exportación temporal de mercancía nacionales o nacionalizadas y que deseen reimportarlas a su regreso en el mismo estado sin pago de tributos de conformidad con el artículo 398 del Decreto 1165 de 2019, deben realizar el trámite de exportación correspondiente, indicando al momento de elaborar la solicitud de autorización de embarque (casilla 62 formulario 602) que la mercancía sale a la mano de viajero.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Se concluye, entonces, que cuando un viajero salga del territorio aduanero nacional con mercancías que no correspondan a sus efectos personales o a exportaciones temporales declaradas en la declaración de equipaje (artículo 398 del Decreto 1165 de 2019), y no realice el trámite de exportación correspondiente, procede la causal de aprehensión prevista en el numeral 36 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, por sacar mercancía sin el cumplimiento de los trámites aduaneros.

¿Por qué se configura causal de aprehensión en el control posterior del numeral 7 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, cuando el registro o licencia previa no tiene descripción exacta de la mercancía? Por qué no se aplica el análisis integral, ya que no se trata de mercancía diferente?

Respecto a la descripción de las mercancías en las solicitudes de registro y de licencia de importación, el artículo 3 del Decreto 0925 de 2013 establece que deberán describirse en forma tal, que su identificación sea clara, precisa e inequívoca, anotando por consiguiente su nombre comercial, nombre técnico o científico, marca, modelo, tamaño, materiales de construcción, usos, características técnicas o aquellas que le sean aplicables de acuerdo con su naturaleza.

De otro lado, el numeral 7 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, establece como causal de aprehensión “... cuando en desarrollo de las actuaciones de la autoridad aduanera, en control posterior, se determine que las restricciones legales o administrativas no fueron superadas, de conformidad con lo establecido en este Decreto”. (El subrayado es nuestro)

Ahora bien, se entiende por restricciones legales o administrativas no superadas, cuando en control posterior se detecta que a pesar de encontrarse amparada una mercancía en una declaración de importación con levante, entre otros, (i) no cuenta con registro de importación o licencia previa, u otros documentos que acrediten tales restricciones (ii) o contando con tales documentos, estos no logran acreditar que la mercancía no está incurso en una restricción legal o administrativa, por cuanto corresponden a otra operación de comercio exterior; o no se encontraban vigentes al momento en que fue presentada y aceptada la declaración de importación; o la descripción de los bienes que aparecen registrados en tales documentos, no ampara la mercancía descrita en la declaración de importación o la mercancía física. Si bien la información contenida en el registro de importación o licencia previa puede ser menos específica frente a la información que se consigna en la declaración de importación, siempre debe tratarse de la misma mercancía.

Para evidenciar las anteriores inconsistencias, la Autoridad Aduanera debe confrontar la información contenida en la declaración de importación respecto del registro de importación o licencia previa con el fin de verificar si la mercancía obtuvo los vistos buenos o licencia previa requeridos por las autoridades competentes. Cuando no se encuentra amparada con tales documentos, se configura la causal de aprehensión del numeral 7 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019.

Respecto a la aplicación del análisis integral frente al caso presentado en la consulta, se advierte que en la definición legal de dicho concepto, el artículo 3 del Decreto 1165 de 2019 establece que tratándose de mercancías sujetas al cumplimiento de restricciones legales o administrativas, procederá la aplicación del análisis integral, siempre y cuando tales restricciones hayan sido superadas dentro de los términos previstos en la normatividad y no se hayan afectado los tributos aduaneros ya liquidados y/o cancelados.

Con todo lo expuesto, se concluye que si, como resultado de las verificaciones efectuadas por la autoridad aduanera en control posterior se determina que una restricción legal o administrativa no fue superada, se configura la causal de aprehensión del numeral 7 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, sin que pueda aplicarse el análisis integral por disposición expresa de la norma aduanera.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Lo anterior sin perjuicio que, una vez aprehendida la mercancía, se acredite el cumplimiento de la restricción legal o administrativa con la presentación de la declaración de legalización y con el pago del rescate previsto en el penúltimo inciso artículo 293 del Decreto 1165 de 2019, en concordancia con el artículo 290 ibidem.

Si a un comerciante se le aprehendió una mercancía consistente en repuestos para celular adquiridos a un expendedor y que no dispone de la Declaración de Importación correspondiente, pueden ser rescatados por la persona que los adquirió pagando los tributos internos y aranceles que sean del caso, habida cuenta que estos elementos no son de prohibida importación?. ¿Puede dicho comerciante ofrecer una garantía en reemplazo de la aprehensión con el fin de que le devuelvan la mercancía.?

El artículo 290 del Decreto 1165 de 2019 establece la procedencia de la legalización, para todas las mercancías de origen extranjero que hayan sido aprehendidas por haberse incumplido con alguna obligación aduanera, siempre y cuando: (i) hayan sido presentadas ante la autoridad aduanera en el momento de la importación y, (ii) no existan restricciones legales o administrativas para su importación, salvo que se acredite el cumplimiento del respectivo requisito. Para tal efecto, se presentará la declaración de legalización con el cumplimiento de los requisitos y el pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar, más el valor del rescate establecido en el artículo 293 del citado decreto.

El artículo 662 del Decreto 1165 de 2019 supedita el otorgamiento de la garantía en reemplazo de la aprehensión, cuando sobre las mercancías: (i) no exista restricciones legales o administrativas para su importación, salvo que se acredite el cumplimiento del respectivo requisito y, (ii) proceda el rescate de las mercancías aprehendidas en los términos y condiciones de los artículos 290 al 293 del citado decreto.

Teniendo en cuenta que el documento de transporte debe contener la descripción genérica de la mercancía, ¿es dable afirmar que se trata de mercancía diferente, cuando en el documento de transporte dice contener motores para uso de bombas y físicamente se evidencia motores para camión? En caso de tratarse de mercancía diferente, ¿procede la aprehensión de la causal del numeral 4 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019?

Sea lo primero en mencionar, la definición de mercancía diferente establecida en el artículo 3 del Decreto 1165 de 2019, en los siguientes términos: ***“Mercancía diferente. Una mercancía presentada o declarada es diferente a la verificada documental o físicamente, cuando se advierta en esta última distinta naturaleza; es decir, se determina que se trata de otra mercancía. No obstante lo anterior, se considera que la mercancía es diferente cuando exista error u omisión sobre el serial; esto último, sin perjuicio del análisis integral”.***

De la anterior definición se evidencia que una mercancía diferente se determina cuando es de distinta naturaleza, por cuanto se trata de otra mercancía. Por tanto, por el uso que se le debe dar a una mercancía, no es criterio o parámetro para determinar si una mercancía es diferente a otra.

De otra parte, respecto a la aplicación de la causal de aprehensión prevista en el numeral 4 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, el operador jurídico deberá establecer si los hechos o circunstancias presentados durante la diligencia de reconocimiento de la carga se adecuan a los tipificados en la citada causal.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Para tal efecto, se transcribe la causal de aprehensión del numeral 4, la cual se configura *“Cuando en la diligencia de reconocimiento de la carga se encuentra que la mercancía relacionada en los documentos de viaje es diferente a la efectivamente descargada, y no se trate de mercancía diferente por error de despacho del proveedor o transportador”*.

Para aplicar la anterior causal de aprehensión, deberán presentarse los siguientes hechos: (i) que en control previo se detecte, como resultado de la diligencia de reconocimiento de la carga, mercancía diferente al compararse la misma con la relacionada en el documento de viaje y la físicamente descargada, (ii) y no se trate de mercancía diferente por error de despacho del proveedor o transportador.

Para establecer el último del punto (ii), y que no se configure la causal de aprehensión del numeral 4 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, deberá justificarse ante la autoridad aduanera que se trata de un error de despacho del proveedor o transportador.

Para tal efecto, el artículo 191 de la Resolución 046 de 2019 establece el procedimiento que inicia con la inmovilización de la carga, para que el transportador o agente de carga internacional puedan presentar las justificaciones del caso y en aplicación del análisis integral de la información contenida en los servicios informáticos electrónicos, documentos de viaje y/o en los documentos que soportan la operación comercial o certificaciones emitidas en el exterior por el responsable del despacho, se pueda determinar si se presentó o no, un error de despacho.

En consecuencia en aplicación sistemática de las disposiciones antes anotadas, la autoridad aduanera deberá determinar en cada caso en particular, si se trata de mercancía de naturaleza distinta, a efectos de determinar la tipificación de la causal de aprehensión del numeral 4 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019.

Adicionar al Capítulo 3 Decomiso Sección 3.1 Generalidades, el Descriptor 3.1.3. El análisis integración y la aprehensión de la mercancía.

¿La aplicación del análisis integral implica el estudio de la mercancía para determinar que no se trata de mercancía diferente y no solo de los documentos soportes?

De conformidad con la definición prevista en el artículo 3 del Decreto 1165 de 2019, respecto de la aplicación del análisis integral, no se observa que en todos los eventos implique el estudio físico de la mercancía. No obstante, dependiendo del caso en particular la autoridad aduanera podrá determinar la necesidad de realizar una inspección física de la mercancía para efecto de establecer la procedencia del análisis integral.

Lo anterior, en aplicación armónica con la definición de **mercancía diferente** establecida en el artículo 3 del Decreto 1165 de 2019, mediante la cual se precisa que *“(...) La condición de mercancía diferente también podrá establecerse mediante estudios, análisis o pruebas técnicas”*.

¿Si se determina el error parcial o total en el serial de la mercancía, es viable la aplicación del análisis integral, analizando no solo los documentos soporte si no también la mercancía y demás soportes que se puedan aportar para determinar que no se trata de una diferente?

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Al respecto la doctrina de la DIAN se ha pronunciado indicando que *“en aplicación de una lectura sistemática y armónica de las normas, y de conformidad con el artículo 185 del Decreto 1165 de 2019, en el evento en que hayan omisiones totales o parciales en la serie, cuando la autoridad aduanera en aplicación del análisis integral previsto en el artículo 3 ibidem para el control simultáneo, determine que no se trata de mercancía diferente, procederá dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de la diligencia de inspección, la presentación de una declaración de legalización subsanando la omisión, sin pago por concepto de rescate.”*

Como se observa, la autoridad aduanera, cuando se encuentre ante un error u omisión total o parcial, para efectos de la aplicación del análisis integral, podrá estar ante una inspección documental o física.

¿Si se presenta omisión total o parcial pero las demás características de la mercancía tales como referencias, modelos y demás descripciones mínimas se puede considerar que no se trata de mercancía diferente?

Tal y como se explicó en la respuesta anterior, ante un error total o parcial, se podrá aplicar el análisis integral, teniendo en cuenta la verificación conjunta e integral de todos los documentos soportes e incluso los estudios técnicos de que trata la definición prevista en el artículo 3 del Decreto 1165 de 2019, para efectos de determinar que efectivamente no se trata de mercancía diferente.

¿Cuando practicada inspección aduanera se detectó omisión total en el número de serie de una mercancía, suspendido el levante, es posible la presentación de una declaración de legalización que lo subsane dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de dicha diligencia, sin sanción por concepto de rescate, no obstante la definición de mercancía diferente prevista en el art. 3º del Decreto 1165 de 2019 ?

En primera instancia se hace necesario revisar la normativa vigente sobre la materia, así:

El artículo 185 del Decreto 1165 de 2019, establece los eventos en que procede la autorización de levante, y en el numeral 4 precisa respecto a los errores y omisiones en el serial lo siguiente:

“ARTÍCULO 185. AUTORIZACIÓN DE LEVANTE. La autorización de levante procede cuando ocurra uno de los siguientes eventos: (...)

4. Cuando practicada la inspección aduanera, se detecten errores u omisiones en la marca, o se advierta descripción parcial o incompleta de la mercancía, siempre y cuando no conlleve a que se trate de mercancía diferente y **el declarante dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de dicha diligencia, solicite el levante de la mercancía con declaración de legalización que los subsane, sin pago por concepto de rescate.**

El mismo tratamiento señalado en este numeral aplicará cuando se detecten errores u omisiones en la serie, siempre y cuando, en aplicación del análisis integral se determine que no se trata de mercancía diferente.” (Resaltado es nuestro).

Para tales efectos, el artículo 3 del Decreto 1165 de 2019 define el concepto de *“mercancía diferente”*, así: **“Mercancía diferente. Una mercancía presentada o declarada es diferente a la verificada documental o físicamente, cuando se advierta en esta última distinta naturaleza; es decir, se determina que se trata de otra mercancía. No obstante lo anterior, se considera que la mercancía**

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

es diferente cuando exista error u omisión sobre el serial; esto último, sin perjuicio del análisis integral.”(Resaltado es nuestro).

Por su parte, el mismo artículo 3 del Decreto 1165 de 2019 consagra el análisis integral en el control simultáneo, así: **“En el control simultáneo o posterior, es el *que realiza la autoridad aduanera para comparar la información contenida en una declaración aduanera respecto de sus documentos soporte, con el propósito de determinar si los errores en la cantidad o los errores u omisiones en la descripción de la mercancía, conllevan o no que la mercancía objeto de control sea diferente a la declarada.*(...)”** (Resaltado es nuestro).

De las normas antes transcritas se concluye lo siguiente:

1. Las referencias respecto a las omisiones en el serial de la mercancía consagradas en el artículo 185 del Decreto 1165 de 2019, no hacen distinción respecto a las omisiones parciales o totales. Por lo tanto, dicha disposición normativa aplica tanto para las omisiones parciales, como las omisiones totales.
2. En aplicación de una lectura sistemática y armónica de las normas, y de conformidad con el artículo 185 del Decreto 1165 de 2019, en el evento en que hayan omisiones totales o parciales en la serie, cuando la autoridad aduanera en aplicación del análisis integral previsto en el artículo 3 ibidem para el control simultáneo, determine que no se trata de mercancía diferente, procederá dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de la diligencia de inspección, la presentación de una declaración de legalización subsanando la omisión, sin pago por concepto de rescate.

Un error u omisión no debe ser consultado en los documentos soportes, sino que el análisis integral debe realizarse para determinar si se trata de la misma mercancía declarada que no ha cambiado de naturaleza como lo define el Decreto 1165 de 2019, y en consecuencia, ¿procede la legalización sin sanción?

El análisis integral definido en el artículo 3 del Decreto 1165 de 2019 aplica en el régimen de importación, durante los controles previo, simultáneo y posterior, con la finalidad de aclarar o justificar los errores u omisiones en la cantidad o en la descripción de la mercancía que conllevan a que se trate o no de mercancía diferente a la declarada, y con ello, establecer si aplica o no la medida cautelar de aprehensión y decomiso.

Para llevar a cabo el análisis integral durante el control simultáneo o posterior, el artículo 302 de la Resolución 046 de 2019 establece que se deberán confrontar los datos: (i) consignados en la declaración de importación, (ii) contemplados en los documentos que soportan la declaración, (iii) la información obtenida de la verificación de la mercancía documental o físicamente y (iv) con los resultados de los estudios, análisis o pruebas técnicas practicadas a las mercancías, cuando son requeridos para determinar la condición de mercancía diferente.

Por lo anterior, en el análisis integral no se puede prescindir de los datos consignados en los documentos soportes de la declaración de importación, por cuanto deben ser consultados, por disposición expresa de los artículos 3, 185 y 295 del Decreto 1165 de 2019, en concordancia con el artículo 302 de la Resolución 046 de 2019.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Al respecto la doctrina de la DIAN se ha pronunciado que en aplicación de una lectura sistemática y armónica de las normas, y de conformidad con el artículo 185 del Decreto 1165 de 2019, en el evento en que hayan omisiones totales o parciales en la serie, cuando la autoridad aduanera en aplicación del análisis integral previsto en el artículo 3 ibidem para el control simultáneo, determine que no se trata de mercancía diferente, procederá dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de la diligencia de inspección, la presentación de una declaración de legalización subsanando la omisión, sin pago por concepto de rescate.

Por tanto, la anterior conclusión solo aplica a los casos en que el inspector aduanero detecta errores u omisiones totales o parciales de la serie y con el análisis integral se determina que no se trata de mercancía diferente, lo que da lugar a la presentación de la declaración de legalización, sin el pago de rescate.

Con todo lo expuesto, corresponderá a la autoridad aduanera en cada caso particular, determinar como resultado del análisis integral, si se configura una causal de aprehensión y decomiso, y si con la declaración de legalización, hay lugar a pagar rescate, cuando así lo disponga el evento previsto en el artículo 293 del Decreto 1165 de 2019.

¿En qué situación se encuentra una mercancía objeto de control simultáneo o posterior sobre la cual no encuentra el adhesivo que distingue el serial consignado en la declaración de importación, porque este se desprendió por el tiempo transcurrido desde la importación y por la manipulación a que ha sido sometida la mercancía? Que pasa con la mercancía sobre la cual en la inspección aduanera se encuentran varios adhesivos con información sobre el producto y en la declaración de importación se describió solo información de uno de los adhesivos, pero que al igual que los otros, se complementan en la identificación del producto?

Se analizan las anteriores preguntas tomando como premisa que, tanto en el control simultáneo como en el posterior, la autoridad aduanera encuentra, al revisar la mercancía, que el número de identificación consignado en la declaración de importación no se encuentra en el producto objeto de control, lo que significa que la autoridad aduanera está frente a una presunta omisión en la serie que identifica la mercancía.

En los casos planteados es importante tener en cuenta lo dispuesto en la legislación aduanera, frente a la aplicación del análisis integral, en el control simultáneo y en el posterior, como mecanismo para determinar si los errores u omisiones en el serial son o no causal de aprehensión por corresponder a mercancía diferente. Así mismo, si se puede presentar sobre la correspondiente mercancía, declaración de legalización con o sin rescate.

Si bien las omisiones en el serial que identifica una mercancía, se consideran *mercancía diferente* de conformidad con la definición consagrada en el artículo 3 del Decreto 1165 de 2019, mediante el análisis integral de la declaración de importación y sus documentos soporte, se puede determinar que la mercancía objeto de control no es diferente a la declarada.

Dentro el proceso de fiscalización aduanera, para demostrar los motivos por los cuales no se encuentra el serial en una mercancía objeto de control, es importante destacar que la legislación aduanera contempla que además del análisis integral, habrá libertad probatoria y se podrán utilizar todos los medios de prueba de conformidad con lo establecido por el artículo 655 del Decreto 1165 de 2019.

En el control simultáneo, el declarante podrá demostrar a la autoridad aduanera con los documentos soportes, estudios, análisis o pruebas técnicas, que los datos del serial consignados en la declaración

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

de importación son los que verdaderamente identifican la mercancía, no obstante existir otros datos consignados en la mercancía que no fueron indicados en la descripción de dicha declaración.

Frente a los casos planteados por el peticionario, las mercancías que se encuentran frente a las omisiones planteadas podrán estar o no en causal de aprehensión, y permitirse o no su legalización, dependiendo de las conclusiones a que llegue la autoridad aduanera, mediante el análisis integral y las pruebas que lo puedan soportar.

Del anterior análisis se concluye que:

1. Si bien las omisiones en el serial que identifica una mercancía, se consideran *mercancía diferente* de conformidad con la definición consagrada en el artículo 3 del Decreto 1165 de 2019, mediante el análisis integral de la declaración de importación y sus documentos soporte, se puede determinar que la mercancía objeto de control no es diferente a la declarada.
2. Dentro el proceso de fiscalización aduanera, para demostrar los motivos por los cuales no se encuentra el serial en una mercancía objeto de control, es importante destacar que la legislación aduanera contempla que además del análisis integral, habrá libertad probatoria y se podrán utilizar todos los medios de prueba de conformidad con lo establecido por el artículo 655 del Decreto 1165 de 2019.
3. En el control simultáneo, el declarante podrá demostrar a la autoridad aduanera con los documentos soportes, estudios, análisis o pruebas técnicas, que los datos del serial consignados en la declaración de importación son los que verdaderamente identifican la mercancía, no obstante existir otros datos consignados en la mercancía que no fueron indicados en la descripción de dicha declaración.
4. Frente a los casos planteados por el peticionario, las mercancías que se encuentran frente a las omisiones planteadas podrán estar o no en causal de aprehensión, y permitirse o no su legalización, dependiendo de las conclusiones a que llegue la autoridad aduanera, mediante el análisis integral y las pruebas que lo puedan soportar.

Adicionar al Capítulo 3 Decomiso Sección 3.1 Generalidades, el Descriptor 3.1.3. Legalización de mercancías.

Fuentes Formales.

Artículos 3, 291, 293, Decreto 1165 de 2019

Artículo 303 Resolución 046 de 2019

Resolución 57 de 2015

En las acciones de control posterior, cuando la Autoridad Aduanera detecta error u omisión en la marca de una mercancía que no está sujeta a serial y se establece que no se trata de mercancía diferente conforme a la definición del artículo 3 del Decreto 1165 de 2019, ¿Es procedente dar aplicación al inciso 4 del artículo 291 del Decreto 1165 de 2019, o sea permitir al interesado dentro de los 10 días presentar declaración de legalización con el rescate del 15% (Inciso 6 numeral 3 artículo 293 Decreto 1165 de 2019), o se debe dar aplicación a la medida cautelar de aprehensión conforme a lo indicado en el inciso 7 del artículo 303 de la Resolución 046 de 2019 para que el interesado presente declaración de legalización pagando el 50% por concepto de rescate?.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

El artículo 3 del Decreto 1165 de 2019 define la expresión “Descripción errada o incompleta”, así:

“Descripción errada o incompleta. Es la información con errores u omisiones parciales en la descripción exigible de la mercancía en la declaración aduanera o factura de nacionalización, **distintos al serial, que no conlleven a que se trate de mercancía diferente.”**

El artículo 291 del Decreto 1165 de 2019 establece la procedencia de la declaración de legalización, indicando:

“Si con ocasión de la intervención de la autoridad aduanera en el ejercicio del control posterior se detecta descripción parcial o incompleta de la mercancía y que no conlleve a que se trate de mercancía diferente, deberá presentarse la declaración de legalización dentro de los diez (10) días siguientes a la culminación de dicha intervención, so pena de incurrir en causal de aprehensión o en su defecto en la sanción prevista en el artículo 648 del presente decreto. Este inciso también aplicará cuando la mercancía estando sujeta a marca y serial, el error u omisión se presenta únicamente en la marca.” (Resaltado es nuestro).

En concordancia con la anterior disposición, el artículo 293 del Decreto 1165 de 2019 dispone los eventos en que procede la legalización con pago de sanción, indicando:

(...) Cuando en virtud de la acción de control posterior se advierta descripción parcial o incompleta de la mercancía en la declaración de importación, se podrá presentar declaración de legalización dentro del término señalado en **el inciso cuarto del artículo 291 del presente decreto, cancelando por concepto de rescate el quince por ciento (15%) del valor en aduana de la mercancía.**

Si la declaración de legalización **es presentada por fuera del término señalado en el inciso 4 del artículo 291** del presente decreto con el objeto de subsanar la descripción parcial o incompleta de la mercancía, **deberá cancelar por concepto de rescate el cincuenta por ciento (50%) del valor en aduana de la mercancía, en consideración a que se encuentra incurso en una causal de aprehensión.”** (Resaltado es nuestro).

De la lectura sistemática y armónica de estas dos disposiciones, se observa que la norma de manera expresa indicó, que en el control posterior, en los casos de errores u omisiones que no conlleven a mercancía diferente, dentro de los cuales se encuentran los errores en la “marca”, se puede presentar declaración de legalización cancelando por concepto de rescate el 15% del valor en aduanas de la mercancía, dentro de los 10 días siguientes a la intervención de la autoridad aduanera.

Es de anotar que el artículo 293 del Decreto 1165 de 2019 precisa, que solo en el evento en que no se presente la declaración de legalización en dicho término, se deberá cancelar por concepto de rescate el 50% del valor en aduana de la mercancía en razón a que la misma ya se encuentra incurso en una causal de aprehensión.

Si bien el artículo 303 de la Resolución 046 de 2019, indica que, en los eventos en que la resolución de descripciones mínimas exija marca y no serial, el error u omisión implicará la aprehensión de la mercancía excepto que proceda el análisis integral; se observa que esta disposición no puede aplicarse de manera aislada, sino por el contrario debe aplicarse en armonía con las disposiciones antes mencionadas, esto es, los artículos 291 y 293 del Decreto 1165 de 2019, normas de mayor jerarquía, que establecen expresamente los eventos en que procede la legalización, máxime, cuando hacen referencia a la procedencia de la legalización con el pago del 15 % cuando se evidencie que no se trata

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

de mercancías diferentes, situación que se verifica con la aplicación del análisis integral, al que hace referencia la norma reglamentaria.

De acuerdo a lo establecido en el inciso 3 del numeral 3 del artículo 293 del Decreto 1165 de 2019, ¿es válido interpretar que vencido el término de los 30 días no es procedente presentar declaración de legalización, si y solo si se trata de mercancía no presentada, teniendo en cuenta que una mercancía presentada mas no declarada es susceptible de ser legalizada y por tanto podría una vez vencido el término de los 30 días calendario siguientes al levante presentar de forma voluntaria declaración de legalización con el pago por concepto de rescate conforme el inciso 5 del artículo 2 artículo 293 del Decreto 1165 de 2019?

El inciso 3 del numeral 3 del artículo 293 del Decreto 1165 de 2019 establece:

“(...) Si dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al levante de la mercancía el importador encuentra sobrantes, excesos, mercancía diferente o en cantidades superiores, podrá presentar declaración de legalización, de manera voluntaria, previa demostración del hecho, con la documentación de la operación comercial, soporte de la declaración de importación y circunstancias que lo originaron. En este evento no habrá lugar a pago por concepto del rescate. Lo aquí previsto procederá siempre y cuando dentro del término señalado no se haya iniciado la aprehensión de la mercancía. **Vencido este término sin que se haya presentado la declaración de legalización, la mercancía quedará sujeta a aprehensión y decomiso, sin que proceda su legalización**”. (Resaltado es nuestro).

De la lectura de la disposición antes transcrita, se observa que su naturaleza es de carácter especial y, de manera expresa, señala, para esta situación en particular, que no procede la presentación de ninguna declaración de legalización.

En caso que no se registre en la casilla de descripciones mínimas de una declaración de importación, la referencia que aparece en el embalaje del producto (mas no en el producto como tal), y la autoridad aduanera se percate de dicha situación en control posterior; ¿La mercancía estaría incurso en causal de aprehensión subsanable por medio de la presentación de una declaración de legalización con pago de rescate? o por el contrario ¿Se podrá subsanar por medio de la presentación de una declaración de legalización sin pago de rescate? Lo anterior, teniendo en cuenta que las características físicas y las descripciones mínimas consignadas en la declaración de importación demuestran que se trata de la misma mercancía y en ningún momento da a lugar a que se trate de mercancía diferente.

La descripción de la mercancía en la declaración de importación tiene como finalidad determinar su naturaleza, su clasificación arancelaria, el régimen de importación aplicable y los requisitos exigidos para su levante; y en consecuencia resulta de obligatorio cumplimiento la exigencia de consignar en la declaración de importación todos aquellos elementos que la individualicen y singularicen, independientemente de que tales elementos se encuentren impresos o adheridos en los materiales que le sirven de empaque a las mercancías.

Así las cosas, si los elementos que tipifican o singularizan las mercancías no aparecen impresos o adheridos sobre la misma, pero si en los materiales que le sirven de empaque, es necesario que tales elementos se consignen en la casilla de descripción de las mercancías, de la declaración de importación para que la autoridad aduanera pueda constatar que la mercancía que se encuentra descrita en la respectiva declaración de importación es la misma que efectivamente se está importando.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

De lo anterior, tenemos que, para efectos de las descripciones mínimas de las mercancías, exigidas por la Resolución 57 de 2015, en caso que un serial o referencia se encuentre indicada en el material de empaque o embalaje de mercancía y el mismo sea necesario para la descripción completa o individualización de los bienes, será necesario que dicha información se consigne en la declaración de importación correspondiente.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe traer a colación lo expuesto por el artículo 303 de la Resolución 46 de 2019:

(...)

Cuando la resolución de descripciones mínimas exija serial, el error u omisión en esta característica conllevará la aprehensión de la mercancía, excepto que proceda la aplicación del análisis integral. Si del resultado del análisis, persiste el error u omisión en serial, se entenderá como mercancía diferente, pudiéndose legalizar en los términos del inciso 8 del numeral 2 del artículo 293 del Decreto 1165 de 2019.

(...)

Así las cosas, si con fundamento en el análisis integral se puede evidenciar que la descripción parcial o incompleta no conlleva a que se trate de mercancía diferente, no habrá lugar a su aprehensión, permitiéndose subsanar dicha situación con la presentación de una declaración de legalización, sin el pago de rescate.

Procede la aprehensión de los productos fabricados con materias primas e insumos importados al amparo de los artículos 172 y 173 literal b) del Decreto Ley 444 de 1967? ¿Pueden ser objeto de legalización?

Se desarrollan las siguientes preguntas teniendo en cuenta como premisas:

1. Los bienes importados a cargo del programa del Sistema de Importación – Exportación (SIEX), corresponden a los artículos 172 y 173 literal b) del Decreto Ley 444 de 1967.
2. El Ministerio de Comercio Industria y Turismo expidió certificado de incumplimiento para el programa SIEX durante los periodos 2014 al 2017.
3. El importador no terminó la modalidad de importación temporal en desarrollo de los SIEX para los bienes importados a cargo del programa.

El artículo 228 del Decreto 1165 de 2019 establece que: *“Se entiende por importación temporal en desarrollo de Sistemas Especiales de Importación-Exportación, la modalidad que permite recibir dentro del territorio aduanero nacional, con suspensión total o parcial de tributos aduaneros, mercancías destinadas a ser exportadas total o parcialmente en un plazo determinado, después de haber sufrido transformación, elaboración o reparación; así como los insumos necesarios para estas operaciones.”*(El subrayado es nuestro)

De otra parte, el numeral 1 del artículo 230 del citado decreto dispone que el importador está obligado a demostrar ante la DIAN, la terminación de la modalidad de importación temporal para las mercancías importadas al amparo del artículo 172 y del artículo 173 literal b) del Decreto 444 de 1967 y los bienes producidos con ellos.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Por lo tanto, cuando se incumple con el compromiso de exportar los bienes producidos con las materias primas o insumos importados durante un año calendario a cargo de un cupo de importación autorizado en el programa SIEX, el artículo 234 del Decreto 1165 de 2019 le otorga al importador, la opción de terminar la modalidad, con la modificación de la declaración inicial a ordinaria y el pago de los tributos aduaneros dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de la expedición de la certificación de incumplimiento expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

El artículo 234 del Decreto 1165 de 2019 no hace distinción sobre los bienes que finalizan la modalidad de importación. Por lo tanto, si vencido el término legal establecido en el artículo 234 el importador no termina la modalidad de importación temporal de tales bienes (materias primas o insumos importados, ya sea en el mismo estado en que fueron importados o los bienes producidos con ellos) quedarán en situación de aprehensión y decomiso por la causal del numeral 25 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019.

De otro lado, el numeral 10 del artículo 232 del Decreto 1165 de 2019 establece que procede la legalización de la mercancía cuando se configure cualquiera de las causales que den lugar a la aprehensión y decomiso.

En ese evento, el importador podrá presentar declaración de legalización con el pago de los tributos aduaneros que correspondan, más el valor del rescate, y en caso de presentarse voluntariamente dicha declaración, le corresponderá cancelar el veinte por ciento (20%) del valor en aduana de la mercancía por concepto de rescate.

No obstante lo anterior, para que proceda la legalización de las mercancías, la doctrina aduanera ha reiterado que deben concurrir los siguientes presupuestos contemplados en el artículo 290 del Decreto 1165 de 2019:

- Que hayan sido bienes presentados a la autoridad aduanera en el momento de su importación.
- Que hubieren incumplido alguna obligación aduanera que dé lugar a su aprehensión y,
- Que no sea de aquellas mercancías respecto de las cuales existan restricciones legales o administrativas para su importación, salvo que se acredite el cumplimiento del respectivo requisito.

Cuando el importador no puede poner a disposición de la autoridad aduanera las mercancías bajo examen, se aplicará la sanción prevista en el artículo 648 del Decreto 1165 de 2019. Para tal efecto, no se les trata como mercancías empotrada, ensamblada o incorporada a otro bien, por cuanto para la modalidad de importación temporal en desarrollo de los SIEX, la obligación que tiene el importador para finalizar la modalidad aplica, tanto para las materias primas o insumos importados, como para los bienes resultantes del proceso de transformación o procesamiento.

En consecuencia, se concluye que se incurre en una sola infracción del artículo 648 del Decreto 1165 de 2019, cuando el importador de un programa SIEX no termina la modalidad de importación de las materias primas o insumos importados o bienes producidos con ellos, a cargo de un cupo de importación autorizado en el programa, durante un año calendario, y éstas se encuentran en situación de aprehensión y decomiso, y tampoco pueden ser puestas a disposición de la autoridad aduanera.

En ese evento, la base para liquidar el 200% de la multa de que trata el artículo 648, sería el valor en aduana de todas las mercancías que no exportó durante un periodo de año calendario, y a las que no les finalizó la modalidad de importación temporal, y por tanto, son objeto de aprehensión y decomiso.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Ahora bien, teniendo en cuenta que lo que se busca sancionar es la imposibilidad de aprehender la mercancía por parte de la autoridad aduanera porque el importador no las puso a disposición, si se abre un solo proceso administrativo sancionatorio que incluya varios certificados de incumplimiento, entonces, se impondría una sola sanción del artículo 648 del Decreto 1165 de 2019, y para calcular la base para liquidar el valor de la multa, se tomarían todas las mercancías que son objeto de aprehensión y decomiso y que no fueron puestas a disposición.

Adicionar al Capítulo 3 Decomiso Sección 3.1 Generalidades, Descriptor 3.1.3. Legalización de mercancías, el ítem 3.1.3.1 Procedencia de declaración de legalización en casos de obligación de presentar declaración anticipada.

Frente a la situación en que se encuentra la mercancía con ocasión del incumplimiento de presentar declaración anticipada, se realiza el análisis frente a las siguientes preguntas

- 1. Habrá lugar a la sanción del numeral 2.6 del artículo 615 del Decreto 1165 de 2019 si en cambio de anticipar la llegada del medio de transporte, este se demora y como consecuencia de dicha demora, la Declaración de Importación Anticipada Obligatoria queda por fuera de los plazos estipulados en el artículo 124 de la Resolución 46 de 2019?**
- 2. Teniendo en cuenta lo establecido en el párrafo 2 del artículo 124 de la Resolución 46 de 2019, frente al anticipo o demora en el arribo del medio de transporte, se podría asumir que como la obligación de presentar la declaración anticipada obligatoria se cumplió y no es necesario presentar una nueva declaración de importación, no se genera la sanción del numeral 2.6 del Artículo 615 del Decreto 1165 de 2019?**
- 3. La declaración de importación anticipada, quedaría sin efecto legal, si la llegada del medio de transporte se anticipa o se demora, de tal manera que la declaración quede presentada fuera del plazo.?**
- 4. Qué tipo de declaración se debe presentar para subsanar el incumplimiento en los plazos y términos de la declaración de importación anticipada?**
- 5. En los casos donde realmente se deba presentar, una declaración de legalización, ¿se genera sanción de rescate?, o solo se genera la sanción estipulada en el numeral 2.6 del artículo 615 del Decreto 1165 de 2019?**

El artículo 175 del Decreto 1165 de 2019, establece que la declaración de importación se deberá presentar dentro del término de permanencia de la mercancía en el depósito, o en forma anticipada a la llegada de la mercancía, con una antelación no superior a quince (15) días calendario. Así mismo, faculta a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para establecer mediante resolución los casos donde sea obligatorio presentar la declaración en forma anticipada.

El párrafo 2 del citado artículo precisa:

“Párrafo 2. Las mercancías que, de conformidad con lo establecido en el inciso 3 del presente artículo, estén sujetas a presentar declaración de importación en forma anticipada, deberán hacerlo en los términos y condiciones establecidos por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). Para el efecto, se deberán considerar las diferentes particularidades logísticas de los modos de transporte que se utilicen para el desarrollo de las operaciones de comercio exterior. En caso de incumplimiento de los plazos determinados conforme con lo previsto en este párrafo, el declarante podrá presentar declaración de legalización en la forma y condiciones establecidas en el artículo 293 del presente Decreto. (subrayado nuestro)

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Analizado el artículo 293 del Decreto 1165 de 2019, se encuentra que en ninguno de los numerales que lo conforman, se hace referencia al rescate por incumplimiento de los plazos para la presentación de la declaración anticipada.

“**Artículo 293. RESCATE.** Se podrá rescatar la mercancía en los siguientes eventos:

1. Rescate de mercancía en abandono.

(...)

2. Legalización con pago de rescate.

Cuando la declaración de legalización se presente voluntariamente sin intervención de la autoridad aduanera para subsanar descripción parcial o incompleta, salvo la relacionada con mercancía diferente, deberá liquidarse, además de los tributos aduaneros que correspondan, el diez por ciento (10%) del valor en aduana de la mercancía por concepto de rescate, previo cumplimiento de los requisitos asociados a las restricciones legales o administrativas.

Cuando la declaración de legalización se presenta voluntariamente sin intervención de la autoridad aduanera para subsanar errores u omisiones en marca y/o serial, deberá liquidarse en la misma, además de los tributos aduaneros que correspondan, el quince por ciento (15%) del valor en aduana de la mercancía por concepto de rescate.

Si la mercancía está sujeta a marca y serial, y el error u omisión se presenta sólo en la marca, aplicará el diez por ciento (10%) del valor en aduana por concepto de rescate.

Cuando, con posterioridad al levante de la mercancía, se presente voluntariamente declaración de legalización con el objeto de subsanar descripción parcial o incompleta, errores u omisiones parciales en el serial, referencia, modelo, marca, que generen la violación de una restricción legal o administrativa o el pago de unos menores tributos, se cancelará por concepto de rescate, el quince por ciento (15%) del valor en aduana de la mercancía, sin perjuicio del pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar y siempre que con la legalización se acredite el cumplimiento de los correspondientes requisitos.

Sin perjuicio de los incisos anteriores, cuando la declaración de legalización se presente voluntariamente sin intervención de la autoridad aduanera para subsanar cualquier otra causal de aprehensión, deberá liquidarse, además de los tributos aduaneros que correspondan, el veinte por ciento (20%) del valor en aduana de la mercancía por concepto de rescate, previo cumplimiento de los requisitos asociados a las restricciones legales o administrativas.

Cuando en virtud de la acción de control posterior se advierta descripción parcial o incompleta de la mercancía en la declaración de importación, se podrá presentar declaración de legalización dentro del término señalado en el inciso cuarto del artículo 291 del presente Decreto, cancelando por concepto de rescate el quince por ciento (15%) del valor en aduana de la mercancía.

Si la declaración de legalización es presentada por fuera del término señalado en el inciso 4 del artículo 291 del presente Decreto con el objeto de subsanar la descripción parcial o incompleta de la mercancía, deberá cancelar por concepto de rescate el cincuenta por ciento (50%) del valor en aduana de la mercancía, en consideración a que se encuentra incurso en una causal de aprehensión.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Después de aprehendida la mercancía se podrá rescatar mediante la presentación de la Declaración de Legalización, en la cual se cancele, por concepto de rescate, el cincuenta por ciento (50%) del valor en aduana de la mercancía, sin perjuicio del pago de los tributos aduaneros correspondientes.

Expedida la resolución que ordene el decomiso y siempre que no se encuentre ejecutoriada, podrá rescatarse la mercancía, presentando la Declaración de Legalización, en la cual se cancele, además de los tributos aduaneros, el setenta y cinco por ciento (75%) del valor en aduana de la misma, por concepto de rescate.

3. Legalización sin pago rescate.

Cuando la declaración anticipada contenga errores en la cantidad o errores u omisiones en la descripción, o ampare mercancía diferente, frente a la mercancía objeto de inspección previa de que trata el artículo 52 del presente Decreto, se podrá presentar declaración de legalización de manera voluntaria, sin pago de rescate, hasta antes de la salida de las mercancías de la zona primaria.

Cuando se presente descripción parcial o incompleta, errores u omisiones parciales en el serial, referencia, modelo, marca, en la declaración de importación, que no conlleven a que se trate de mercancía diferente o sobrantes, se podrá presentar declaración de legalización de manera voluntaria, sin pago de rescate, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al levante de la mercancía, siempre y cuando tales diferencias no generen la violación de una restricción legal o administrativa o el menor pago de tributos aduaneros. Para todos los efectos legales, dicha mercancía se considera declarada.

Si dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al levante de la mercancía el importador encuentra sobrantes, excesos, mercancía diferente o en cantidades superiores, podrá presentar declaración de legalización, de manera voluntaria, previa demostración del hecho, con la documentación de la operación comercial, soporte de la declaración de importación y circunstancias que lo originaron. En este evento no habrá lugar a pago por concepto del rescate. Lo aquí previsto procederá siempre y cuando dentro del término señalado no se haya iniciado la aprehensión de la mercancía. Vencido este término sin que se haya presentado la declaración de legalización, la mercancía quedará sujeta a aprehensión y decomiso, sin que proceda su legalización.

Se entiende como documentos de la operación comercial los que están estrictamente relacionados con la negociación, contrato mercantil o los atinentes a la prestación del servicio del transporte internacional.

Parágrafo. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) podrá establecer, mediante resolución de carácter general, otros eventos en los cuales proceda la presentación de declaración de legalización sin pago de rescate o con reducción de porcentaje del mismo.” (subrayados nuestros)

Analizando el artículo 293 del Decreto 1165 de 2019, frente a la norma espejo en el Decreto 2685 de 1999, o sea el artículo 231, se encuentra que en el parágrafo 3 de éste, se contemplaba la legalización con el pago de rescate del 10% del valor en aduana, para los casos de presentación extemporánea de la declaración anticipada obligatoria, situación que ya no se contempla en el artículo 293 citado.

DECRETO 2685 DE 1999. ARTICULO 231. RESCATE. (...)

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

“**PARÁGRAFO 3o.** De conformidad con lo previsto en el inciso 3o y en el párrafo 2o del artículo 119 del presente decreto, en los eventos en que no se presente la declaración en forma anticipada cuando sea obligatoria o la misma se presente por fuera de los términos establecidos, la mercancía podrá ser objeto de legalización dentro del plazo de que trata el artículo 115 del presente decreto, cancelando además de los tributos aduaneros y sanciones a que haya lugar, el diez por ciento (10%) del valor en aduana de la misma por concepto de rescate. Vencido dicho término operará el abandono legal.”

El artículo 290 del Decreto 1165 de 2019, indica los casos donde procede la declaración de legalización. De la lectura del artículo se encuentra que la legalización procede para las mercancías en causal de aprehensión que hayan sido presentadas a la aduana al momento de su ingreso al territorio aduanero nacional, y cuando la mercancía se encuentre en las situaciones relacionadas en los numerales del artículo citado, ninguna de las cuales hace referencia a aquellas donde se haya incumplido con los términos y condiciones para presentar la declaración anticipada obligatoria, y visto el artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, sobre causales de aprehensión, no se contempla dicha situación como una causal de aprehensión.

“**Artículo 290. PROCEDENCIA DE LA LEGALIZACIÓN.** Las mercancías de procedencia extranjera, presentadas a la Aduana en el momento de su importación, respecto de las cuales se hubiere incumplido alguna obligación aduanera que dé lugar a su aprehensión, podrán ser declaradas en la modalidad de importación que corresponda a la naturaleza y condiciones de la operación, en forma voluntaria o provocada por la autoridad aduanera, según se establezca en el presente Decreto.

También procede la Declaración de Legalización respecto de las mercancías que se encuentren en una de las siguientes situaciones:

1. Cuando habiendo sido anunciada la llegada del medio de transporte y transmitida electrónicamente la información de los documentos de viaje a la Aduana, se descargue la mercancía sin la entrega previa del Manifiesto de Carga y los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen, siempre que se entreguen los mismos, junto con los demás documentos de viaje, dentro del día hábil siguiente a la aprehensión y que la mercancía corresponda a la información transmitida electrónicamente.
2. Cuando habiendo sido oportunamente informados los excesos o sobrantes, no se justifiquen por el transportador, en las condiciones previstas en el artículo 152 del presente Decreto.
3. Cuando se configure su abandono legal.

No procederá la Declaración de Legalización, respecto de las mercancías sobre las cuales existan restricciones legales o administrativas para su importación, salvo que se acredite el cumplimiento del respectivo requisito.

De ser procedente la Declaración de Legalización, la mercancía en ella descrita se considerará, para efectos aduaneros, presentada, declarada y rescatada.

4. Cuando, como resultado de la inspección previa de la mercancía previsto en el artículo 52 de este Decreto, se encuentren mercancías en exceso, sobrantes o mercancías diferentes de las relacionadas en la factura y demás documentos soporte o con un mayor peso en el caso de las mercancías a granel;

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

5. Cuando se encuentre que la declaración de importación contiene diferencias en la descripción que conlleven o no a que se trate de mercancía diferente;

6. Para finalizar la modalidad de importación temporal de largo plazo conforme con lo estipulado en el numeral 5 del artículo 214 del presente Decreto, previo el cumplimiento del pago de los tributos aduaneros, los intereses moratorios a que haya lugar y la sanción que corresponda del artículo 616 del presente Decreto; en este evento procederá la legalización sin pago de rescate antes de que quede ejecutoriado el acto administrativo que declara el incumplimiento conforme con el inciso tercero del artículo 208 de este Decreto.

Parágrafo. La declaración de legalización voluntaria para subsanar la descripción parcial o incompleta, errores u omisiones en la marca o serial o mercancía diferente, procederá por una sola vez sobre la misma mercancía.” (subrayado nuestro)

El artículo 124 de la resolución 046 del 2019, en desarrollo del artículo 175 del Decreto 1165 de 2019, establece los casos donde es obligatoria la presentación de declaración anticipada y fija los términos para presentarla, los cuales de conformidad a lo dispuesto en el parágrafo 3 del citado artículo, se calcularán tomando como base la fecha estimada de llegada informada según itinerario por el transportador internacional, la cual de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 187 de la Resolución 046 de 2016 está consignada en el manifiesto de carga, y así, cuando dichos términos se vean afectados por anticipos o demoras en el arribo del medio de transporte, no se consideran incumplidos los términos y no será necesario presentar una nueva declaración de importación.

“ARTÍCULO 124. PRESENTACIÓN DE DECLARACIÓN ANTICIPADA OBLIGATORIA. La presentación de la declaración en forma anticipada, de conformidad con los criterios mencionados en el parágrafo 2 de artículo **175** del Decreto 1165 del 2 de julio de 2019, procede bajo las siguientes condiciones:

1. Términos para la presentación de la declaración anticipada: La importación de mercancías sujetas a la obligación de presentar la declaración de importación de manera anticipada, deben hacerlo dentro de los siguientes plazos:

1.1. Para las mercancías que arriben al territorio aduanero nacional bajo los modos de transporte aéreo o terrestre, la declaración de importación deberá presentarse con una antelación no superior a quince (15) días calendario y no inferior a un (1) día calendario a la llegada de las mismas.

1.2. Para las mercancías que arriben al territorio aduanero nacional bajo el modo marítimo cuyo transporte desde el país de procedencia hacia Colombia sea considerado como trayecto corto, la declaración de importación deberá presentarse con una antelación no superior a quince (15) días calendario y no inferior a dos (2) días calendario a la llegada de las mismas.

1.3. Para las demás mercancías que arriben al territorio aduanero nacional diferentes a los casos previstos en los numerales anteriores, la declaración de importación deberá presentarse con una antelación no superior a quince (15) días calendario y no inferior a cinco (5) días calendario a la llegada de las mismas.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Cuando los términos para la presentación de la declaración de importación se vean afectados por el anticipo o demora en el arribo del medio de transporte, la autoridad aduanera deberá tener en cuenta la fecha y hora estimada de llegada informada por itinerario por parte de los

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

transportadores, para efectos de considerar cumplida la obligación aduanera prevista en esta disposición.

Para los casos previstos en este párrafo, no será necesario tramitar una nueva declaración, salvo que, por circunstancias excepcionales, el cambio de ruta implique el arribo de la mercancía por una aduana diferente a la inicialmente prevista, caso en el cual se deberá presentar la correspondiente declaración de corrección.

Se entenderá cumplida la obligación prevista en el presente artículo para las mercancías que, por circunstancias propias de la operación logística de transporte, arriben en envíos parciales, siempre y cuando aquellas se encuentren amparadas con una declaración de importación anticipada presentada en los términos y condiciones previstas.
(..)" (subrayados nuestros)

El artículo 615 del Decreto 1165 de 2019, establece en el numeral 2.6, como infracción aduanera del declarante, cuando estando obligado a presentar la declaración de importación anticipada, no lo realice en las condiciones y términos previstos, indicando en forma expresa que la sanción en estos casos se debe liquidar en la declaración de importación:

“Artículo 615. INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS DECLARANTES EN EL RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN Y SANCIONES APLICABLES. Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los declarantes del régimen de importación y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:

(...)

2.6. No presentar la declaración anticipada, cuando ello fuere obligatorio, en las condiciones y términos previstos en este Decreto. La sanción a imponer será de multa equivalente a trescientas unidades de valor tributario (300 UVT), que deberá liquidarse en la declaración de importación correspondiente. No habrá lugar a la sanción cuando el transportador anticipa su llegada, sin informar sobre tal circunstancia.

(...)" (subrayado nuestro)

Analizando el artículo 615 del Decreto 1165 de 2019 que corresponde a las infracciones aduaneras de los declarantes en el régimen de importación y sanciones aplicables, frente a la norma espejo en el Decreto 2685 de 1999, o sea el artículo 482, se encuentra que la infracción indicada en el numeral 2.6 del artículo 615 citada es nueva, y en el artículo 482 citado no estaba tipificada como infracción la no presentación o presentación extemporánea de la declaración anticipada, cuando ello fuere obligatorio, pues como ya se mencionó anteriormente procedía la declaración de legalización con pago de rescate.

Es clara entonces la intención del legislador al expedir el Decreto 1165 de 2019, de eliminar el pago de rescate para las declaraciones anticipadas presentadas por fuera de términos, asociada a la presentación de una declaración de legalización, migrando el incumplimiento, a una infracción administrativa sancionada con multa, la cual tal como lo establece el numeral 2.6 del artículo 615 ibídem, se debe liquidar y pagar en la declaración de importación correspondiente, o en recibo de pago, como lo establece el párrafo 4 del artículo 124 de la Resolución 046 de 2019.

El Decreto 1165 de 2019 en su artículo 189 establece que no produce efectos la declaración anticipada que se haya presentado con una antelación a la llegada, superior a la prevista o con la antelación mínima requerida, pero esto debe entenderse para declaraciones de importación anticipadas que hayan obtenido autorización de levante en éstas condiciones, pues no se puede indicar que no produce efectos una declaración que no ha nacido a la vida jurídica, pues si bien es cierto fue presentada y aceptada, no ha

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

obtenido autorización de levante, que es el hecho que permite al importador disponer de la mercancía de acuerdo a la modalidad de importación declarada.

“Artículo 189. DECLARACIONES QUE NO PRODUCEN EFECTO. No producirá efecto alguno la Declaración de Importación cuando:

(...)

2. La declaración anticipada se haya presentado con una antelación a la llegada de la mercancía, superior a la prevista en este Decreto, o no se presente con la antelación mínima de cinco (5) días para los casos señalados por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), o

(...)”

El párrafo del artículo 124 de la Resolución 046 de 2019, da alcance a lo indicado en dicho artículo 189, sobre la declaración anticipada que no produce efecto, precisando que ello aplica, salvo que se pague la multa establecida en el numeral 2.6 del artículo 615 del mismo Decreto.

“ARTÍCULO 124. PRESENTACIÓN DE DECLARACIÓN ANTICIPADA OBLIGATORIA. La presentación de la declaración en forma anticipada, de conformidad con los criterios mencionados en el párrafo 2 de artículo 175 del Decreto 1165 del 2 de julio de 2019, procede bajo las siguientes condiciones:

(...)

PARÁGRAFO 4. Cuando no se presente la declaración anticipada obligatoria en la oportunidad legal prevista, se entenderá que no produce efecto, de conformidad con el artículo 189 del Decreto 1165 del 2 de julio de 2019, salvo que se pague la multa establecida en el numeral 2.6 del artículo 615 del mismo Decreto, la cual se determinará por operación aduanera, es decir, por documento de transporte. En el caso en que se nacionalice la totalidad de la carga en un solo formulario se deberá reflejar el valor de la multa en este; si la mercancía debe presentarse en más de una declaración, el valor de la sanción se autoliquidará y pagará en un recibo oficial de pago en bancos que formará parte de los documentos soportes respectivos” (subrayado nuestro)

Cuando en el control posterior, la autoridad aduanera encuentre mercancías sobre las cuales era obligatorio la presentación de declaración de importación anticipada, y la misma se presentó extemporáneamente, sin el pago de la sanción a que hace referencia el numeral 2.6 del artículo 615 del Decreto 1165 de 2019, se considera una declaración que no produce efectos en los términos del artículo 189 ibídem, considerándose por lo tanto la mercancía como no declarada, en los términos del numeral 1 del artículo 295 ibídem.

En la misma situación expuesta en el inciso anterior se encuentra la mercancía, cuando no se presentó la declaración anticipada obligatoria antes de la llegada de la mercancía al país y en su reemplazo se presentó declaración inicial, pues de no ser así, simplemente sería nugatorio lo dispuesto en el artículo 189 del Decreto 1165 de 2019, sobre la declaración anticipada que no produce efectos, pues resultaría más beneficioso para el importador incumplir la norma no presentando el tipo de declaración de importación exigida, que hacerlo pero en forma extemporánea.

De lo anteriormente expuesto se concluye que:

1. La fecha que sirve de base para entender que la declaración de importación anticipada obligatoria, se presentó o no dentro del término establecido en el artículo 124 de la Resolución 046 de 2019, es la fecha estimada por itinerario por el transportador internacional indicada en el manifiesto de carga, con independencia de que el medio de transporte por razones logísticas, se anticipe o demore.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

2. Cuando efectivamente se presente la declaración de importación anticipada extemporáneamente, tomando como base la fecha de llegada estimada por itinerario por el transportador, se podrá autorizar el levante si se paga la sanción establecida en el numeral 2.6 del artículo 615 del Decreto 1165 de 2019.

Así mismo, si no se presenta la declaración anticipada, antes de la llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional, se debe presentar declaración de importación inicial y se autorizará el levante si en la misma se liquida y paga además de los tributos aduaneros, la sanción indicada en el inciso anterior. En estos casos no se puede aceptar la presentación de la declaración anticipada, pues la característica de éste tipo de declaración, es que aplica para cuando la mercancía no ha llegado al país, y para el caso que se expone, ésta se encuentra ya en el territorio aduanero nacional, por lo tanto el incumplimiento se subsana con la declaración inicial, que reemplaza para todos los efectos la anticipada.

3. En una interpretación armónica de las normas del Decreto 1165 de 2019 en sus artículos 175, 293 y 615 y la Resolución 046 de 2019, se puede concluir que:
 - 3.1. Si bien, el artículo 175 del Decreto 1165 de 2019, establece que en los casos de incumplimiento de los plazos para presentar declaración anticipada obligatoria, el declarante podrá presentar declaración de legalización, en la forma y condiciones establecidas en el artículo 293 ibídem, en éste artículo, no se contempla ninguna condición de rescate asociada a la presentación de la declaración anticipada por fuera de términos, y así mismo, de acuerdo a lo indicado en el artículo 290 ibídem, no se considera tal situación como uno de los motivos de presentación de declaración de legalización.
 - 3.2. Que el Decreto 1165 de 2019, eliminó en el artículo 293 el rescate de mercancía para los casos de incumplimiento de los plazos para presentar declaración anticipada obligatoria, y así mismo, incluyó en el artículo 615 una nueva infracción con sanción de multa, asociada a los casos donde se presenten dichos incumplimientos.
 - 3.3. El numeral 2.6 del artículo 615 del Decreto 1165 de 2019, al fijar la sanción de 300 UVT, para la infracción asociada a no presentar la declaración anticipada, cuando ello fuere obligatorio, indicó que dicha sanción se deberá liquidar en la declaración de importación correspondiente, sin que se indique que debe hacerse en una declaración de legalización.

Para subsanar el incumplimiento en los términos para presentar la declaración de importación anticipada obligatoria, no procede presentar declaración de legalización. En estos casos se debe:

- a. Si el medio de transporte no ha llegado al país, y el declarante sabe que ya su declaración es extemporánea, debe presentar la declaración de importación anticipada liquidando y pagando además de los tributos aduaneros, la sanción a que hace referencia el numeral 2.6 del artículo 615 del Decreto 1165 de 2019.

Si la declaración de importación anticipada ya había sido presentada, pero en forma extemporánea, se debe presentar la correspondiente declaración de corrección, liquidando dicha sanción.

- b. Si el medio de transporte ya llegó al país, se debe presentar la declaración de importación inicial en reemplazo de la anticipada, liquidando y pagando además de los tributos aduaneros la sanción a que hace referencia el numeral 2.6 del artículo 615 del Decreto 1165 de 2019.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

c. Si sobre la mercancía encontrada en el control posterior, era obligatorio la presentación de declaración anticipada y la misma se presentó extemporáneamente, o se declaró a través de una declaración inicial obteniendo autorización de levante, y en ninguno de los dos casos pagó la sanción a que hace referencia el numeral 2.6 del artículo 615 del Decreto 1165 de 2019, las declaraciones no producen efecto a la luz del artículo 189 del Decreto 1165 de 2019, considerándose las mercancías aunque presentadas, no declaradas de conformidad con el artículo 295 ibídem, pudiéndose de acuerdo a artículos 290 y 293 ibídem, presentar declaración de legalización con el rescate.

Adicionar al Capítulo 3 Decomiso, Sección 3.1 Generalidades, el Descriptor 3.1.4. Regimen de Tránsito y Tránsito Aduanero Internacional.

3.1.4.1 Tránsito Nacional

¿Una vez finalizado la Declaración Unica de Tránsito Aduanero se le debe otorgar al declarante cinco días para realizar la inspección previa contemplada en el artículo 52 del Decreto 1165 de 2019?

El artículo 52 del Decreto 1165 de 2019 establece:

“ARTÍCULO 52. INSPECCIÓN PREVIA DE LA MERCANCÍA. Previo aviso a la autoridad aduanera, el importador o la agencia de aduanas podrá efectuar la inspección previa de las mercancías importadas al Territorio Aduanero Nacional, **una vez presentado el informe de descargue e inconsistencias de que trata el artículo 151 del presente decreto y con anterioridad a la presentación y aceptación de la declaración aduanera de importación.**

El importador o la agencia de aduanas podrá efectuar la inspección de que trata el presente artículo, después de presentada una declaración anticipada y antes de que se active la selectividad como resultado de la aplicación del sistema de gestión del riesgo.

Cuando se haya determinado reconocimiento de carga de que trata el artículo 155 de este Decreto, podrá realizarse la inspección previa de la mercancía en el lugar de arribo, una vez culmine la diligencia de reconocimiento de carga con la continuación del trámite correspondiente. **De igual manera, la inspección previa podrá realizarse una vez finalice el régimen de tránsito en la modalidad correspondiente.**

La inspección previa se podrá realizar con el objeto de extraer muestras o de verificar la descripción, la cantidad, el peso, la naturaleza y el estado de la mercancía. Para el retiro de las muestras tomadas no se exigirá la presentación de una declaración aduanera por separado, a condición de que tales muestras sean incluidas en la declaración aduanera de las mercancías relativas a la carga de la cual forman parte.

Si con ocasión de la inspección previa se detectan mercancías en exceso o sobrantes respecto de las relacionadas en la factura comercial y demás documentos soporte de la operación comercial, o mercancías diferentes o con un mayor peso, deberá dejarse constancia en el documento que contenga los resultados de la inspección previa. Las mercancías en exceso o con mayor peso, así como las mercancías diferentes, podrán ser reembarcadas o ser declaradas en el régimen que corresponda, con el pago de los tributos aduaneros correspondientes, sin que haya lugar al pago de suma alguna por concepto de rescate. El

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

documento que contenga los resultados de la inspección previa se constituye en documento soporte de la declaración aduanera.

Para todos los efectos, la mercancía sometida al tratamiento de que trata el inciso anterior, se entenderá presentada a la autoridad aduanera.”

Por su parte, el numeral 13 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019 establece como causal de aprehensión, la siguiente:

“13. **Cuando en la finalización del régimen de tránsito**, al momento de recibir la carga del transportador, el depósito habilitado o el usuario operador de zona franca **encuentre mercancía diferente o excesos o sobrantes**, salvo cuando proceda el margen de tolerancia para este último caso. **No procede la aprehensión cuando se haya realizado inspección previa dentro de los cinco (5) días siguientes a la detección de los sobrantes o excesos que no estén dentro del margen de tolerancia.**”

De la lectura armonica de las anteriores disposiciones, se observa lo siguiente:

El artículo 52 del Decreto 1165 de 2020 establece los términos y condiciones para adelantar la inspección previa y, dentro de ella, precisa que se puede realizar una vez finalice el régimen de tránsito en la modalidad correspondiente.

Así las cosas, la anterior disposición normativa no otorga un término perentorio de 5 días para realizar inspección previa una vez finalizado el tránsito aduanero. No obstante, el numeral 13 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019 establece que, para que no proceda la aprehensión ahí prevista, se deberá realizar la inspección previa dentro de los 5 días siguientes a la detección de los **sobrantes o excesos** mayores al margen de tolerancia; situación esta que no cubre los eventos de la detección de **mercancía diferente**, en donde la causal de aprehensión aplica de manera directa.

¿De encontrarse mercancía diferente con respecto a la mercancía relacionada en la Declaración Unica de Tránsito Aduanero y en los documentos soporte de la operación comercial, basta con la constancia en el documento que contenga los resultados de la inspección previa para permitir la legalización sin rescate?

Como se concluyó en la respuesta anterior, si de la verificación de la carga al momento de la recepción de la misma en depósito o zona franca se encuentra mercancía diferente no basta con realizar la inspección previa, para permitir la legalización sin pago de rescate, toda vez que esta situación se encuentra tipificada como causal de aprehensión en el numeral 13 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019.

¿De encontrarse mercancía diferente con respecto a los documentos soporte de la operación comercial, basta con la constancia en el documento que contenga los resultados de la inspección previa para permitirse la legalización sin pago de rescate?

Como se concluyó en la respuesta anterior, si de la verificación de la carga al momento de la recepción de la misma en depósito o zona franca se encuentra mercancía diferente no basta con realizar la inspección previa, para permitir la legalización sin pago de rescate, toda vez que esta situación se encuentra tipificada como causal de aprehensión en el numeral 13 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

¿Si en la Declaración Unica de Transito Aduanero se encuentra mercancía diferente con respecto a la verificada físicamente y en los documentos soporte de la operación comercial (factura y/o demás) se determina que la descripción correcta de la mercancía (esta conforme con la inspeccionada) se pregunta: ¿Procede efectuar el análisis integral sin que medie incluso una inspección previa por parte del declarante?

El artículo 3 del Decreto 1165 de 2019 establece las siguientes definiciones, así:

“Análisis integral. En el control previo, es el que realiza la autoridad aduanera en la confrontación de la información contenida en los Servicios Informáticos Electrónicos, con la contenida en los documentos de viaje y/o en los documentos que soportan la operación comercial o mediante certificaciones emitidas en el exterior por el responsable del despacho, para establecer si las inconsistencias están o no justificadas, o si se trata de un error de despacho.

En el control simultáneo o posterior, es el que realiza la autoridad aduanera para comparar la información contenida en **una declaración aduanera** respecto de sus documentos soporte, con el propósito de determinar si los errores en la cantidad o **los errores** u omisiones **en la descripción de la mercancía, conllevan o no que la mercancía objeto de control sea diferente a la declarada.**(...).

“Declaración aduanera. Es el acto o documento mediante el cual el **declarante indica el régimen aduanero específico aplicable a las mercancías** y suministra los elementos e información que la autoridad aduanera requiere.”

“Mercancía diferente. Una mercancía presentada o declarada **es diferente a la verificada documental o físicamente, cuando se advierta en esta última distinta naturaleza; es decir, se determina que se trata de otra mercancía.** No obstante lo anterior, se considera que la mercancía es diferente cuando exista error u omisión sobre el serial; esto último, sin perjuicio del análisis integral.

La condición de mercancía diferente también podrá establecerse mediante estudios, análisis o pruebas técnicas.

Los errores de digitación del documento de transporte y de la planilla de envío o de descripción errada o incompleta de la mercancía contenidos en la declaración aduanera o en la factura de nacionalización, que no impliquen distinta naturaleza, no significará que se trata de mercancía diferente.

De las anteriores disposiciones, se observa que de conformidad con la definición del análisis integral en el control simultáneo, este se podrá aplicar en el momento de la finalización del tránsito con el fin de determinar si la mercancía descrita en la declaración aduanera (Declaración de Tránsito Aduanero), es diferente o no, para efectos de la procedencia o no de la aplicación de la causal de aprehensión de que trata el numeral 13 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, independientemente de que se haya realizado inspección previa de la mercancía, circunstancia que deberá evaluarse por parte de la autoridad aduanera en cada caso en particular.

3.1.4.2. Tránsito Aduanero Internacional

¿Los vehículos de transporte de carga de matrícula extranjera que incumplen las normas de la Comunidad Andina, son únicamente objeto de las sanciones contempladas en la Decisión 467, o también son objeto de las sanciones aduaneras internas de aprehensión y decomiso?

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Para dar respuesta al peticionario, es importante indicar el alcance de las Decisiones Andinas en materia de transporte internacional y de tránsito aduanero comunitario, pues tienen propósitos diferentes:

La Decisión Andina 837, que sustituyó la Decisión 399, regula el transporte internacional de mercancías por carretera entre países miembros de la Comunidad Andina, o en tránsito por su territorio.

La Decisión Andina 467 en sus artículos 6, 7 y 8, establece las infracciones y el régimen de sanciones para los transportistas en el transporte internacional de mercancías por carretera, por incumplimiento o violación de las obligaciones establecidas en la Decisión 837. De conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Decisión 467, es competente para conocer de ellas, la autoridad nacional de transporte, en este caso la Superintendencia de Puertos y Transporte, cuando dichas infracciones ocurran en territorio colombiano.

Las infracciones de la Decisión Andina 467 no son infracciones de naturaleza aduanera. Por lo tanto, no es competencia de la DIAN pronunciarse respecto de las infracciones contenidas en los artículos citados de dicha decisión.

Con independencia que el transportador internacional por carretera tenga que cumplir las condiciones y requisitos establecidos en las Decisiones Andinas 837 y 467, cuando dicho transporte internacional corresponda a una operación de tránsito aduanero comunitario, éste debe atender adicionalmente a las condiciones establecidas en la Decisión Andina 617, sobre dicha materia.

Ahora, la legislación aduanera colombiana, frente al tránsito aduanero internacional y las causales de aprehensión y decomiso, contempla:

El Capítulo 1 del Título 7 del Decreto 1165 de 2019 corresponde a la normatividad aplicable al tránsito aduanero en el país, encontrándose en el artículo 449 de dicho capítulo lo correspondiente a tránsito aduanero internacional, entendiendo que las Decisiones Andinas que están actualmente vigentes son la 617 y 837.

“Artículo 449. TRÁNSITO ADUANERO INTERNACIONAL. Para la realización del tránsito aduanero internacional se aplicará lo previsto en las Decisiones 327 y 399 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena o las normas que las sustituyan, modifiquen o adicionen, y en lo pertinente, lo dispuesto en el presente Capítulo.

Parágrafo 1. Para las empresas de tránsito aduanero internacional, la inscripción se entenderá surtida con la homologación del registro efectuado ante la autoridad de transporte del país en la forma establecida en la Decisión 399 y demás disposiciones que la modifiquen, adicionen o deroguen.

Parágrafo 2. Las mercancías que ingresen al territorio nacional y se encuentren amparadas en documentos con destino a otro país podrán continuar su operación de tránsito conforme con las disposiciones internacionales aplicables.” (subrayado nuestro)

Respecto de las causales de aprehensión del medio de transporte, los numerales 1 y 37 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, contemplan lo siguiente:

“Artículo 647. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS. Dará lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías, la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

1. Cuando se trate de mercancías no presentadas de conformidad con lo previsto en el artículo 294 del presente Decreto.

Tratándose de ingreso al territorio aduanero nacional por lugar no habilitado, la aprehensión y decomiso recaerá sobre el medio de transporte y las mercancías a bordo del mismo.

(...)

37. El medio de transporte en el que se haya encontrado mercancía objeto de aprehensión por las causales previstas en el presente artículo, siempre que la cuantía de la mercancía adecúe la conducta al delito de contrabando o contrabando de hidrocarburos; o cuando el medio de transporte ha sido especialmente construido, adaptado, modificado o adecuado de alguna manera con el propósito de ocultar mercancías.

(...)” (subrayado nuestro)

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 37 citado, las conductas que se adecuan al delito de contrabando y favorecimiento al contrabando de hidrocarburos, están contenidas en los artículos 319 y 319-1 de la Ley 599 de 2000, modificada por la Ley 1762 de 2015.

En conclusión, los vehículos de transporte de carga de matrícula extranjera que incumplan las normas de la Comunidad Andina, son objeto de las sanciones contempladas en la Decisión Andina 467, por parte de la autoridad nacional de transporte competente; y el medio de transporte estará incurso en las causales de aprehensión y decomiso previstas en los numerales 1 y 37 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019.

En los siguientes casos pueden continuar el viaje, o se debe dar por terminado y trasbordar la carga: No tener habilitación del vehículo, o estar vencido; no se ampare en una carta porte o manifiesto internacional de carga; que el vehículo se encuentre sobredimensionado o con sobrepeso en la carga; que el vehículo sobrepase los 30 días de permanencia en Colombia; que esté haciendo un viaje local entre ciudades colombianas; que el manifiesto de carga o carta porte, no estén registrados en el sistema informático de la DIAN, que el vehículo se encuentre realizando un recorrido adicional o por fuera de las ciudades o el trayecto que se anuncia en la carta de porte internacional por carretera y/o el manifiesto de carga internacional, que porte combustible en tanques de combustible adicionales o ajenos a los originales o previstos en la ficha técnica del fabricante del vehículo.

La Decisión Andina 617 en sus artículos 21, 24, 26, 27, 28 y 29 establece claramente, los casos donde en el marco de una operación de tránsito aduanero comunitario, el medio de transporte y/o la unidad de carga y/o las mercancías pueden o no continuar la operación, ya sea en la misma unidad de carga, o medio de transporte, o a través de una operación de trasbordo.

Se concluye, entonces, que los casos en donde para una operación de tránsito aduanero comunitario se puede autorizar la continuación de la operación o realizar trasbordo de la carga, son los contemplados en los artículos 21, 24, 26, 27, 28 y 29 de la Decisión Andina 617 de 2005.

Frente a las situaciones no contempladas en dichos artículos, el medio de transporte, la unidad de carga o la mercancía, podrá ser objeto aprehensión o decomiso en los casos indicados en la respuesta a la pregunta 1, o estar incursos en las sanciones para el declarante u obligado principal, o el transportador internacional autorizado, a que hacen referencia los artículos 619 y 636 del Decreto 1165 de 2019, en aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria 7 de la Decisión Andina 617.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Quando el vehículo porte combustible en tanques de combustible adicionales o ajenos a los originales o previstos en la ficha técnica del fabricante del vehículo. ¿Es procedente la aprehensión y decomiso del combustible, y/o del vehículo? ¿Cuál es la situación penal del conductor?

El presente concepto unificado del Procedimientos Administrativos Aduaneros, se pronunció frente a la siguiente pregunta en el descriptor 3.1.1. *“¿Al medio de transporte que ocultaba combustible en la caja de herramienta le aplica la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 37 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, cuando el ocultamiento en el kit de herramientas es realizado exclusivamente por el conductor y no lo conocía la empresa transportadora propietaria del vehículo?”*

La doctrina de la DIAN frente al tema consultado por el peticionario es clara en indicar que, en estos casos, procede la aprehensión, tanto frente al medio de transporte, como sobre el combustible almacenado en tanques de combustible adicionales o ajenos a los originales o previstos en la ficha técnica del fabricante del vehículo

Frente a la situación del conductor, es claro que en la medida en que las cantidades de gasolina encontrada, correspondan a las establecidas en el artículo 319-1 de la Ley 599 de 2000, modificada por la Ley 1762 de 2015, la autoridad aduanera debe interponer la correspondiente denuncia ante la autoridad competente, de manera que se determine en el proceso correspondiente la responsabilidad del conductor en relación al delito de contrabando de hidrocarburos y sus derivados, pues la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no tiene competencia para pronunciarse al respecto.

Adicionar al Descriptor 3.2.5. Notificación del acta de aprehensión, el siguiente problema jurídico:

¿Debe entenderse notificado por conducta concluyente cuando el interesado, propietario, destinatario, remitente a quien se le ha aprehendido mercancía, presenta documentación y/ o un escrito vía correo electrónico para obtener la entrega de esta, sin conocer el contenido del acto administrativo en el que se encuentran las causales de aprehensión para ejercer sus derechos de contradicción y defensa?

El Decreto 1165 de 2019 en sus artículos 755 al 765, dispone las normas aplicables al procedimiento de notificación de los actos administrativos en materia aduanera y no regula específicamente la forma de notificación por conducta concluyente, este Despacho se remite al procedimiento administrativo general dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA.

Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 72 del CPACA, la notificación por conducta concluyente se entiende surtida cuando ***“la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales”***.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha determinado que: *“(…) la notificación por conducta concluyente es una modalidad de notificación personal que supone el conocimiento previo del contenido de una providencia satisface el cumplimiento del principio de publicidad y el derecho a la defensa, y tiene como resultado que éstos asuman el proceso en el estado en que se encuentre, para, a partir ese momento, emprender acciones futuras en el mismo”* (Sentencia T-661 de 2014).

Por lo cual, si el escrito radicado o actuación adelantada por el administrado no demuestra el conocimiento del contenido del acto administrativo que origina la actuación, no se configura la

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

notificación por conducta concluyente. En este caso, debe la administración atender la solicitud en los términos del derecho de petición y proceder con la actuación administrativa en materia aduanera respectiva, atendiendo a las formas de notificación dispuestas en los artículos 755 al 765 del Decreto 1165 de 2019.

Adicionar al Descriptor 4.2.3. Liquidación oficial de corrección a solicitud del declarante. Liquidación oficial de corrección para liquidar un menor valor por concepto de tributos aduaneros, sanciones y/o rescate, el siguiente problema jurídico.

Si es retroactiva la Sentencia C-026 de 2020 que declara inexecutable los artículos 274 y 275 de la Ley 1955 de 2019 es posible solicitar liquidación oficial de corrección para efectos de devolución para las declaraciones de importación mediante las cuales se pagó el arancel pleno?

La Corte Constitucional según Sentencia C-026 de 2020 declaró inexecutable los artículos 274 y 275 de la Ley 1955 de 2019, que establecían aranceles a las importaciones, así:

Artículo 274. Arancel a las importaciones. Se establecerá un arancel de treinta y siete punto nueve por ciento (37.9%) a las importaciones de productos clasificados en los capítulos 61 y 62 del Arancel de Aduanas Nacional, cuando el precio FOB declarado sea inferior o igual a 20 dólares de los Estados Unidos de América por kilo bruto.

Artículo 275. Arancel de aduanas nacionales. Se establecerá un arancel del 10% ad valorem, más tres dólares de los Estados Unidos de América por kilogramo bruto, para precios por kilogramo a partir de los 20 dólares USD, en los capítulos 61 y 62 del Arancel de Aduanas Nacional”.

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en pronunciamiento del 9 de marzo de 2020, en su condición de ente rector de la política comercial concluyó lo siguiente después de su análisis jurídico: *“Por lo anterior, la sentencia C-26 de 2020 solamente tiene efectos hacia el futuro, pues el fallo no presenta modulación alguna a lo allí resuelto”.*

Así las cosas, al no tener efectos retroactivos la sentencia objeto de estudio, no hay lugar a solicitar liquidación oficial de corrección para disminuir tributos aduaneros, de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 675 del Decreto 1165 de 2019.

Bajo el supuesto que un importador nacionaliza una mercancía y paga el IVA total, y posteriormente, el agente de carga internacional le informa que se trataba de un despacho parcial, y cuando éste es nacionalizado, vuelve a pagar parte de dicho impuesto, ¿Cuál es el procedimiento aplicable para solicitar la devolución del IVA pagados doblemente? ¿Es pago en exceso o de lo no debido por IVA? ¿Se puede compensar lo pagado en IVA respecto de otras operaciones internas del importador? Si se obtiene un saldo a favor de IVA, de acuerdo con la Ley que regula este impuesto ¿Se puede recuperar ya sea por acreditamiento, compensación o por la devolución?

Se resuelven las anteriores preguntas teniendo como base las siguientes premisas (i) en la primera declaración de importación se liquidó y pagó el IVA sobre la cantidad total de la mercancía objeto de la operación aduanera, (ii) en la segunda declaración se liquidó y pago IVA sobre la mercancía que corresponde al segundo despacho, (iii) ambas declaraciones obtuvieron levante automático.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Con la introducción al país de mercancía de procedencia extranjera, nace para el importador la obligación de pagar los tributos aduaneros causados por la importación, compuestos por los derechos de aduanas y el impuesto sobre las ventas. (artículo 3 y 11 del Decreto 1165 de 2019)

Si con la primera declaración de importación fueron declaradas un mayor número de mercancías a las realmente importadas y el importador liquidó y pagó tributos aduaneros por la totalidad de las mismas, estamos en presencia de una declaración de importación en la que fueron liquidadas y pagadas sumas mayores a las debidas por concepto de tributos aduaneros, dentro de las cuales se encuentra el impuesto sobre las ventas.

Por lo tanto, para disminuir el valor de los tributos aduaneros, incluidos el IVA, liquidados y pagados con la primera declaración de importación, el importador debe solicitar una liquidación oficial de corrección que disminuya el valor de los tributos aduaneros liquidados y pagados en los términos y condiciones del párrafo del artículo 676 del Decreto 1165 de 2019.

Para tal efecto, el numeral 3 del artículo 691 del citado decreto exige la acreditación de los documentos relacionados con la importación de mercancías, que sean requeridos por la autoridad aduanera, y si ésta lo encuentra necesario, podrá practicar las pruebas que correspondan.

En tal evento, tendrá que demostrarse que efectivamente con la primera declaración de importación se declararon y pagaron tributos aduaneros sobre las mercancías plenamente identificadas, que posteriormente, parte de las mismas, fueron nacionalizadas con otra declaración de importación, con el pago de tributos de aduaneros.

El procedimiento que aplica para solicitar la disminución de las sumas mayores pagadas es el previsto en el capítulo 7, del Título 16, artículo 691 del citado decreto.

Una vez expedida la liquidación oficial de corrección con la que se reducen los valores pagados de más, se configura la causal de pago en exceso para obtener la devolución o compensación, según el numeral 1 del artículo 728 del Decreto 1165 de 2019.

Configurado el pago en exceso en la primera declaración de importación, la liquidación y pago de los tributos aduaneros de la segunda declaración de importación, no dará lugar a solicitar corrección alguna, y tampoco daría lugar a pago de lo no debido.

El procedimiento para solicitar la devolución o compensación de tributos aduaneros (arancel e IVA) pagados en exceso con la declaración de importación, es el previsto en el Título 19, artículo 727 y siguientes del Decreto 1165 de 2019. Para el reconocimiento, trámite de las compensaciones y devoluciones se aplicarán las normas del Estatuto Tributario, por remisión expresa del artículo 731 del Decreto 1165 de 2019. En consecuencia, se deberán cumplir los requisitos ahí previstos y su reglamento.

Cuando el declarante comete un error en la declaración de importación pagando una mayor tarifa de IVA a la exigible, ¿es procedente solicitar la liquidación oficial de corrección para disminuir los tributos aduaneros, sanciones y rescate, para posteriormente solicitar la devolución? o ésta se solicita directamente a las Divisiones de Devoluciones como un pago de lo no debido.?

El error en la liquidación de la tarifa aplicable al impuesto sobre las ventas es susceptible de corrección a través de una liquidación oficial de corrección, de conformidad con el artículo 675 del Decreto 1165 de 2019. Así, en el supuesto que se expida la liquidación oficial de corrección que configure un pago exceso,

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

este acto administrativo deberá presentarse con la correspondiente solicitud de devolución, según lo expuesto en el Título 19 del Decreto 1165 de 2019.

Adicionar al descriptor 4.3.1 Liquidación Oficial de Revisión, los siguientes problemas jurídicos.

¿Bajo la normatividad aduanera vigente está permitido realizar correcciones a las Declaraciones de Importación para subsanar errores en el valor en aduana de la mercancía objeto de importación, cuando dichos errores obedecen a ajustes en el precio efectuados por el proveedor del exterior, como consecuencia de una revisión de valor por parte de la autoridad de control del país de domicilio de dicho proveedor?

En primera instancia, vale la pena precisar que, en cumplimiento de las normas de valoración aduanera, en la medida que el importador esté obligado a pagar un mayor valor por la mercancía importada, deberá proceder a realizar una declaración de corrección en los términos previstos en la normativa aduanera.

De conformidad con lo previsto en el artículo 296 del Decreto 1165 de 2019, se podrá presentar declaración de corrección voluntaria para subsanar errores, entre otros, el valor FOB, fletes, seguros, otros gastos, ajustes y valor en aduanas, dentro del término de firmeza de la declaración y siempre y cuando el declarante liquide y pague además de los mayores tributos e intereses a que haya lugar, las sanciones establecidas en el título 14 del mencionado decreto, según corresponda, pudiéndose acoger a la reducción de multa a que se refiere el artículo 610 del mencionado decreto.

Así las cosas, si la corrección se realiza para subsanar errores en el valor en aduanas, que generaron una base gravable inferior, procede el pago de la sanción prevista en el numeral 2 del artículo 638 del Decreto 1165 de 2019.

En el evento en que se trate de una corrección para disminuir el valor de los tributos aduaneros, se deberá dar cumplimiento a lo previsto en el párrafo del artículo 675 del Decreto 1165 de 2019, en concordancia con el artículo 691 ibidem relativo a la solicitud de liquidación de corrección.

¿Qué soportes se requieren para realizar la corrección de una Declaración de Importación por un ajuste en el valor en aduana de las mercancías?

En cada caso en particular, y de conformidad con lo previsto en el artículo 330 del Decreto 1165 de 2019, en armonía con el artículo 2 de la Resolución No. 1952 de 2017 de la Comunidad Andina, se tendrán que anexar los documentos justificativos que prueben el mayor valor a pagar para el caso de la presentación de la declaración de corrección para aumentar el valor, o aquellos que soporten la solicitud de la liquidación oficial de corrección para disminuir valores, cuando a ello hubiere lugar.

¿A qué sanciones estaría expuesto el importador y/o declarante por corregir el valor en aduana en una Declaración de Importación?

Cuando la corrección se realice para corregir y ajustar el valor en aduanas, por haberse declarado una base gravable inferior a la que corresponda, se debe aplicar la sanción tipificada para esta materia, consagrada en el numeral 2 del artículo 638 del Decreto 1165 de 2019.

¿En caso de que varias sanciones resulten aplicables, se aplicaría el principio de prohibición de doble sanción por la misma infracción o aprehensión por el mismo hecho?

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Bajo el supuesto que se trate de varias declaraciones con errores, no se tipifican varias sanciones, por cuanto no se trata de un mismo hecho al que le apliquen varias sanciones. Por el contrario, se trata de la presentación de corrección para cada una de las declaraciones de importación que amparan mercancías diferentes y, por tanto, no hay lugar conceptualmente a una doble sanción, por cuanto éstas se generan de manera independiente por cada declaración y, en cada una de ellas, deberá ajustarse el valor correspondiente y pagarse la sanción prevista en el numeral 2 del artículo 638 del Decreto 1165 de 2019.

¿La corrección de unas Declaraciones de Importación por un ajuste en los precios efectuado por un proveedor del exterior puede generar alguna contingencia en la calificación del riesgo para el solicitante de la autorización como Operador Económico Autorizado?

De conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 3568 de 2011 y, en cumplimiento del artículo 130 de la Ley 2010 de 2019, los parámetros, información y circunstancias que se tengan en cuenta para la calificación de riesgos en el marco del trámite de una solicitud de autorización de Operador Económico Autorizado, es de carácter reservado.

Adicionar el Descriptor 5.1. Aplicabilidad del procedimiento sancionatorio y de formulación de liquidaciones oficiales, con los siguientes problemas jurídicos.

¿En qué fecha entró en vigencia el artículo 188 del Decreto 1165 de 2019?

El Decreto 1165 de 2019, incluyendo su artículo 188, entró a regir a partir del 2 de agosto de 2019.

¿El requerimiento de información previsto en el numeral 1 del artículo 551-1 del Decreto 390 de 2016, interrumpe la firmeza de la declaración?

El artículo 188 del Decreto 1165 de 2019 es claro en indicar que la declaración de importación quedará en firme, transcurridos tres años a partir de la fecha de la presentación y aceptación de la declaración inicial, o de corrección o de modificación, salvo que se haya notificado Requerimiento Especial Aduanero y en los casos donde la declaración de importación sea objeto de un proceso de verificación de origen, en los cuales el término de firmeza se suspende a partir de la notificación del requerimiento ordinario de verificación de origen hasta la fecha de ejecutoria de la resolución de determinación de origen.

El requerimiento para suministrar información, documentación y pruebas a que hace referencia el numeral 1 del artículo 650 del Decreto 1165 de 1999, norma espejo del artículo 551-1 del Decreto 390 de 2016, no es un Requerimiento Especial Aduanero, en los términos del artículo 680 del Decreto 1165 de 2019. Por lo tanto, no interrumpe la firmeza de la declaración de importación, sobre la cual se está adelantando el procedimiento para cancelación del levante.

¿Cuál es el efecto jurídico de la firmeza de la declaración aduanera en los términos del artículo 188 del Decreto 1165 de 2019, frente a la extemporaneidad del requerimiento especial aduanero?

Se responde la pregunta bajo la premisa que, cuando el peticionario hace referencia a la extemporaneidad del requerimiento especial aduanero, significa que el mismo se expide cuando la declaración de importación está en firme.

El artículo 707 del Decreto 1165 de 2019 establece el efecto del incumplimiento, de los términos para expedir el acto administrativo que resuelve de fondo el proceso de fiscalización que corresponde a **una liquidación oficial, una sanción, el decomiso o el recurso de reconsideración**, por parte de la administración aduanera, siendo éste la ocurrencia del silencio administrativo positivo.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Así las cosas, cuando la declaración de importación esté en firme, el silencio administrativo positivo implica que la autoridad aduanera no puede adelantar la liquidación oficial de corrección o revisión de valor para determinar mayores valores a pagar por concepto de tributos aduaneros, sanciones, rescate o intereses moratorios, o confirmarlas al fallar el recurso de reconsideración.

Frente a la firmeza de la declaración de importación, en relación al proceso de decomiso o la sanción por no poner a disposición la mercancía en causal de aprehensión, la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina la doctrina se ha pronunciado en el sentido de señalar dos figuras conceptualmente distintas, que no se contraponen entre sí, para efectos de su aplicación, por lo siguiente:

La primera relacionada con la firmeza de la declaración que tiene efectos respecto de la posible aplicación de una sanción o la expedición de una liquidación oficial, no respecto de la legalidad o situación jurídica de la mercancía.

Por lo tanto, aun cuando la mercancía esté amparada con una declaración de importación aceptada por más de tres años, y que haya obtenido levante, esto no obsta para que la administración en desarrollo del control posterior, si encuentra irregularidades en su expedición en cualquier momento pueda cancelar el levante otorgado en la declaración de importación.

De otra parte, como se puede observar, esta figura de la cancelación de levante se viene aplicando desde hace mucho tiempo, en condiciones incluso, más desfavorables para el administrado.

Revisada la norma actual, traída del Decreto 390 de 2016, se observa que la misma, es mucho más garantista, y cuenta con todo el procedimiento de manera precisa, lo que ofrece clara aplicación del debido proceso, establece las etapas para que el usuario presente toda la documentación, que le permita demostrar la legalidad de la mercancía.

Por las razones expuestas, se puede concluir que aun cuando la declaración de importación que ampara una mercancía se encuentre en firme, en desarrollo del control posterior, si bien la autoridad aduanera, no podrá iniciar un proceso de liquidación oficial o adelantar un proceso sancionatorio, si podrá y en estricta aplicación de lo previsto en el artículo 650 del Decreto 1165 de 2019, adelantar el proceso de cancelación de levante y proceder a la aprehensión cuando a ello hubiere lugar.

Es claro entonces, que la firmeza de la declaración de importación no implica que la autoridad aduanera no puede iniciar sobre la mercancía, el procedimiento para cancelar de levante a que hace referencia el artículo 650 del Decreto 1165 de 2019, y el correspondiente proceso de decomiso de dicha mercancía en los términos establecidos en el Capítulo 3 del Título 16 ibídem, o el proceso para imponer la sanción cuando no sea posible aprehender la mercancía, a que hace referencia el artículo 648 de dicho decreto.

¿Cuál es la fecha de la declaración de importación, a partir de la cual el operador jurídico debe comenzar a contabilizar la firmeza de la misma?

El artículo 188 del Decreto 1165 de 2019, es claro en indicar que la fecha a partir de la cual se cuenta el término de firmeza, corresponde a la fecha de presentación y aceptación de la declaración inicial, o de sus correspondientes declaraciones de corrección o de modificación presentadas, la cual se encuentra en la casilla 133 del formulario 500, la casilla 96 del formulario 510, y la casilla 61 del formulario 520.

¿Cuál es la normatividad y procedimiento vigente para los ajustes de precio que efectúa la DIAN a las importaciones de materias primas utilizadas para la elaboración de productos alimenticios para el consumo humano, producidos en los países de la Comunidad Andina?.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

En materia de valoración aduanera la Resolución 1684 de 2014 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, en su artículo 53, establece los procedimientos aplicables al momento en que la administración aduanera tenga dudas sobre la veracidad o exactitud del valor declarado de mercancías objeto de importación.

A su vez, el artículo 347 de la Resolución 46 de 2019 establece los momentos o circunstancias en las cuales se autorizará el levante en caso de controversia por dudas sobre el valor declarado o por los documentos soporte presentados. Sin embargo, en ninguna de las circunstancias descritas en el mencionado artículo, la DIAN podrá modificar los valores presentados por los importadores, toda vez que en la mencionada norma se otorga la oportunidad al importador de acreditar los valores, modificarlos o constituir garantía, según corresponda.

Por otro lado, en control posterior, y de conformidad con las facultades de fiscalización establecidas en el artículo 591 del Decreto 1165 de 2019 y en el numeral segundo del artículo 348 de la Resolución 46 de 2019 donde se establece que, en caso que los valores declarados sean diferentes al determinado en el estudio de valor realizado por la administración aduanera, se dará aplicación a lo contenido en los artículos 680 y siguientes del Decreto 1165 de 2019, correspondiente al procedimiento aplicable para imponer sanciones o formular liquidaciones oficiales.

¿Cuál es el procedimiento aplicable para la cancelación de la autorización de las agencias de aduanas y las oportunidades procesales para ejercer el derecho de defensa y contradicción? Lo anterior por cuanto en el derogado Decreto 2685 de 1999, se contemplaba un procedimiento abreviado.

Sobre el particular, en el Decreto 1165 de 2019 se ha dispuesto un único procedimiento administrativo sancionatorio, para imponer sanciones de multa, suspensión y cancelación a los usuarios de comercio exterior, autorizados, habilitados o inscritos.

De otro lado, en el proceso administrativo sancionatorio del artículo 679 y siguientes del Decreto 1165 de 2019, se contemplan las siguientes oportunidades procesales para ejercer el derecho de defensa y contradicción por parte del presunto infractor, con:

- (i) la respuesta al requerimiento especial aduanero formulado por la DIAN en el que se propone la sanción, se relacionan los hechos que constituyen la infracción y se citan las normas que la sustentan. Con dicha respuesta se podrán formular las objeciones y solicitar las pruebas que se pretendan hacer valer (artículo 684 del Decreto 1165 de 2019).
- (ii) la interposición del recurso de reposición contra el auto que niegue las pruebas solicitadas por el interesado, según lo dispuesto por el artículo 685 del citado decreto.
- (iii) la presentación de alegatos de conclusión, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del auto de cierre del periodo probatorio, en donde el interesado se podrá pronunciar con relación a las pruebas allegadas al proceso (artículo 685 del Decreto 1165 de 2019) y,
- (iv) la interposición del recurso de reconsideración contra la resolución sancionatoria dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación. (artículo 699 del Decreto 1165 de 2019).

Adicionar al Descriptor 5.2. Requerimiento especial aduanero, el siguiente problema jurídico

¿La agencia de aduanas será responsable y por lo tanto sancionada, si durante un proceso de nacionalización, la información presentada por el importador, incumple lo establecido en el artículo 3 del Decreto 436 de 2018?

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

En primera instancia se precisa que el artículo 3 del Decreto 436 de 2018, modifica el artículo 10 del Decreto 2218 de 2017, tipificando unas causales de aprehensión, así:

“ARTICULO 3. Modifíquese del artículo 10 del Decreto 2218 de 2017 el cual quedara así:

ARTICULO 10. Aprehensión y decomiso. Serán causales de aprehensión y decomiso en los terminos de este Decreto, las siguientes:

- 1. Cuando tratandose de mercancía ubicada en zona franca y de las contempladas en el artículo 3 del presente decreto, no se presenta o se presenta de manera extemporanea los documentos que de acuerdo con el artículo 4 de este decreto, constituyen documentos soporte de la declaración de importación.*
- 2. Cuando se importe mercancía de que trata el artículo 3 del presente decreto, desde zona franca al resto del territorio aduanero nacional, y el importador no corresponda al consignatario que aparece en el documento de transporte o documento de transporte multimodal con el que ingresó a zona franca.*
- 3. Cuando en control posterior, se encuentran mercancías del artículo 3 del presente decreto, embarcadas con posterioridad a la vigencia del mismo, sin el cumplimiento de los requisitos previstos en este decreto.*

Parágrafo. La mercancía aprehendida de que trata este decreto, por ninguna circunstancia podrá ser objeto de legalización o rescate”.

De la norma transcrita se observa que la misma precisa las situaciones sobre las cuales se da lugar a una aprehensión de mercancías y no a la aplicación de sanciones. Vale la pena aclarar que la aprehensión es una medida cautelar respecto del proceso para definir la situación jurídica de la mercancía y no se constituye jurídicamente como una sanción, son dos conceptos completamente distintos.

No obstante lo anterior, si esta causal de aprehensión fue la consecuencia del incumplimiento de responsabilidades y obligaciones tanto del importador como del agente de aduanas, la autoridad aduanera debe iniciar el proceso respectivo, y vinculará a los sujetos correspondientes, para efectos de definir la responsabilidad de cada uno de ellos y en su desarrollo podrá imponer las sanciones que correspondan. Para el caso de la agencia de aduanas, ésta podría estar incurso en diferentes sanciones, tales como las siguientes:

La sanción establecida en el numeral 2.6 del artículo 622 del Decreto 1165 de 2019, que prevé:

*“2.6 Hacer incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven la imposición de sanciones, **el decomiso de las mercancías** o la liquidación de mayores tributos aduaneros.”*

Así mismo, el incumplimiento de lo previsto en el párrafo 1 del artículo del Decreto 2218 de 2017 podría dar aplicación a la sanción prevista en el artículo 615 numeral 2.1 del Decreto 1165 de 2019, que establece:

“No tener al momento de la presentación y aceptación de la declaración de importación, o respecto de las declaraciones anticipadas al momento de la inspección física o documental o al momento de la determinación de levante automático de la mercancía, los documentos soporte requeridos en el artículo 177 de este decreto para su despacho, o que los documentos no reúnan los requisitos legales, o no se encuentren vigentes.”

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

De no presentarse la sanción en el momento descrito en el inciso anterior, también ¿será responsable y por lo tanto sancionada, si posterior al proceso de repeso, se determina el incumplimiento del artículo tres 3 del Decreto 436 de 2018?

Si con ocasión de la realización del pesaje de la mercancía dentro de la diligencia de inspección, se encuentra que el valor FOB declarado es igual o inferior a los umbrales a los que se refiere el Decreto 2218 de 2017, modificado por el Decreto 436 de 2018, el declarante (importador o agente de aduanas, según corresponda), debió dar cumplimiento a lo previsto en dichas disposiciones, con las consecuencias tanto respecto de la situación jurídica de las mercancías como de las sanciones a que haya lugar por su incumplimiento.

¿Es una obligación de la agencia de aduanas notificar y/o informar a sus representados, que el valor FOB de las mercancías es igual o inferior a los umbrales establecidos en el artículo 3 del decreto 436 de 2018 y por tanto deben disminuir o aumentar el valor FOB o el peso por KG bruto?, esto, con el fin de no incurrir la agencia de aduanas en la responsabilidad dispuesta en el inciso 2 del artículo 53 del decreto 1165 de 2019, responsabilidad que a su vez origina una sanción grave para la agencia de aduanas?

Como bien lo describe en su análisis el peticionario, la responsabilidad y obligación de la agencia de aduanas como auxiliar de la función aduanera, consiste en indicar toda la normatividad vigente al importador teniendo en cuenta las condiciones propias de la operación logística, su precio, naturaleza de la mercancía, y todo lo que pueda afectar el correcto cumplimiento de las disposiciones aduaneras. En desarrollo de ello, no forma parte de las labores del agente de aduanas, dar orientación en el sentido de disminuir o aumentar el valor respecto del peso, para efectos de evadir los controles y la aplicación de las normas, toda vez que las operaciones de comercio exterior deben corresponder en su integridad a la realidad de la operación comercial.

En el caso particular de las obligaciones previstas en el Decreto 2218 de 2017, modificado por el Decreto 436 de 2018, se observa que esta disposición prevé que en los casos en que la negociación de una operación de importación se hubiere realizado por valores iguales o inferiores a los umbrales previstos en este decreto, el declarante deberá realizar una serie de actividades y cumplir con unos protocolos para su importación, donde se demuestre la realidad de la operación.

Por lo tanto, el importador puede dar cumplimiento a los requisitos consagrados en el Decreto 2218 de 2017, modificado por el Decreto 436 de 2018, con el propósito de importar la mercancía cuyo valor sea igual o inferior a los umbrales allí previstos. En caso contrario, la Autoridad Aduanera podrá iniciar las acciones correspondientes respecto de la situación jurídica de la mercancía, así como las investigaciones para la posible tipificación de sanciones tanto para el importador como para la agencia de aduanas.

¿ Hasta qué punto, el notificar o informar a los importadores estos hallazgos o inconsistencias, en la información suministrada, presentada y declarada, y la manera de solucionarlo o subsanarlo, será considerado por la DIAN como un posible contrabando técnico, por lo cual la agencia de aduanas podría ser objeto de la sanción descrita en el numeral 1.10 del artículo 622 del decreto 1165 de 2019, considerada como gravísima?

Al respecto, este Despacho le informa que las responsabilidades y obligaciones tanto de los importadores como de las agencias de aduanas, estas claramente tipificadas, así como las consecuencias de su incumplimiento, y es en cada caso particular y concreto en donde la autoridad

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

aduanera evaluará y determinará en el ejercicio de sus facultades de fiscalización, la vinculación y responsabilidad de cada uno de los sujetos que intervinieron en la operación sin que este Despacho tenga competencia para pronunciarse o dar linamiento, respecto de la aplicación de sanciones específicas.

¿Es distinta la vinculación de la Agencia de Aduanas en los procesos sancionatorios para imponer la sanción del numeral 2.6 del artículo 622 del Decreto 1165 de 2019 con la del doscientos por ciento (200%) del artículo 648 ibídem, y la vinculación de los terceros a un proceso administrativo?

Para empezar, es necesario precisar la naturaleza jurídica de la vinculación de terceros a un proceso administrativo. Se trata de una figura procesal a través de la cual la autoridad aduanera en un proceso administrativo, vincula a otros usuarios aduaneros, con el objeto de establecer su responsabilidad en los procesos sancionatorios, de decomiso o de formulación de liquidación oficial, en el mismo acto administrativo que decida de fondo de acuerdo con el artículo 682 del Decreto 1165 de 2019.

En ese orden de ideas, es importante aclarar que en el proceso de la infracción administrativa aduanera del numeral 2.6 del artículo 622 del Decreto 1165 de 2019, la Agencia de Aduanas es el presunto infractor y su intervención en el proceso se hace de manera directa con la formulación del requerimiento especial aduanero, y no como un tercero vinculado al proceso.

Igualmente, en el proceso sancionatorio del artículo 648 del Decreto 1165 de 2019, ya no se discute si se configuró la causal de aprehensión de la mercancía o si la misma fue legalmente introducida al país, toda vez que cuando se inicia el proceso para imponer la sanción del doscientos por ciento (200%), el levante de la mercancía ya se encuentra cancelado. En este nuevo proceso lo que se discute son los hechos o circunstancias que imposibilitaron poner a disposición la mercancía ante la autoridad aduanera, por parte del importador, declarante, poseedor o tenedor dentro del término legal establecido.

En el caso indicado en el inciso anterior, la vinculación de la Agencia de Aduanas a dicho proceso sancionatorio, no se hace con el fin de debatir aspectos de la configuración de la causal de aprehensión, sino para que responda en forma subsidiaria respecto de la sanción del doscientos por ciento (200%), cuando no ha sido posible ubicar al importador, tenedor o poseedor de la mercancía. Su intervención se hace con fundamento en lo dispuesto en el artículo 648 del Decreto 1165 de 2019, cuya forma difiere de la vinculación de terceros al proceso.

Adicionar al Descriptor 10.2 Procedimiento de verificación de origen de mercancías importadas con trato arancelario preferencial, el siguiente problema jurídico.

Respecto a lo dispuesto en el TLC Mexico – Colombia en el artículo 7-03, y a la interpretación efectuada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo sobre dicha norma, en relación con la expresión espontaneidad, ¿Existe intervención de la autoridad aduanera con la notificación al importador del requerimiento ordinario de verificación de origen del artículo 697 del Decreto 1165 de 2019?

De acuerdo con el numeral 2 del artículo 7-03 del TLC Mexico – Colombia, el importador puede corregir de manera voluntaria la declaración de importación en la que solicitó trato arancelario preferencial, cuando tenga motivos para creer que el certificado de origen presentado contiene información incorrecta, y, en consecuencia, no será sancionado.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Adicionalmente, el numeral 2 del artículo 7-03 del TLC dispone que la espontaneidad en la presentación de la declaración de corrección recaerá en la legislación interna de cada parte.

Con el Oficio No.1-2018-026627 (2-2018-026362) del 1 de noviembre de 2018 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, fue interpretada la expresión de espontaneidad a la que se refiere el artículo 7-03 del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia, como el “...*al acto voluntario de presentar declaración de corrección y no como consecuencia de la intervención de la autoridad aduanera de la parte importadora*”.

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta la definición de intervención aduanera que trae el artículo 3 del Decreto 1165 de 2019, con el Oficio No. 00210227-0075 del 18 de febrero de 2019, la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera precisó que se presenta intervención aduanera cuando se da inicio al proceso de verificación de origen de mercancías importadas, con la notificación del requerimiento ordinario de verificación de origen de que trata el artículo 599 del Decreto 390 de 2016, hoy, artículo 697 del Decreto 1165 de 2019.

Así las cosas, el artículo 3 del Decreto 1165 de 2019 define la intervención aduanera como “...*la acción de la autoridad aduanera, en el control previo, simultáneo o posterior, que se inicia con la notificación del acto administrativo que autoriza la acción de control de que se trate.*”

De otro lado, en el proceso de verificación de origen de mercancías importadas del artículo 697 ibídem, busca determinar si una mercancía importada califica como originaria del país declarado, y como resultado de ello, se podrá suspender el trato arancelario preferencial para las mercancías importadas con posterioridad a la firmeza del acto administrativo que lo determine, según lo disponga el acuerdo comercial, hasta que se demuestre el cumplimiento de las reglas de origen aplicables.

En todos los casos, el proceso de verificación de origen de mercancía importada inicia de oficio por la autoridad aduanera, ya sea: (i) como resultado de un programa de control, (ii) o por denuncia o (iii) por cualquier información aportada a la autoridad aduanera en relación con el posible incumplimiento de las normas de origen. (inciso 2 del artículo 697 Decreto 1165 de 2019).

De otra parte, el numeral 1 del artículo 697 ibídem establece que: “El proceso de verificación de origen se iniciará con la notificación del requerimiento ordinario de verificación de origen”. (...) “En todo caso, tanto el inicio como los resultados de un procedimiento de verificación de origen, se comunicarán al importador. El requerimiento ordinario de verificación de origen contendrá como mínimo la siguiente información:

1.Nombre y dirección del exportador o productor o importador, a quien se adelante el procedimiento de verificación de origen, según corresponda.

(...)

2.Notificación y respuesta al requerimiento ordinario de verificación de origen. El requerimiento ordinario de verificación de origen se notificará al productor, exportador, importador y/o a la autoridad competente del país exportador de conformidad con lo dispuesto en los artículos 763 y 764 del presente Decreto”. (el subrayado es nuestro)

Así las cosas, con independencia de quien expide el certificado de origen, el proceso de verificación de origen también se adelanta contra el importador, por cuanto, éste es quien invocó el trato arancelario preferencial, y aportó como documento soporte de la declaración de importación objeto de verificación, la correspondiente prueba de origen.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

En lo que respecta a la definición de intervención aduanera, el artículo 3 del Decreto 1165 de 2019, es claro en señalar que comprende toda acción adelantada por la autoridad aduanera para desarrollar un control, e inicia con la notificación del acto administrativo que lo origina.

En el caso que nos ocupa, la acción de verificar por parte de la autoridad aduanera el origen de la mercancías importadas, inicia con la notificación al importador del requerimiento ordinario de verificación de origen. En este evento, el importador queda vinculado al proceso de verificación de origen de mercancías importadas y en consecuencia, podrá ejercer el derecho de defensa con la respuesta al requerimiento ordinario, a través del cual podrá aportar y solicitar las pruebas con las que compruebe que las mercancías importadas son originarias y con ello, evitar la suspensión del trato arancelario preferencial, o interponer el recurso de apelación. Lo anterior sin perjuicio de la vinculación del productor, exportador y autoridad competente del país exportador al proceso de verificación de origen.

De otro lado, la declaración de corrección provocada de que trata el artículo 296 del Decreto 1165 de 2019, se presenta como consecuencia de: (i) los resultados de una inspección aduanera, (ii) o con la notificación del requerimiento especial aduanero de corrección o de revisión de valor o (iii) cuando el declarante o el importador la solicita para corregir errores cometidos en la declaración de importación inicial, respecto de los cuales debe mediar autorización previa de la autoridad aduanera (inciso 3 del artículo 296).

En primer lugar, si bien la declaración de corrección anteriormente citada por la norma, es provocada por la misma autoridad aduanera, dicha clase de corrección no se encuentra contemplada en el TLC México – Colombia, sino la corrección voluntaria de la declaración de importación. (numeral 2 del artículo 7-03).

En segundo lugar, no son de la misma naturaleza el requerimiento especial aduanero de corrección o de revisión de valor y el requerimiento ordinario de verificación, por cuanto, ambos actos son expedidos en procesos administrativos distintos. El primero corresponde a un proceso de liquidación oficial con el que se busca recaudar tributos aduaneros no liquidados y pagados en una declaración de importación. El segundo tiene como fin el de determinar el origen de las mercancías importadas.

Por lo tanto, la intervención aduanera no se agota con la notificación del requerimiento especial aduanero, por cuanto dicha intervención aduanera también se presenta con la notificación del requerimiento ordinario de verificación de origen que en todos los casos será anterior a la expedición de una liquidación oficial de corrección, cuando a ello hubiere lugar, de conformidad en inciso final del numeral 6 del artículo 697 del Decreto 1165 de 2019.

Con todo, se puede concluir que, con la notificación de un importador del requerimiento ordinario de verificación de origen de mercancía importada de que trata el artículo 697 del Decreto 1165, desaparece la *'espontaneidad'* de la corrección de la declaración de importación con la que se solicitó trato arancelario preferencial a que hace referencia el numeral 2 del artículo 7-03 del TLC México – Colombia, y en consecuencia, el importador queda condicionado al resultado que arroje el proceso de verificación de origen, con la expedición de la resolución de determinación de origen.

Adicionar al Descriptor 12.12 Efectos de la decisión del recurso de reconsideración, los siguientes problemas jurídicos.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Cuando se presenta el recurso de reconsideración contra un acto administrativo y el importador declara su inconformidad con los argumentos de la administración y explica por qué su inconformidad, en la respuesta al recurso de reconsideración, la administración está obligada a sustentar claramente porque no son de recibo las inconformidades del importador, o solo se limita a confirmar lo que dijo la administración en la primera instancia ratificándose pero sin controvertir claramente las inconformidades del usuario? ¿Si únicamente fueron confirmadas las apreciaciones de primera instancia, ese acto administrativo tiene validez, por no estar debidamente fundamentado (principio de controversia y transparencia)?

El artículo 2 del Decreto 1165 de 2019, establece que en las disposiciones en materia aduanera y las actuaciones administrativas se deben aplicar, los principios constitucionales, los principios establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los principios previstos en la Ley 1609 de 2013 - Ley Marco de Aduanas, y del Código General del Proceso, entre los que se encuentran: Principio del debido proceso, favorabilidad, justicia, tipicidad, prohibición de la analogía, publicidad y contradicción.

En ese orden el artículo 699 del Decreto 1165 de 2019, estableció de manera expresa, lo siguiente:

“ARTÍCULO 699. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. Sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en este decreto, contra las liquidaciones oficiales, decomisos, resoluciones que impongan sanciones y en los demás eventos previstos en este decreto, procede el recurso de reconsideración, que se interpondrá dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su notificación. Su conocimiento corresponderá a la dependencia que establezca el decreto de estructura orgánica de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

El acto administrativo que resuelve el recurso será motivado; contendrá un examen crítico de las pruebas y expondrá los razonamientos constitucionales, legales y doctrinarios estrictamente necesarios para sustentar las conclusiones, con indicación de las disposiciones aplicadas.” (El resaltado es nuestro).

Por lo anterior, la Administración, al momento de resolver el recurso de reconsideración, responde los motivos de inconformidad presentados por el recurrente, analiza los fundamentos de hecho y de derecho, así como las pruebas que obren en el expediente y, de ser el caso, decreta las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos, con el ánimo de sustentar en debida forma la decisión de fondo del acto administrativo.

Es de anotar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 de la Ley 1437 del 2011, los actos administrativos gozan de presunción de legalidad hasta tanto no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por lo anterior, en el evento en que el usuario se encuentre en desacuerdo con la forma y motivación del acto, y en consecuencia con lo concluido en el mismo, podrá, de conformidad con lo previsto en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011, solicitar la nulidad del acto administrativo correspondiente.

Adicionar al descriptor 16.1 Caducidad de la acción administrativa sancionatoria, los siguientes problemas jurídicos.

El artículo 611 del Decreto 1165 de 2019 dispone que la facultad de la DIAN para imponer la sanción, caduca en el término de tres (3) años, contados a partir de la comisión del hecho o de la

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

omisión constitutiva de la infracción aduanera. En el caso de los Sistemas Especiales de Importación - Exportación, la comisión del hecho o de la omisión constitutiva de la infracción ¿Se cuenta a partir de la fecha en que se debía demostrar ante la DIAN la terminación de la modalidad o de la certificación de incumplimiento expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo?

Para la infracción administrativa del numeral 1.1. del artículo 644 del Decreto 1165 de 2019, el término para imponer la sanción (tres años) comienza a contarse a partir del día siguiente a la fecha en que vence el término de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de expedición de la certificación de incumplimiento por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, de que trata el artículo 234 ibídem.

¿Cuáles son los hechos aduaneros de ejecución sucesiva o permanente para determinar la caducidad de la facultad sancionatoria que tiene la DIAN?

Se consideran hechos aduaneros de ejecución sucesiva o permanente aquellos que constituyen una sola conducta tipificada como infracción administrativa aduanera.

Un ejemplo de este tipo de conducta tipificada como infracción administrativa aduanera, se encuentra en el numeral 2.2. del artículo 622 del Decreto 1165 de 2019, en el que puede incurrir una Agencia de Aduanas, al no mantener el requisito del patrimonio mínimo exigido durante el ejercicio de la actividad de agenciamiento aduanero.

Adicionar el Capítulo 17-A Descriptor. Disposiciones transitorias para tramites aduaneros y procesos de fiscalización.

Fuentes Formales:

Artículos 769 y 771 del Decreto 1165 de 2019.

Cuando la modalidad de importación temporal a largo plazo fue autorizada con base en el Decreto 2685 de 1999 y se venció el término de dicha importación, pero no ha finalizado la operación, ¿se puede concluir que el régimen temporal continua hasta cuando finalice la operación?

De acuerdo con la normatividad aduanera, cuando una importación temporal de largo plazo tiene el término vencido, ¿ésta ya no se encuentra en modo temporal y dicha mercancía ya no está amparada con la declaración de importación correspondiente?

¿Cuánto tiempo tiene el importador para finalizar una importación temporal a largo plazo cuando esta tiene el término vencido de acuerdo con lo establecido en el artículo 156 del Decreto 2685 de 1999?

Las preguntas suponen la existencia de una declaración de importación temporal para reexportación en el mismo estado, presentada en vigencia del Decreto 2685 de 1999, por lo tanto es necesario iniciar el análisis con lo dispuesto en los artículos 769 y 771 del Decreto 1165 de 2019, frente a la transitoriedad de este decreto y la normatividad aduanera existente antes de su entrada en vigencia. Dicho artículo establece:

“Artículo 769. TRANSITORIO PARA LOS TRAMITES ADUANEROS, LAS OBLIGACIONES E INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS CON OCASIÓN DE LA TRANSICIÓN NORMATIVA. Toda

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

obligación o trámite aduanero iniciado con ocasión de la aplicación de cualquier régimen o modalidad, en vigencia de la normatividad anterior a la fecha en que entre a regir el presente Decreto, deberá adelantarse hasta su culminación, de conformidad con las disposiciones vigentes al momento de su inicio.

(...)

La presentación y trámite de la declaración de corrección o de modificación de una declaración de importación o de exportación, se adelantará de conformidad con las disposiciones vigentes al momento en que se presentó y acepto la declaración que se está corrigiendo o modificando, o al momento de presentación y aceptación de la Solicitud de Autorización de Embarque según el caso.

(...)

Parágrafo. Cuando una operación aduanera se haya iniciado en vigencia de la normatividad anterior a la fecha en que entre a regir el presente Decreto, el régimen de obligaciones, infracciones y sanciones aplicable, será el establecido en la norma vigente al momento de su inicio, sin perjuicio de la aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria. (subrayado nuestro)

“Artículo 771. TRANSITORIO PARA LOS PROCESOS DE FISCALIZACIÓN. Los procesos administrativos en curso se regirán por las normas vigentes al tiempo de su iniciación, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 del 2012. En consecuencia, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por la norma vigente cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, o comenzaron a surtir las notificaciones.

Los trámites de investigación iniciados por la autoridad aduanera frente a conductas u omisiones tipificadas como infracciones en las normas que con este Decreto se derogan, continuarán hasta su culminación, siempre y cuando la conducta u omisión infractora se mantenga tipificada como infracción en la nueva regulación. La sanción aplicable atenderá el principio de favorabilidad previsto en el presente Decreto.”

Es claro entonces que para efectos de la consulta formulada:

- (i) Los trámites aduaneros iniciados con ocasión de la aplicación de la modalidad de importación temporal en vigencia del Decreto 2685 de 2019, deberán adelantarse hasta su culminación, de conformidad con las disposiciones vigentes al momento de su inicio.
- (ii) La presentación y trámite de la declaración de modificación de la declaración de importación temporal, se adelantará de conformidad con las disposiciones vigentes al momento en que se presentó y acepto la declaración que se está modificando.
- (iii) Las obligaciones, infracciones y sanciones aplicables por el incumplimiento de las obligaciones propias de la modalidad de importación temporal, serán las establecidas en la norma vigente al momento de su inicio, sin perjuicio de la aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria.
- (iv) Dado que en los artículos 769 y 771 del Decreto 1165 de 2019 no se hace referencia a transitoriedad en las causales de aprehensión y decomiso, aplicarán las establecidas en el Decreto 1165 de 2019.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Frente a la modalidad de importación temporal para reexportación en el mismo estado a largo plazo, el Decreto 2685 del 1999, en sus artículos 143, 145, 148, 153 y 156, establecía todos los términos y condiciones para declarar y finalizar esta modalidad.

Es clara la normatividad aplicable para las declaraciones presentadas en vigencia del Decreto 2685 de 1999 al establecer el plazo concedido para la importación temporal a largo plazo, y la forma y el plazo en que debe terminar dicha modalidad de importación. Al momento de solicitarse, autorizarse o ampliarse el plazo, se debía tener en cuenta los fines u operaciones para los cuales venía destinada la mercancía, dado que en ningún momento éstos pueden tener un término mayor a los establecidos en la normatividad aduanera.

Vencido el plazo de la importación temporal, sin que se haya finalizado la misma en cualquiera de las formas establecidas en el artículo 156 del Decreto 2685 de 1999, la mercancía no estará amparada en la declaración de importación donde se declaró la modalidad de importación temporal, estando incurso por lo tanto en la causal de aprehensión a que hace referencia el numeral 2 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019 que establece “2. Cuando se trate de mercancías de procedencia extranjera que no estén amparadas por uno de los documentos exigidos en el artículo 594 del presente Decreto.” Lo anterior bajo la premisa que el vencimiento del término de la importación se da cuando ya se encontraba en vigencia el Decreto 1165 de 2019.

No obstante, de conformidad con lo indicado en el numeral 6 del artículo 290 del Decreto 1165 de 2019, y dado que la mercancía fue presentada a la aduana al momento de su importación, ésta podrá ser objeto de legalización en los siguientes términos:

“Artículo 290. PROCEDENCIA DE LA LEGALIZACIÓN. Las mercancías de procedencia extranjera, presentadas a la Aduana en el momento de su importación, respecto de las cuales se hubiere incumplido alguna obligación aduanera que dé lugar a su aprehensión, podrán ser declaradas en la modalidad de importación que corresponda a la naturaleza y condiciones de la operación, en forma voluntaria o provocada por la autoridad aduanera, según se establezca en el presente Decreto.

También procede la Declaración de Legalización respecto de las mercancías que se encuentren en una de las siguientes situaciones:

(...)

6. Para finalizar la modalidad de importación temporal de largo plazo conforme con lo estipulado en el numeral 5 del artículo 214 del presente Decreto, previo el cumplimiento del pago de los tributos aduaneros, los intereses moratorios a que haya lugar y la sanción que corresponda del artículo 616 del presente Decreto; en este evento procederá la legalización sin pago de rescate antes de que quede ejecutoriado el acto administrativo que declara el incumplimiento conforme con el inciso tercero del artículo 208 de este Decreto”.

El artículo 150 del Decreto 2685 de 1999, frente al incumplimiento del término para terminar la modalidad de importación temporal dentro del plazo autorizado, establece que la DIAN proferirá acto administrativo declarando el incumplimiento y ordenando hacer efectiva la garantía en el monto correspondiente a las cuotas insolutas, más los intereses moratorios y el monto de las sanciones correspondientes previstas en el artículo 482-1 ibidem. Ejecutoriado el acto administrativo, se debe proferir de oficio la modificación a la Declaración de importación temporal a importación ordinaria, a menos que el importador compruebe que en dicho lapso reexportó la mercancía.

De conformidad con el análisis anterior, este Despacho concluye:

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

- (i) El plazo para finalizar la modalidad de importación temporal para reexportación en el mismo estado a largo plazo es el autorizado en la declaración de importación inicial o de modificación correspondiente, con independencia que la operación para la cual venía destinada la mercancía no hubiere finalizado.
- (ii) La declaración de importación a través de la cual se obtuvo el levante de una mercancía, bajo la modalidad de importación temporal para reexportación en el mismo estado a largo plazo, ampara la legal permanencia de la mercancía en el país hasta la fecha del vencimiento del plazo para finalizarla. Vencido dicho plazo, la mercancía estará incurso en la causal de aprehensión a que hace referencia el numeral 2 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, pudiéndose legalizar en los términos establecidos en el artículo 290 del Decreto 1165 de 2019 y/o declararse incumplimiento de la obligación y la terminación de oficio de la modalidad de importación temporal, por parte de la DIAN, de conformidad con lo establecido en los artículos 208, 679 y siguientes y 695 del Decreto 1165 de 1999.

Adicionar el Descriptor 17-B Allanamiento.

Fuentes formales

Artículo 610 Decreto 1165 de 2019

¿Quién puede allanarse a la comisión de la infracción a que hace referencia el numeral 2.2. del artículo 615 del Decreto 1165 de 2019?

El artículo 615 del Decreto 1165 de 2019 establece las infracciones para los declarantes en el régimen de importación y las sanciones asociadas a las mismas, encontrándose entre otras “2.2. *Incurrir en inexactitud o error en los datos consignados en las Declaraciones de Importación, cuando tales inexactitudes o errores conlleven un menor pago de los tributos aduaneros legalmente exigibles*”, estableciéndose para el caso una sanción del 10% del valor de los tributos dejados de cancelar; **la misma disposición de manera expresa indica que esta infracción es aplicable al importador**, salvo en el evento de lo previsto en el parágrafo del artículo 53 del Decreto 1165 de 2019, relativo a la responsabilidad directa de las agencias de aduanas en las que se determinen las circunstancias del numeral 9 del artículo 597 ibidem.

En conclusión, en el caso de la infracción a que hace referencia el numeral 2.2. del artículo 615 ibidem, el importador es el llamado a allanarse ante la comisión de la mencionada infracción por disposición expresa del parágrafo del artículo 615 ibidem, que le da a dicho importador la condición de infractor, con independencia que la agencia de aduanas haya actuado como declarante.

¿Es posible que una Agencia de Aduanas se pueda allanar a la comisión de las infracciones administrativas de los artículos 638 al 640 del Decreto 1165 de 2019, sin que, con el allanamiento se tenga en cuenta las infracciones por reincidencia de que trata el artículo 608 ibidem, donde la acumulación se predica solo de las sanciones calificadas como graves?

El allanamiento es una figura procesal que busca de un lado, terminar anticipadamente con el proceso administrativo sancionatorio y como consecuencia, el archivo del expediente, cuando el infractor reconoce haber cometido la infracción administrativa aduanera, y de otro, reducir el monto de la sanción.

Los requisitos que establece el artículo 610 del Decreto 1165 de 2019 son los siguientes:

1. El reconocimiento escrito del infractor sobre la infracción cometida.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

2. El pago reducido de la sanción, en el porcentaje previsto en el artículo 610, según la etapa procesal en la que se presente el allanamiento.
3. El pago de los tributos aduaneros, intereses que le correspondan.
4. Acreditar el cumplimiento del trámite u obligación incumplida, en los casos en que a ello hubiere lugar.

Así las cosas, este Despacho concluye que para que proceda el allanamiento solo se requiere que se observen los requisitos previstos en el artículo 610 del Decreto 1165 de 2019, por tanto, no se tiene en cuenta si la infracción administrativa a la que se pretende allanar el infractor, se encuentra calificada en gravísima, grave o leve.

Respecto a la aplicación del artículo 608 del Decreto 1165 de 2019, sobre los allanamientos realizados sobre infracciones que no encuentran tipificadas como faltas graves, vale la pena observar el texto normativo que establece:

"ARTÍCULO 608. INTERVENCIÓN DEL COMITÉ DE FISCALIZACIÓN FRENTE A LA REINCIDENCIA EN INFRACCIONES GRAVES. La comisión de diez (10) infracciones aduaneras graves, por un usuario aduanero con autorización, habilitación o registro vigente, sancionadas mediante actos administrativos en firme o la comisión de veinte (20) infracciones graves, aceptadas en virtud del allanamiento, en el curso de los últimos cinco (5) años, dará lugar, en caso de cometerse una nueva infracción aduanera grave, a reportar tal circunstancia a la Secretaría Técnica del Comité de Fiscalización.(...)" (resaltado es nuestro).

Por lo tanto, se observa que la reincidencia prevista en el artículo 608 del Decreto 1165 de 2019, solo es aplicable respecto de **infracciones graves**, que hayan sido, sancionadas mediante actos administrativos en firme o aceptadas en virtud del allanamiento.

¿Si la infracción aduanera a que hace referencia el numeral 2.6 del artículo 615 del Decreto 1165 de 2019, la genera el importador porque no informó previamente de la llegada de la mercancía y solo cuando llega está al territorio aduanero nacional envía la información a la agencia de aduanas, en este caso el allanamiento debe hacerlo el declarante es decir la agencia de aduanas, aunque no fue el responsable del hecho, es posible que el allanamiento lo haga el importador?

El artículo 2 del Decreto 1165 de 2019, señala: "Declarante. Es la persona que suscribe y presenta una declaración aduanera a nombre propio o por encargo de terceros. El declarante debe realizar los trámites inherentes a su despacho".

Por lo anterior la infracción administrativa establece en forma clara que la sanción se aplicará al declarante, es decir, a la persona que haya suscrito y presentado la declaración anticipada, pudiendo ser el importador o la agencia de aduanas.

¿Cuál es el trámite correspondiente para que no se tome como antecedente este allanamiento?

El artículo 610 del Decreto 1165 de 2019, precisa que solo los allanamientos de las infracciones consideradas como leves hasta la decisión de fondo no se tomarán como antecedente infractor, en su último inciso, señala:

"(...) Los registros de la base de datos de infractores por allanamientos a infracciones consideradas leves, presentados en debida forma, hasta el vencimiento del término para interponer el recurso contra el acto administrativo que decide de fondo, no se tendrán en cuenta como antecedente infractor para efectos de la aplicación del régimen sancionatorio (...)".

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Para el caso materia de consulta se debe tener en cuenta como antecedente el allanamiento, habida consideración de que se trata de una infracción administrativa **grave** de los declarantes en los regímenes aduaneros como lo establece el numeral 2.6 del artículo 615 del Decreto 1165 de 2019.

Por lo anterior, para el caso objeto de la consulta, se observa que se trata de una falta grave y por tanto dicho allanamiento debe registrarse de conformidad con lo señalado en el artículo 642 de la Resolución 000046 de 2019, que creo el aplicativo de base de infracciones aduaneros, precisando:

*“(…) **ARTÍCULO 642. APLICATIVO DE BASE DE INFRACTORES ADUANEROS.** Créase el aplicativo Base de Infractores Aduaneros INFAD, en el cual se registrarán los actos administrativos en firme concernientes a decomisos, sanciones, Liquidaciones oficiales aduaneras, declaratoria de incumplimiento y efectividad de las garantías, cierre de establecimiento de comercio, **allanamientos** y los demás actos administrativos de fondo que se expidan por violación a la normatividad aduanera.*

La Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera administrará la Base de Infractores Aduaneros INFAD, generará los informes que de ella se deriven y expedirá las certificaciones de antecedentes administrativos aduaneros allí registrados.

Las áreas de Fiscalización, Liquidación y Jurídica en las Direcciones Seccionales y la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, como dependencias generadoras de los actos administrativos en firme que se registran en la Base de Infractores Aduaneros INFAD, serán las responsables de incorporarlos dentro del mes siguiente a su firmeza.

***Parágrafo.** La no incorporación, incorporación extemporánea o errónea de los actos administrativos en firme que se deben registrar en la base de infractores INFAD dará lugar a las responsabilidades y sanciones disciplinarias a quienes son responsables de su incorporación (...).”*

¿Cuál es el proceso para que el importador se allane y la DIAN acepte el pago de esta sanción por ser generada por este?

Para el caso materia de consulta se trata de la infracción aduanera de los declarantes en el régimen de importación y sanciones aplicables, por incumplimiento a la establecido en el artículo 175 del Decreto 1165 de 2019, así:

*“(…) **OPORTUNIDAD PARA DECLARAR.** La declaración de importación deberá presentarse dentro del término previsto en el artículo **171** del presente decreto, o en forma anticipada a la llegada de la mercancía, con una antelación no superior a quince (15) días calendario.*

*Los tributos aduaneros deberán cancelarse dentro del plazo señalado en el artículo **171** de este decreto, salvo en el caso en que se presente declaración anticipada, evento en el cual podrán ser cancelados desde el momento de la presentación de la declaración y hasta antes de la obtención del levante, sin que se genere el pago de intereses (...).”*

El artículo 609 del Decreto 1165 de 2019, respecto a la reducción de la sanción, precisó:

*“(…) **REDUCCIÓN DE LA SANCIÓN.** El valor de la sanción de multa se reducirá en los siguientes eventos:*

1. Por allanamiento a la comisión de la infracción, conforme lo previsto en el presente decreto.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

2. Por información extemporánea, en los casos expresamente previstos en este decreto.
3. Por finalización extemporánea de un régimen o modalidad y hasta antes de la intervención de la autoridad aduanera.

La reducción de la sanción por las causales contempladas en los numerales 2 y 3 del presente artículo será al ochenta por ciento (80%) del valor inicial de la sanción. Esta reducción es susceptible de acumularse con la reducción por allanamiento (...).

A su vez en artículo 610 ibídem, preceptúa:

*“(...) **ARTÍCULO 610. ALLANAMIENTO.** El infractor podrá allanarse a la comisión de la infracción, en cuyo caso las sanciones de multa establecidas en este decreto se reducirán a los siguientes porcentajes, sobre el valor establecido en cada caso:*

1. Al veinte por ciento (20%), cuando el infractor reconozca voluntariamente y por escrito haber cometido la infracción, antes de que se notifique el requerimiento especial aduanero.
2. Al cuarenta por ciento (40%), cuando el infractor reconozca por escrito haber cometido la infracción, después de notificado el requerimiento especial aduanero y hasta antes de notificarse la decisión de fondo.
3. Al sesenta por ciento (60%), cuando el infractor reconozca por escrito haber cometido la infracción dentro del término para interponer el recurso contra el acto administrativo que decide de fondo.

Para que proceda la reducción de la sanción prevista en este artículo, el infractor deberá en cada caso anexar al escrito en que reconoce haber cometido la infracción la copia del recibo oficial de pago, con el que canceló los tributos aduaneros, intereses y la sanción reducida, correspondientes; así mismo, acreditará el cumplimiento del trámite u obligación incumplido, en los casos en que a ello hubiere lugar.

La dependencia que esté conociendo de la actuación administrativa será la competente para resolver la solicitud de reducción de la sanción de multa, que de prosperar dará lugar a la terminación del proceso y archivo del expediente. Contra el auto que resuelve negativamente sobre la solicitud de allanamiento solo procede el recurso de reposición.

Los registros de la base de datos de infractores por allanamientos a infracciones consideradas leves, presentados en debida forma, hasta el vencimiento del término para interponer el recurso contra el acto administrativo que decide de fondo, no se tendrán en cuenta como antecedente infractor para efectos de la aplicación del régimen sancionatorio.

PARÁGRAFO. *Lo dispuesto en este artículo no será aplicable a los valores liquidados por intereses de mora, ni a la sanción de multa cuando no sea posible aprehender la mercancía, ni a los valores de rescate (...).*

Así las cosas, el declarante que se desee acogerse al allanamiento deberá atender lo previsto en los artículos 609 y 610 del Decreto 1165 de 2019.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

¿Cuál es el periodo que tiene la dependencia competente para resolver la aceptación o negativa de la solicitud de reducción de la sanción de multa por allanamiento?

El allanamiento es un acto unilateral de disposición, el cual nace con la sola voluntad del infractor, con el objeto de reducir la sanción de la infracción administrativa aduanera y evitar el inicio de un proceso administrativo sancionatorio o si este ya inició, terminarlo.

El allanamiento siempre implicará para el infractor, el reconocimiento expreso de los hechos que configuran la infracción, así como de los cargos que se le imputan en un requerimiento especial aduanero, con fundamento en las normas jurídicas que lo sustentan, lo que significa que renuncia al derecho de contradicción, pero no a la infracción administrativa aduanera cometida, por el contrario, con el allanamiento ésta se reafirma.

Dentro de lo anteriormente expuesto, el allanamiento se presenta con la solicitud que hace el infractor de reducción de la sanción, de conformidad con el numeral 1 del artículo 609 del Decreto 1165 de 2019.

Para tal efecto, el infractor debe dar cumplimiento a los requisitos del artículo 610 del citado decreto tales como: (i) manifestación escrita en la que reconoce expresamente haber cometido la infracción administrativa aduanera, (ii) cancelación de los tributos aduaneros, intereses y la sanción reducida que le corresponda, de acuerdo con los porcentajes señalados en el citado artículo 610, y adjuntar el recibo de pago oficial, (iii) acreditar haber cumplido con el trámite u obligación que originó la configuración de la infracción, en los casos a que ello hubiere lugar.

Por consiguiente, siempre que se presente una solicitud de reducción de la sanción de multa, la dependencia competente deberá primero verificar si la solicitud cumple con los requisitos anteriormente señalados, si el infractor es una persona capaz para disponer de sus derechos y si cuenta con la facultad para allanarse.

En cuanto al término en que la dependencia competente debe resolver la solicitud de reducción de la sanción de multa, es preciso acudir a lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 610 del Decreto 1165 de 2019, los cuales establecen un porcentaje de reducción de la sanción de la multa, según la oportunidad en que es presentada la solicitud de allanamiento, lo que le determinará a la autoridad aduanera un límite máximo para aceptar o negar el allanamiento.

En efecto, si la solicitud de reducción de la sanción se presenta de manera voluntaria por el infractor, antes de que se notifique el requerimiento especial aduanero, la dependencia competente deberá resolverla dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que ésta fue presentada. Lo anterior teniendo en cuenta que dicho plazo es el que otorga el artículo 681 del Decreto 1165 de 2019 para que la autoridad aduanera formule requerimiento especial aduanero, término que empieza a correr a partir del momento en que dicha autoridad establezca la presunta comisión de una infracción administrativa aduanera.

Cuando la solicitud de allanamiento se presenta después de haber sido notificado el requerimiento especial aduanero y hasta antes de notificarse la decisión de fondo, significa que el término máximo que tiene la autoridad aduanera para resolver la solicitud es antes de que se notifique la decisión de fondo.

En ese mismo orden de ideas, cuando se presenta el allanamiento dentro del término para interponer el recurso contra el acto administrativo que decide de fondo, la solicitud de reducción de la sanción debe resolverse antes de que el acto administrativo quede en firme.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Por lo tanto, del artículo 610 del Decreto 1165 de 2019 se puede evidenciar que sí existe un límite máximo para resolver la solicitud de reducción de la sanción que, en algunos casos, podrá ser más largo que otros, según los hechos o circunstancias particulares que pudiere presentarse al momento de verificar los requisitos y la procedencia del allanamiento, tal como la verificación del cumplimiento del trámite u obligación incumplida que generó la infracción administrativa, cuando ésta proceda.

La dependencia competente siempre deberá actuar en forma oportuna y sin dilaciones, habida cuenta que el proceso administrativo sancionatorio continúa activo, hasta tanto no se profiera un acto administrativo que ordene su terminación y archivo del expediente, y en consecuencia, a dicho proceso le continúan corriendo los términos perentorios de la caducidad de la acción administrativa sancionatoria, silencio administrativo positivo (artículos 611 y 707 del Decreto 1165 de 2019), firmeza de la declaración (188 del Decreto 1165 de 2019), así como la prescripción de la garantía constituida para garantizar los tributos aduaneros, intereses y sanciones. (artículo 1081 del Código de comercio).

Adicional a lo anterior, el funcionario competente siempre deberá garantizar el cumplimiento de los principios de celeridad, eficacia y economía que rigen toda actuación administrativa de acuerdo con el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Actuando en representación de un importador y en caso de que éste solicite que se radique ante la DIAN el recibo de pago correspondiente a un allanamiento voluntario ¿quien estaría asumiendo la responsabilidad del allanamiento? ¿Al efectuar el allanamiento en representación del importador- infractor, le afectaría a las agencias de aduanas para presentar la renovación de garantía con deducciones?

A la luz del artículo 610 del Decreto 1165 de 2019, el allanamiento es una figura que fue concebida para que directamente sea aplicada por el infractor, por cuanto éste es el único que está llamado a reconocer voluntariamente y por escrito, haber cometido la infracción.

Para que proceda el allanamiento no sólo se exige el escrito donde se reconoce haber cometido la infracción y el pago de los tributos aduaneros, intereses y sanción, sino que también se condiciona al infractor, a la realización del trámite u obligación incumplida.

Así las cosas, cuando el infractor no es la Agencia de Aduanas, jurídicamente no le es dable presentar el escrito del allanamiento en nombre del infractor - importador, por cuanto recae exclusivamente en cabeza del infractor la presentación del escrito de allanamiento y acreditación del pago de los tributos aduaneros, intereses y sanción reducida, y el cumplimiento del trámite u obligación incumplida.

De otro lado, los servicios de agenciamiento aduanero se circunscriben a adelantar las actuaciones ante la autoridad aduanera como declarantes, con el objeto de llevar a cabo los procedimientos y trámites de importación, exportación o tránsito aduanero, actividad que está orientada a garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios, cumplan con las normas legales existentes en materia de importación, exportación y tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades (artículos 32 y 34 del Decreto 1165 de 2019.)

Adicionalmente, el mandato aduanero conferido por el importador a la Agencia de Aduana para que en nombre y representación actúe ante las autoridades aduaneras, se limita a realizar las actividades propias del agenciamiento aduanero como son: (i) trámites aduaneros necesarios para el cumplimiento de un régimen aduanero o modalidad (ii) o actividades conexas con los mismos. (definición artículo 3 del Decreto 1165 de 2019)

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

De lo anterior se observa que dentro de las actividades de agenciamiento aduanero, ni la del mandato aduanero, se encuentra prevista la presentación a nombre o en representación de los importadores, las solicitudes de allanamientos a las infracciones administrativas aduaneras en los términos y condiciones del artículo 610 del Decreto 1165 de 2019.

Respecto a la responsabilidad que le cabe a la Agencias de Aduanas frente a los allanamientos que realiza en nombre de terceros, se le precisa que solamente cuando la Agencia de Aduanas funge como infractor y se allana ante las autoridades aduaneras, dicho allanamiento se contará como un antecedente infractor para efectos de la aplicación del régimen sancionatorio y de las disminuciones de las garantías globales de que trata el artículo 30 del Decreto 1165 de 2019.

Adicionar el Capítulo 17-C Descriptor Solidaridad y Subsidiaridad.

Fuentes Formales:

Ley 1066 de 2006

Artículo 595 Deceto 1165 de 2019

En materia aduanera los responsables solidarios, deben responder sobre el monto total de los derechos e impuestos a la importación, sanciones, intereses y su actualización, o en forma limitada, como se indica respecto de algunos responsables solidarios en materia tributaria, a saber:

El artículo 595 del Decreto 1165 de 2019, establece:

*“ARTÍCULO 595. SOLIDARIDAD Y SUBSIDIARIEDAD. Conforme lo señala el artículo 13 de la Ley 1066 de 2006 o norma que la modifique o sustituya, en materia aduanera se aplicará **sobre el monto total de las obligaciones** la solidaridad y subsidiaridad, **en la forma establecida en el Estatuto Tributario**”* (resaltado nuestro).

De acuerdo con lo anterior, en materia aduanera se aplica la solidaridad y subsidiariedad por el monto total de las obligaciones, lo que incluye, además de los tributos aduaneros, las sanciones y sus actualizaciones, los intereses, el rescate y demás sumas adeudadas. Lo anterior de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del decreto 1165 de 2019, que establece dentro del alcance de la obligación aduanera, que la misma comprende *“... el pago de los tributos aduaneros causados por la importación y de los intereses, el valor del rescate, y las sanciones a que haya lugar”*.

En lo que respecta a cuáles obligados aduaneros, se aplica la solidaridad y a cuáles la subsidiariedad, la norma señala que se hará en la forma establecida en el Estatuto Tributario, razón por la cual nos remitiremos a dichas normas para efectos del análisis correspondiente.

¿Los apoderados generales y los mandatarios especiales responderán solo sobre el monto total de los impuestos, sanciones e intereses?

El artículo 595 del Decreto 1165 de 2019 establece que, en materia aduanera la solidaridad y subsidiariedad se aplicará sobre el monto total de las obligaciones.

Por su parte el artículo 572-1 del E.T. establece que:

*“...Se entiende que podrán **suscribir y presentar** las declaraciones tributarias los apoderados generales y los mandatarios especiales que no sean abogados.*

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

*...Los apoderados generales y los mandatarios especiales serán solidariamente responsables por los **impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses** que resulten del incumplimiento de las obligaciones sustanciales y formales del contribuyente...* (resaltado fuera del texto original).

De acuerdo con las normas citadas, los apoderados generales y mandatarios especiales que suscriban y presenten una declaración aduanera, serán solidariamente responsables por la totalidad de los tributos aduaneros, sanciones, sus actualizaciones e intereses y valor de rescate, que se generen por el incumplimiento de las obligaciones aduaneras de sus poderdantes o mandantes.

Los herederos y los legatarios, por los derechos e impuestos a la importación, ¿a prorrata de sus respectivas cuotas hereditarias o legados?

El literal a. del artículo 793 del E.T. establece que son solidariamente responsables y responden con el contribuyente por el pago del tributo *“... Los herederos y los legatarios, por las obligaciones del causante y de la sucesión ilíquida, a prorrata de sus respectivas cuotas hereditarias o legados y sin perjuicio del beneficio de inventario...”*

Por lo tanto, los herederos y los legatarios responden solidariamente por los tributos aduaneros, sanciones, actualización e intereses dejados de cancelar o pendientes de pago, por parte del causante, a prorrata de sus cuotas hereditarias o legados.

¿Los socios de sociedades disueltas hasta concurrencia del Valor recibido en la liquidación social, sobre los derechos e impuestos a la importación?

El literal b. del artículo 793 del E.T. establece que son solidariamente responsables y responden con el contribuyente por el pago del tributo:

*“...Los socios de **sociedades disueltas** hasta concurrencia del valor recibido en la liquidación social, **sin perjuicio de lo previsto en el artículo siguiente...**”* (resaltado nuestro)

A su vez el artículo 794 del mismo Estatuto, señala que:

*“...**En todos los casos** los socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados, responderán solidariamente por los impuestos, actualización e intereses de la **persona jurídica o ente colectivo sin personería jurídica de la cual sean** miembros, socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados, a prorrata de sus aportes o participaciones en las mismas y del tiempo durante el cual los hubieren poseído en el respectivo período gravable...”*

En consonancia con lo expuesto, los socios de sociedades disueltas responden en forma solidaria hasta concurrencia del valor recibido en la liquidación social, sobre los tributos aduaneros, sanciones, sus actualizaciones e intereses y valor de rescate que adeude la sociedad disuelta.

Es importante mencionar que cuando la norma señala que la solidaridad allí establecida se aplica sin perjuicio de la señalada en el artículo 794, está indicando que no inhabilita a la Administración Tributaria para recurrir, adicionalmente y si lo estima necesario, a la responsabilidad solidaria de los socios para el pago de las obligaciones de la sociedad.

En de anotar, que los artículos 218 a 221 del Código de Comercio, establecen las causales y el momento en que se entiende disuelta una sociedad, para efectos de determinar el momento a partir del cual, los socios sólo deben responder hasta concurrencia del porcentaje del valor recibido en la liquidación social.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Los socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados responderán en forma solidaria por los tributos aduaneros, sanciones, actualización e intereses, ¿actualización e intereses de la persona jurídica o ente colectivo sin personería jurídica de la cual sean miembros y a prorrata de sus aportes o participaciones en las mismas y del tiempo durante el cual los hubieren poseído en el respectivo periodo gravable?

Si la sociedad se encuentra vigente, los socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados, responderán por los tributos aduaneros, sanciones, sus actualizaciones e intereses o valor de rescate, de la persona jurídica o ente colectivo sin personería jurídica de la cual sean miembros y a prorrata de sus aportes o participaciones en las mismas y por el tiempo durante el cual los hubieren poseído.

No obstante, hay que tener en cuenta lo establecido en el inciso 2º y el párrafo del artículo 794 del E.T. que señalan que esta solidaridad no será aplicable a los miembros de los fondos de empleados, a los miembros de los fondos de pensiones de jubilación e invalidez, a los suscriptores de los fondos de inversión y de los fondos mutuos de inversión, ni a los accionistas de sociedades anónimas y asimiladas a anónimas.

En el caso de las cooperativas, la responsabilidad solidaria sólo es predicable de los cooperadores que se hayan desempeñado como administradores o gestores de los negocios o actividades de la respectiva entidad cooperativa.

¿La sociedad absorbente por los derechos e impuestos a la importación, incluidos en el aporte de la absorbida?

El literal c. del artículo 793 del E.T. establece que son solidariamente responsables y responden con el contribuyente por el pago del tributo:

“...La sociedad absorbente respecto de las obligaciones tributarias incluidas en el aporte de la absorbida...”

El artículo 172 del C. de Co. establece que *“Habrá fusión cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva. La absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión...”*

En virtud del acuerdo de fusión, una vez formalizado, la sociedad absorbente adquiere los bienes y derechos de las sociedades absorbidas, y se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo de las mismas, de conformidad con el artículo 178 de la misma norma.

Así las cosas, una vez formalizado el acuerdo de fusión, la sociedad absorbente se convierte en deudor solidario del 100% los tributos aduaneros, sanciones, sus actualizaciones e intereses y valor de rescate, incluidas en el aporte de la absorbida.

¿Las sociedades subordinadas por los derechos e impuestos a la importación de la matriz?

El literal d. del artículo 793 del E.T. establece que son solidariamente responsables y responden con el contribuyente por el pago del tributo:

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

*“...Las sociedades subordinadas, solidariamente entre sí y con su matriz **domiciliada en el exterior que no tenga sucursal en el país**, por las obligaciones de ésta...”* (resaltado nuestro)

El artículo 260 del C. de Co. señala que:

“Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria”.

Nótese que la norma establece la solidaridad para las sociedades subordinadas, solidariamente entre ellas, si son varias, y con su matriz pero que se encuentre domiciliada en el exterior y que no tenga sucursal en el país.

¿Los titulares del respectivo patrimonio asociados o copartícipes por los derechos e impuestos a la importación, de los entes colectivos sin personalidad jurídica?

El literal e. del artículo 793 del E.T. establece que son solidariamente responsables y responden con el contribuyente por el pago del tributo:

“...Los titulares del respectivo patrimonio asociados o copartícipes, solidariamente entre sí, por las obligaciones de los entes colectivos sin personalidad jurídica...”

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo establecido en el artículo 595 del Decreto 1165 de 2019, se aplica la solidaridad y subsidiariedad por el monto total de las obligaciones, además de los tributos aduaneros, los titulares del respectivo patrimonio asociados o copartícipes de los entes colectivos sin personalidad jurídica, responderán por las sanciones y sus actualizaciones, los intereses, el rescate y demás sumas adeudadas.

¿Los terceros que se comprometan a cancelar obligaciones del deudor por los derechos e impuestos a la importación, sanciones, intereses y su actualización o solo por los impuestos a la Importación?

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 595 del Decreto 1165 de 2019, se aplica la solidaridad y subsidiariedad por el monto total de las obligaciones, además de los tributos aduaneros, los terceros que se comprometan a cancelar obligaciones del deudor responderán por las sanciones y sus actualizaciones, los intereses, el rescate y demás sumas adeudadas.

El o los accionistas que hubieren realizado, participado o facilitado los actos de defraudación o abuso de la personalidad jurídica de la sociedad por los derechos e impuestos a la importación, sanciones, intereses y su actualización y perjuicios causados, ¿o solo por los impuestos a la importación?

El artículo 794-1 del E.T. establece que:

“Cuando se utilice una o varias sociedades de cualquier tipo con el propósito de defraudar a la administración tributaria o de manera abusiva como mecanismo de evasión fiscal, el o los accionistas que hubiere realizado, participado o facilitado los actos de defraudación o abuso de la personalidad jurídica de la sociedad, responderán solidariamente ante la Dirección de Impuestos y Aduanas

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Nacionales **por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados**".
(resaltado fuera del texto original)

De acuerdo con la norma citada, en concordancia con lo que señala el artículo 595 del Decreto 1165 de 2019, los accionistas que hubiere realizado, participado o facilitado actos de defraudación o abuso de la personalidad jurídica de la sociedad para defraudar a la administración tributaria o de manera abusiva como mecanismo de evasión fiscal, responderán en forma solidaria por las obligaciones nacidas de tales actos, lo que incluye, además de los tributos aduaneros, las sanciones y sus actualizaciones, los intereses, el rescate y demás sumas adeudadas, además de los perjuicios correspondientes.

¿Si se deben cuantificar tanto en el Requerimiento Especial Aduanero, como en la liquidación oficial el valor de los derechos, impuestos y sanciones sobre los cuales debe responder cada uno de los responsables solidarios?

El inciso 2º del artículo 595 del decreto 1165 de 2019, establece que la vinculación de los deudores solidarios "...se hará conforme con el procedimiento señalado en el Título VIII del Libro Quinto de dicho ordenamiento y demás normas que lo adicionen y complementen..."

Por su parte, el artículo 828-1 del E.T. indica lo siguiente:

"La vinculación del deudor solidario se hará mediante la notificación del mandamiento de pago. Este deberá librarse determinando individualmente el monto de la obligación del respectivo deudor y se notificará en la forma indicada en el artículo 826 del Estatuto Tributario.

De conformidad con las normas expuestas, al deudor solidario se le vincula mediante la notificación del mandamiento de pago, razón por la cual no es procedente cuantificar en la etapa del requerimiento especial aduanero o en la de liquidación oficial, los montos específicos sobre los cuales deberían responder los responsables solidarios.

Adicionar el Descriptor 17-D Suspensión de términos – Emergencia sanitaria COVID-19

Fuentes formales

Resolución 022 de 2020

Artículo 8 Resolución 030 de 2020

Resolución 055 de 2020

El término para subsanar los autos inadmisorios expedidos sobre una solicitud de devolución de tributos aduaneros quedan suspendidos en virtud de la Resolución 30 del 29-03-2020?"

Los términos en el proceso de devolución y/o compensación, estuvieron suspendidos del 19 al 29 de marzo del 2020, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Resolución 022 del 2020, norma derogada por la Resolución 030 del 2020.

De conformidad con el artículo 8 de la Resolución 030 del 2020, fueron suspendidos los términos de las actuaciones administrativas en la DIAN, a partir del 30 de marzo del 2020. No obstante, en el parágrafo 2 de dicho artículo, se exceptuó de la suspensión, entre otros, el proceso de devolución y/o compensación, en el cual se encuentra el término para presentar la nueva solicitud subsanando las causales que dieron lugar los autos inadmisorios.

Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina.

Por lo anterior, desde el 30 de marzo de 2020, no se encuentran suspendidos los términos en el proceso de devolución y/o compensación.

En los casos en los cuales ya se tiene una resolución de liquidación oficial de corrección los términos para presentar la solicitud devolución quedan suspendidos en virtud de la Resolución 30 del 29-03-2020?”

El artículo 730 contenido en el Título 19 Devolución y Compensación de Obligaciones Aduaneras, del Decreto 1165 del 2019, establece que en materia aduanera, la solicitud correspondiente por el pago en exceso de los tributos aduaneros, rescate y/o sanciones, deberá presentarse a más tardar dentro de los 6 meses siguientes a la fecha en que se realizó el pago, que dio origen a éste; y tratándose de sumas determinadas en liquidaciones oficiales o en actos administrativos, el término anterior se contará a partir de la ejecutoria del respectivo acto. En relación con el pago de lo no debido, el término se contará de conformidad con el tratamiento dado en materia tributaria.

Lo dispuesto en el Título 19 citado, es parte de la reglamentación del proceso de devoluciones y/o compensaciones, que se ocupa de los requisitos específicos en materia de pagos en exceso o pago de la no debido de tributos aduaneros, rescate y sanciones, y que complementa lo dispuesto en el Estatuto Tributario.

En conclusión, el término para la solicitud de devolución y/o compensación, de sumas determinadas en una liquidación oficial de corrección en la que se reduzca el valor a pagar por concepto de tributos aduaneros, rescate y/o sanciones, no estuvieron suspendidos, por el artículo 8 de la Resolución 030 de 2020.

¿Los seis (6) meses que se tienen para presentar una solicitud de liquidación oficial de corrección quedan suspendidos en virtud de la Resolución 30 del 29-03-2020?”

El párrafo del artículo 675 del Decreto 1165 de 2019, establece que la solicitud de liquidación oficial de corrección deberá presentarse dentro del término de firmeza de la declaración aduanera, acompañada de los documentos que justifican la petición, salvo que se trate de correcciones para hacer valer un tratamiento preferencial y el acuerdo comercial establezca un término diferente.

En ningún momento la normatividad aduanera, establece un término de seis (6) meses para la presentación de la solicitud de liquidación oficial de corrección.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8 de la Resolución 030 de 2020, durante el término que duró la suspensión, es decir, del 30 de marzo al 1 de junio del 2020, no corrieron los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la legislación tributaria, aduanera y cambiaria.

En conclusión, dado que el término para presentar la solicitud de liquidación oficial de corrección está supeditado al término de firmeza de la declaración de importación, por lo tanto, entre dichas fechas estuvo suspendido el término para presentar la mencionada solicitud.

Proyectó. **Maria Elena Botero Mejia**
 Aleida Viviana Lopez Lopez

Aprobó. **Comité Normativa y Doctrina 28-04-2021**