



DIAN No. Radicado 000S2018032480
 Fecha 2018-11-07 02:59:37 PM
 Emitente Sede NIVEL CENTRAL
 Depen SUB GES NORMATIVA DOCTRINA
 Destinataria CARLOS ORLANDO LOPEZ HOYOS
 Folios 3 Anexos 0

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

100208221- 01953
Bogotá, D.C. 07 NOV. 2018

Doctor
CARLOS ORLANDO LOPEZ HOYOS
 olc.colhabogados@gmail.com
 Calle 80 N°10 - 43 Oficina 207
 Bogotá, D.C.

Ref.: Radicado 100056074 del 05/09/2018

Tema	Aduanas
Descriptor	Descripción de Mercancías
Fuentes formales	Artículos 488,562,565,566,567,568 y 609 del Decreto 390 de 2016

Cordial Saludo, Doctor López:

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina está facultada para absolver las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias nacionales, en materia aduanera o de comercio exterior, en lo de competencia de la DIAN.

El peticionario formula los siguientes interrogantes:

1. ¿De conformidad con la Decisión Andina 778 de 2012 y los artículos 488, 489, 490 y 491 del Decreto 390 de 2016, qué clase de control "previo, simultáneo o posterior" aplica la autoridad aduanera a la mercancía desembarcada en el territorio aduanero nacional por el transportador (documentos de viaje) y cuya declaración de importación, fue presentada por la agencia de aduanas, sin obtener el respectivo levante por existir un error en la descripción de la mercancía en el documento de transporte, el cual no fue incluido o tenido en cuenta para la declaración aduanera por haberse descrito con base en la factura cambiada de compraventa y demás, documentos soporte de la declaración aduanera.
2. En el evento de existir una causal de aprehensión, ¿cuáles son los términos legales con que cuenta la autoridad aduanera para elaborar el acta de aprehensión de que trata el artículo 562 del Decreto 390 de 2016, así como cuál es la consecuencia jurídica que le genera a la administración pública el incumplimiento del mismo? Lo anterior por cuanto determinada la causal de aprehensión de mercancía sometida a una declaración aduanera da lugar a la iniciación del procedimiento administrativo del artículo 561 del Decreto 390 de 2016.
3. Teniendo en cuenta los términos legales establecidos para surtir cada una de las etapas o trámites previstos en los artículos 565, 566, 567 y 568 del Decreto 390 de 2016, solicita se indique a partir de qué momento comienza a contabilizarse los plazos para declarar el

incumplimiento de términos del artículo 609 del Decreto 390 de 2016?

4. La omisión del término legal para la elaboración del acta de aprehensión puede ser tenido en cuenta para efectos de contabilizar los términos legales para declarar el silencio administrativo positivo del artículo 609 del Decreto 390 de 2016?

5. Sí en el escrito de objeción a la aprehensión se invoca el incumplimiento de términos previsto en el artículo 609 del Decreto 390 de 2016, debe pronunciarse la autoridad aduanera y señalar los recursos que proceden contra dicha petición?

6. Cuál es la posición doctrinaria cuando la descripción de la mercancía objeto de la declaración de aduanera presenta inconsistencias en su descripción, pero en la presentación de la declaración de aduanas se describe con base en la factura cambiaria de compraventa de las mercancías?

Para comenzar se debe señalar que las facultades de esta dependencia se concretan en la interpretación de las normas atrás mencionadas, razón por la cual no corresponde en ejercicio de dichas funciones prestar asesoría específica para atender casos particulares, ni juzgar, calificar, avalar o atender procesos o procedimientos que son tramitados ante otras entidades o dependencias, ni examinar las decisiones tomadas en las mismas, menos confirmar o aprobar las interpretaciones que realicen los contribuyentes sobre las disposiciones normativas dentro de actuaciones administrativas específicas.

En igual sentido, los conceptos que se emiten por este despacho tienen como fundamento las circunstancias presentadas en las consultas y buscan atender los supuestos de hecho y derecho expuestos en estas en forma general; por ello, se recomienda que la lectura del mismo se haga en forma integral para la comprensión de su alcance, el cual no debe extenderse a situaciones diferentes a las planteadas y estudiadas.

Respecto de las preguntas formuladas por el peticionario, este Despacho encuentra que no se está planteando un problema jurídico relacionado con la interpretación de las normas aduaneras, sin embargo, se entra a resolver en los siguientes términos:

Pregunta No. 1.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 468 del Decreto 390 de 2018, el control anterior o previo es el ejercido por la autoridad aduanera antes de la presentación de la declaración aduanera de mercancías. El control simultáneo o durante el proceso de desaduanamiento es el ejercido desde el momento de la presentación de la declaración aduanera y hasta el momento en que se concluya el desaduanamiento de las mercancías o el régimen aduanero de que se trate. Por su parte, el control posterior o de fiscalización se ejerce a partir del desaduanamiento de las mercancías o de la conclusión del régimen o destino aduanero de que se trate.

Así las cosas, para el caso consultado el control aduanero aplicado corresponde al simultáneo o durante el proceso de desaduanamiento.

Pregunta No. 2

El artículo 582 del Decreto 390 de 2016, modificado por el artículo 153 del Decreto 349 de 2018 establece un término para que la autoridad aduanera expida el acta de aprehensión:

"El acta de aprehensión es un acto administrativo de trámite contra el que no procede recurso alguno en sede administrativa y hará las veces de documento de ingreso de las mercancías al recinto de almacenamiento. En ella se dejará constancia sobre las condiciones en que se entrega al depósito. El acta de aprehensión deberá expedirse

el mismo día en el que se practique la acción de control que da lugar a ella, salvo que por el volumen de las mercancías o por circunstancias especiales debidamente justificadas se requiera un plazo adicional, el cual no podrá ser superior a cinco (5) días hábiles. En casos excepcionales el jefe de la unidad aprehensora podrá autorizar mediante auto un plazo mayor al de los cinco (5) días hábiles".

Respecto a las consecuencias jurídicas que le cabría a la administración pública sobre el incumplimiento del término legal establecido en el artículo 562 del Decreto 390 de 2016, este Despacho le manifiesta que solamente tendría repercusiones disciplinarias para el funcionario público que ha debido expedirlo dentro del plazo legal.

Preguntas Nos. 3, 4 y 5

Frente al tercer interrogante, el primer inciso del artículo 609 del Decreto 390 de 2016 modificado por el artículo 168 del Decreto 349 de 2018 establece lo siguiente:

"Transcurrido el plazo para expedir el acto administrativo que resuelve de fondo un proceso de fiscalización relativo a la expedición de .."(...) "el decomiso.. " (...) "daré lugar a la ocurrencia del silencio administrativo positivo, que se declarará de oficio o a petición de parte ante la dependencia que presuntamente incumplió el término, mediante resolución motivada, contra la cual procede el recurso de apelación. En todo caso la solicitud de declaratoria de silencio administrativo positivo deberá presentarse dentro del término establecido para demanda dicho acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

De la anterior norma transcrita se desprende claramente que se configura el silencio administrativo positivo cuando vence el plazo para expedir el acto administrativo que decide de fondo.

El plazo legal otorgado para expedir el acto que decide de fondo, no es otro que el previsto en el artículo 568 del Decreto 390 de 2016. Este plazo legal se cuenta a partir de momentos diferentes según se presenten los eventos previstos en los numerales 1.1 al 1.3 del artículo 568 del Decreto 390 de 2016. Por tanto, el plazo legal de los cuarenta y cinco (45) días hábiles comienza a contarse así:

- a partir del día siguiente al del vencimiento del término para presentar el documento de objeción a la aprehensión (numeral 1.1. art. 568 del Decreto 390 de 2016);
- a partir del día siguiente al de la presentación del documento de objeción a la aprehensión (numeral 1.2. art. 568 del Decreto 390 de 2016);
- a partir del día siguiente al de la notificación del auto que cierra el periodo probatorio (numeral 1.3 art. 568 del Decreto 390 de 2016).

Vencido el término de los cuarenta y cinco (45) días hábiles y la autoridad aduanera no ha decidido de fondo se presenta la ocurrencia del silencio administrativo positivo establecido en el artículo 609 del Decreto 390 de 2016.

De otro lado y para responder a los interrogantes Nos. 4 y 5, el vencimiento de los plazos legales establecidos para expedir el acta de aprehensión, reconocimiento y avalúo de la mercancía, documento de objeción y el periodo probatorio, no están contemplados en el artículo 609 del Decreto 390 de 2016 para que dé lugar a la ocurrencia del silencio administrativo positivo.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, procede declarar el silencio administrativo positivo, cuando ha vencido el plazo legal para expedir el acto administrativo que resuelve de fondo el proceso de decomiso, por lo tanto, no es procedente invocar la ocurrencia de dicha figura, con el documento de objeción a la aprehensión.

Así pues, dejar vencer los quince (15) días para presentar el documento de objeción previsto en el artículo 566 del Decreto 390 de 2016, le acarrea al interesado el no ejercer su derecho de defensa, consistente en: la presentación de las objeciones a la aprehensión o al reconocimiento y avalúo de la mercancía, adjuntar las pruebas que acrediten la legal introducción o permanencia de las mercancías en el territorio aduanero nacional y solicitar la práctica de las pruebas que se consideren pertinentes y necesarias para desvirtuar la aprehensión de la mercancía.

Por lo tanto, solamente cuando se produce el silencio administrativo positivo, la autoridad aduanera de oficio o a solicitud de parte está en la obligación de declarar su ocurrencia mediante acto motivado contra el cual sólo procede el recurso de apelación, tal como así lo dispone el primer inciso del artículo 609 del Decreto 390 de 2016, modificado por el artículo 168 del Decreto 349 de 2018.

Pregunta No. 6.

La posición doctrinaria respecto de la mercancía cuya descripción no coincide con la descrita en forma genérica en el documento de transporte con la que aparece en la declaración de importación cuando dicha situación es advertida en los controles aduaneros previo, simultáneo o posterior, se encuentran en los Conceptos 023 de 2003 y en los Oficios Nos. 271 de 2007, 009407 de 2009, 053401 de 2011, 038943 de 2014, 023044 de 2015 y 900880 de 2017.

Se transcribe lo expuesto en el Oficio 023044 de 2015, en el que se analiza la procedencia de la aprehensión de una mercancía que fue declarada correctamente y obtenido el levante automático, pero que fue descrita en forma errónea en el documento de transporte, durante la aplicación del control simultáneo o durante el proceso de desaduanamiento:

"De modo que no es posible aprehender una mercancía que fue descrita erróneamente en el documento de transporte, en tanto el transportador o agente de carga internacional haya presentado solicitud escrita antes de presentarse la declaración de importación "ante la División de Gestión de la Operación Aduanera o la División de Gestión de Control de Carga o quien haga sus veces de la Dirección Seccional con jurisdicción en el lugar habilitado por donde ingresa la carga, anexando como soporte el original del documento de transporte o del manifiesto de carga, así como los documentos que soportan la operación comercial" (negrilla fuera de texto), pues "[e]n todo caso, los errores se corregirán siempre y cuando la autoridad aduanera pueda verificar con fundamento en el análisis de la información contenida en los servicios informáticos electrónicos, en el manifiesto de carga o en los documentos de transporte y en los documentos que soportan la operación comercial que los errores u omisiones cometidos por el transportador o el agente de carga internacional, no conllevan amparar mercancías diferentes, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones a que haya lugar" (negrilla fuera de texto), como en efecto lo dispone el artículo 66 de la Resolución 4240 de 2000.

Por el contrario, si el transportador no entrega a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos los documentos que soportan la operación comercial en el plazo señalado por el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 y 66 de la Resolución 4240 de 2000 y posteriormente se declara la mercancía con base en estos documentos, la Administración Aduanera se encuentra facultada para aprehender la mercancía descrita erróneamente en el documento de transporte como en efecto se desprende de los numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, toda vez que la declaración de importación no se encontraría debidamente soportada en un documento de transporte que describe una mercancía diferente a la que

fue descrita en la correspondiente declaración de importación.

También es preciso advertir que las agencias de aduanas tienen la facultad de reconocer las mercancías que se someterán al proceso de importación con anterioridad a su declaración ante la aduana en desarrollo de lo cual deben comunicar a la autoridad aduanera, entre otras, "mercancías en exceso respecto de las relacionadas en la factura y demás documentos soporte, o mercancías distintas de las allí consignadas", como lo prescribe el artículo 27-3 del Decreto 2685 de 1999; de modo que, si la mercancía fue descrita erróneamente en el documento de transporte y dicha circunstancia no fue corregida oportunamente, la misma se encuentra en las causales de aprehensión contempladas en los numerales 1.1 y 1.6 del artículo 502 ibídem, motivo por el cual habrá de cancelarse el levante automático obtenido y proceder a su decomiso".

Sí durante la diligencia de inspección aduanera se advierte que la mercancía esta correctamente descrita en la declaración aduanera de importación, y no lo esta en el documento de transporte, el Oficio 271 de 2007 señaló que: "Aunque según el literal b) del artículo 232 del Decreto 2685 de 1999 señala que se entiende que la mercancía no fue presentada a la autoridad aduanera cuando carezca de documento de transporte, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con los artículos 98 del Decreto 2685 de 1999 y 67 de la Resolución 4240 de 2000, los errores en la descripción de la mercancía cometidos por el transportador al diligenciar el Manifiesto de Carga no dan lugar a la aprehensión de las mercancías sí la información correcta puede verificarse con los demás documentos soportes de la operación".

A pesar de que a la fecha se encuentran modificadas las causales de aprehensión citadas en el Oficio 023044 de 2015 por el artículo 550 del Decreto 390 de 2016, el procedimiento señalado en el citado oficio continua siendo aplicable.

Finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y el público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha publicado en su página de internet www.dian.gov.co, la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, a la cual se puede ingresar por el icono de "Normatividad" - "técnica", dando click en el link "Doctrina Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,



LORENZO CASTILLO BARVO

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)

Dirección de Gestión Jurídica

UAE-DIAN

Carrera 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín

Bogotá D.C.

Tel.: 607 99 99 Ext: 904101

Proyectó: Angela Helena Alvarez Alvarez

Aprobó: Cnyd

