

Concepto Jurídico 13694 del 2019 Junio 10

Dirección de Gestión Jurídica

Tema: Aduanas.

Descriptores

Mercancía diferente.

Fuentes formales

Decreto 2685 de 1999 artículos 98,128, 231 y 232.

Decreto 390 del 2016 artículos 3º, 38 y 550.

Resolución 4240 del 2000 artículo 66.

Resolución 41 del 2016 artículos 14,15 y 16.

Este despacho efectúa un resumen de los interrogantes formulados en las solicitudes de las consultas presentadas con los radicados de la referencia:

Se solicita aclaración del oficio 32480 del 7 de noviembre del 2018 en el que se expresa que: “ante la evidencia de una mercancía no amparada en el documento de transporte no es viable deducir que se trata de una mercancía diferente, cuando la mercancía se encuentra en el proceso de desaduanamiento o control simultáneo, toda vez que la autoridad aduanera puede verificar y establecer que la mercancía declarada en el documento de importación, corresponde con la descrita en la factura comercial y la verificación físicamente”.

De lo anteriormente expuesto surgen los siguientes interrogantes:

1. ¿Debe ser o no objeto de aprehensión la mercancía que no aparece amparada en el documento de transporte BL, ya sea porque no fue presentada o no se encuentra debidamente descrita, pero aparece relacionada en los documentos soportes (factura o lista de empaque(sic)) de la declaración de importación con el pago de los derechos e impuestos a la importación?

Al punto, se responde en los mismos términos en que lo señala el oficio 23044 del 2015, el cual es reiterado por el oficio 32480A del 7 de noviembre del 2018 así:

“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 del 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 del 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 aduanas 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” (las negrillas son nuestras).

Consonante con lo anterior, las causales de aprehensión del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, vigentes en la época en que fue expedido el oficio 23044 del 2015 eran las siguientes:

Numeral 1.6: “Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación o se encuentre una cantidad superior a la declarada o se trate de mercancía diferente”. Numeral 1.1: “Cuando se oculte o no presente a la autoridad aduanera mercancías que han arribado al territorio aduanero nacional, salvo cuando las mercancías estén amparadas con documentos de destino a otros puertos”. Numeral 1.11: “Encontrar en la diligencia de inspección aduanera cantidades superiores o mercancías diferentes a las declaradas”.

Posteriormente, con la entrada en vigencia del artículo 550 del Decreto 390 del 2016, modificado por el artículo 150 del Decreto 349 del 2016, la causales de

aprehensión que hoy le aplicarían al caso *sub examine*, serían las previstas en los numerales 1º y 2º:

Numeral 1. “Cuando se trate de mercancías no presentadas conforme con la regulación aduanera vigente”.

Numeral 2: “Cuando se trate de mercancías de procedencia extranjera que no estén amparadas por uno de los documentos exigidos por la regulación aduanera”.

2. ¿Puede la correcta descripción de la mercancía en la declaración de importación, en la factura comercial o la lista de empaque suplir la no presentación de la mercancía al no encontrarse relacionada en el documento de transporte? En caso afirmativo, ¿Cómo operarían las normas que regulan la mercancía diferente o mercancía no presentada?

Es preciso señalar que la autorización de levante procede cuando durante el proceso de inspección aduanera se presenta lo previsto en el numeral 4º del artículo 128 del Decreto 2685 de 1999 así:

“Cuando practicada inspección aduanera, se detecten errores u omisiones en la serie, 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” (las negrillas son nuestras).

La anterior norma transcrita hace una clara distinción del tratamiento que durante la inspección aduanera se le debe dar a la mercancía diferente y a los errores u omisiones en la serie, marca o descripción parcial o incompleta.

En efecto, el numeral 4º del artículo 128 del Decreto 2685 solamente contempla que puedan ser subsanables: los errores u omisiones en la serie, marca o descripción parcial o incompleta. ¿Cómo se pueden subsanar? Con la presentación de la declaración de legalización, sin pago de rescate.

Por el contrario, sí durante el control simultáneo se encuentra mercancía diferente y esta no fue presentada ante la autoridad aduanera, lo que procede es su aprehensión y decomiso, sin que proceda su legalización.

Ahora bien, ¿en qué momento se subsanan o corrigen los errores en la descripción de la mercancía (mercancía diferente) cometidos en el manifiesto de carga y/o los documentos de transporte?

Durante el control previo en la forma establecida en los incisos 5º o 6º del artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con el párrafo 1º del artículo 66 de la Resolución 4240 del 2000 así:

Inciso 5º

“El transportador y los agentes de carga internacional, según el caso, podrán corregir los errores de transcripción que correspondan a la información entregada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos, sobre el manifiesto de carga y/o los documentos de transporte, solamente cuando sean susceptibles de verificarse con los documentos que soportan la operación comercial, de acuerdo con los términos y condiciones que establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”

Inciso 6º

“Los errores en la identificación de las mercancías o la transposición de dígitos, cometidos por el transportador o el agente de carga internacional al entregar la información del manifiesto de carga y de los documentos de transporte, no darán lugar a la aprehensión de la mercancía, siempre y cuando la información correcta sea susceptible de verificarse con los documentos que soportan la operación comercial”.

Parágrafo 1º del artículo 66 de la Resolución 4240 del 2000

“... los errores de identificación de las mercancías en el manifiesto de carga y los documentos de transporte, podrán corregirse por el funcionario competente de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a través de los servicios informáticos electrónicos, a más tardar antes de la presentarse la planilla de envío o antes de la expedición de la planilla de recepción...”.

Por lo tanto, sí durante el control previo los errores en la descripción de la mercancía cometidos al diligenciar el manifiesto de carga y los documentos de transporte fueron corregidos en la oportunidad y forma establecida en los incisos 5º y 6º del artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 no habrá lugar a la aprehensión de la

mercancía diferente, y ese es el sentido que debe dársele al oficio 32480 del 7 de noviembre del 2018 cuando señala 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 ((sic) corresponde al artículo 66 parágrafo 1º de la Resolución 4240 del 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 si la información correcta puede verificarse con los demás documentos soporte de la operación**”.

Ahora bien, frente a todo lo expuesto ¿cómo aplican los conceptos de mercancía diferente y mercancía no presentada?

De acuerdo con la definición del artículo 3º del Decreto 390 del 2016, una mercancía diferente es aquella “mercancía presentada o declarada” que 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”.

Por consiguiente, lo que la norma aduanera busca es que solamente se le puede dar la denominación de mercancía diferente a aquella que durante el control previo fue presentada a la autoridad aduanera en la oportunidad y forma establecida en los incisos 5º o 6º del artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 en concordancia con el parágrafo 1º del artículo 66 de la Resolución 4240 del 2000.

A contrario sensu, sí la mercancía no fue presentada a la autoridad aduanera durante el desarrollo del control previo, entonces a la luz del artículo 3º del Decreto 390 del 2016 no es mercancía diferente sino mercancía no presentada toda vez que conforme con el literal d) del artículo 232 del Decreto 2685 de 1999 es aquella que: “d) Haya sido descargada y no se encuentre amparada en un documento de transporte”.

3. Se solicita establecer qué se entiende por mercancía presentada al tenor de lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 390 del 2016, en concordancia con el literal d) del artículo 232 del Decreto 2685 de 199, numeral 1º del artículo 550 del Decreto 390 del 2016 y Memorando 96 del 2018.

El interrogante fue resuelto en el punto anterior.

4. ¿Con el oficio 32480 del 7 de noviembre del 2018 se adopta el criterio del Consejo de Estado adoptado en Sentencia 2001-02459 del 8 de octubre del 2004, en el que se cita la sentencia del 17 de agosto de 2002. Expediente 6042 en la cual se precisó que la descripción errónea que se haga de la mercancía en el documento de transporte puede corregirse al presentar la declaración de importación?

Respecto a la aplicación de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, el artículo 10 del CPACA obliga a las entidades públicas a tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial.

En el caso que nos ocupa, se advierte de un lado, que la sentencia del Consejo de Estado del 8 de octubre del 2004 no es una sentencia de unificación jurisprudencia, y de otro, se están interpretando disposiciones del Decreto 1909 de 1992, las cuales fueron derogadas por el Decreto 2685 de 1999.

5. ¿Se debe presentar una declaración de importación tipo inicial o de legalización cuando la mercancía ha sido presentada ante la autoridad aduanera en la diligencia de la inspección previa con los documentos soportes del artículo 121 del Decreto 2685 de 1999?

El penúltimo inciso del artículo 38 del Decreto 390 del 2016 establece que: “Las mercancías en exceso con mayor peso, así como las mercancías diferentes, podrán ser reembarcadas o ser declaradas en el régimen que corresponda, con el pago de los derechos e impuestos a la importación correspondientes, sin que haya lugar al pago suma alguna por concepto de rescate”.

Por su parte, el artículo 16 de la Resolución 41 del 2016 dispone que: “Cuando en la diligencia de inspección previa se detecten mercancías en exceso o con mayor peso o mercancías diferentes, que no vayan a ser reembarcadas, deben ser declaradas sin pago de suma alguna por concepto de rescate.

Para el efecto y hasta tanto entren en funcionamiento los nuevos servicios informáticos electrónicos para el cumplimiento de las formalidades aduaneras de desaduanamiento en importaciones, se presentará la declaración de

legalización, a través de la plataforma SYGA y con las condiciones establecidas en el Decreto 2685 de 1999” (las negrillas son nuestras).

Por lo anterior, mientras no entren los nuevos servicios informáticos electrónicos para el cumplimiento de las formalidades aduaneras de desaduanamiento en importación, para declarar mercancías en exceso o con mayor peso o mercancías diferentes se deberá presentar la declaración de legalización sin que ello dé lugar a entenderse que se está rescatando la mercancía.

6. ¿La mercancía no presentada y no subsanada dentro de los términos y condiciones establecidos en los artículos 96 y 98 del Decreto 2685 de 1999, y el artículo 38 del Decreto 390 del 2016, modificado por el Decreto 349 del 2016, es decir, sin inspección previa, puede ser subsanada en un momento posterior?

Con el oficio 6019 del 11 de marzo del 2019 este despacho concluyó que:

“Así las cosas, sí la mercancía no ha sido presentada ante la autoridad aduanera, ésta no podrá ser legalizada, salvo cuando se subsane la no presentación de la misma en los eventos señalados en el inciso 2º del artículo 232 del Decreto 2685 de 1999 o en los demás casos cuando se supere la no presentación de la mercancía en las oportunidades señaladas en las disposiciones aduaneras.

La norma aduanera permite la legalización voluntaria de mercancía que no ha sido presentada ante la autoridad aduanera cuando ésta se realice dentro de los quince (15) días siguientes al levante de la mercancía y se acredite dentro de ese mismo término, las circunstancias que lo originaron, con la documentación de la operación comercial, soporte de la declaración de importación y no se haya iniciado la aprehensión de la mercancía de conformidad con el inciso 6º del artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 188 del Decreto 349 del 2018”.

7. ¿Se entiende presentada a la autoridad aduanera, la mercancía que no esté amparada en el documento de transporte, se encuentre en exceso o se trate de mercancía diferente, respecto de lo cual no se remita a la autoridad aduanera, el resultado de la inspección previa, por el solo hecho de estar relacionada en la factura comercial y los documentos soporte de dicha operación?

En el último inciso del artículo 38 del Decreto 390 del 2016 se establece que “Para todos los efectos, la mercancía sometida al tratamiento de que trata el inciso anterior, se entenderá presentada”.

El tratamiento al que se refiere la norma no es otro que: “deberá dejarse constancia en el documento que contenga los resultados de la inspección previa”.

Con el artículo 16 de la Resolución 41 del 2016 modificado por el artículo 12 de la Resolución 72 del 2016 el documento que contiene la constancia de los resultados de la inspección previa corresponde al “Informe de resultados de inspección previa” el que deberá presentarse “... a través de los servicios informáticos electrónicos o por correo electrónico al buzón establecido para el efecto, ante el jefe de la división de gestión de la operación aduanera o quien haga sus veces en la seccional de impuestos y aduanas o de aduanas , con jurisdicción en el lugar donde se encuentre la mercancía, a más tardar el día hábil siguiente a la finalización de dicha diligencia, anexando copia del documento debidamente diligenciado y firmado”. (...).

“El informe de resultados e inspección previa solamente se considera documento soporte de la declaración aduanera de importación, en los casos en que se haya dado cumplimiento al plazo y condiciones establecidos en este artículo y a los requisitos señalados en el artículo 15 de la Resolución 41 del 2016. En tal caso, dicho informe debe acreditarse al momento de la presentación de la declaración aduanera de importación y en la diligencia de inspección o aforo, cuando proceda”. De acuerdo con las normas transcritas, los excesos, mercancía diferente o en general, la mercancía que no se encuentre amparada en documento de transporte y sea detectada durante la diligencia de inspección previa, solamente se entenderá presentada ante la autoridad aduanera, cuando se cumple con la oportunidad y forma establecida en los artículos 14, 15 y 16 de la Resolución 41 del 2016, en concordancia con el último inciso del artículo 38 del Decreto 390 del 2016.

Por lo anteriormente expuesto, el oficio 32480 del 2018 debe ser revocado.