

**CONCEPTO JURIDICO 13694 JUNIO 10 DE 2019, REVOCA EL
CONCEPTO 32480 DE NOV 07 2018**

Concepto 32480 del 2018 Noviembre 7

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, este despacho está facultado para resolver las consultas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, en el marco de la competencia asignada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Con el oficio de la referencia solicita se señale la posición doctrinaria relacionada con “aquellos casos en los cuales la descripción de la mercancía consignada en el **documento de transporte** contiene un error en la descripción de la mercancía y/o difiere de la mercancía físicamente al momento del descargue y **esta inconsistencia se evidencia con ocasión a un control aduanero simultaneo o de desaduanamiento**, pero en la presentación de la declaración aduanera se describe correcta con base en la factura comercial”.

En relación con el supuesto planteado se consulta:

1. ¿La situación fáctica descrita se consideraría cambio de naturaleza o mercancía diferente?

La definición de mercancía diferente se encuentra prevista en el artículo 3º del Decreto 390 de 2016, 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 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” (Énfasis en negrilla y subrayado es nuestro).

El control aduanero simultáneo o durante el proceso de desaduanamiento, se define en el artículo 488 del mismo decreto, como:

“El ejercido desde el momento de la presentación de la declaración aduanera y hasta el momento en que concluya el desaduanamiento de las mercancías o el régimen aduanero de que se trate” (Subrayado es nuestro).

En el supuesto planteado en la consulta, se configura la causal señalada en el literal e) del artículo 122 Decreto 2685 de 1999 para no aceptar la declaración de importación, así:

“e) Cuando de la información suministrada por el declarante se infiera que la mercancía declarada no está amparada con los documentos soporte a que hace referencia el artículo 121 del presente decreto, según corresponda;” (Subrayado es nuestro).

Al no advertir la causal antes señalada y presentada la declaración de importación, no procede la autorización de levante de la mercancía, porque la documentación no se encuentra conforme lo previsto en los numerales 2 y 3 del artículo 128 del mismo decreto, que disponen:

“2. Cuando practicada la inspección aduanera documental, se establezca la conformidad entre lo declarado y la información contenida en los documentos soporte.

3. Cuando practicada la inspección aduanera física, se establezca la conformidad entre lo declarado, la información contenida en los documentos soporte y lo inspeccionado”.

Ante las circunstancias antes señaladas, se deberá subsanar la información contenida en el documento de transporte para efectos de obtener el levante de la mercancía, y realizar el pago de la sanción prevista en el numeral 2.1 del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999, que corresponde a la infracción:

“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 121 de este decreto para su despacho, o que los documentos no reúnan los requisitos legales, o no se encuentren vigentes”.

En consecuencia, conforme las normas expuestas se concluye, que ante la evidencia de una mercancía no amparada en el documento de transporte no es viable deducir que se trata de 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 verificada físicamente en el lugar de almacenamiento aduanero.

2. ¿La situación fáctica descrita se consideraría mercancía no presentada?

La definición de mercancía presentada, se encuentra previstas en el artículo 3º del Decreto 390 de 2016, así:

“Es la mercancía nacional o extranjera que se encuentra descrita en una declaración de exportación, de tránsito aduanero o **de importación**”. (Énfasis en negrilla y subrayado es nuestro).

De igual manera, se define el reconocimiento de la carga:

“Es la operación que puede realizar la autoridad aduanera con la finalidad de verificar peso, número de bultos y estado de los mismos, sin que para ello sea procedente su apertura, sin perjuicio de que se pueda examinar la mercancía cuando por perfiles de riesgo resulte necesario.

En el reconocimiento se podrán utilizar equipos de alta tecnología que permitan la inspección no intrusiva que no implique la apertura de las unidades de carga o de los bultos, **en cuyo caso la imagen permitiría identificar mercancía no presentada**” (Énfasis en negrilla y subrayado es nuestro).

En un supuesto similar al planteado en la consulta, esta subdirección mediante

Oficio 271 de 2007, reiterado en el Oficio 023044 de 2015, se señaló:

“[...] Consulta si se considera no presentada una mercancía y procede su aprehensión cuando en el documento de transporte se consigna una descripción genérica de la mercancía la cual no concuerda con las especificaciones descritas en la declaración de importación, las cuales fueron advertidas en la inspección física (...).

Este concepto fue reiterado por el Concepto 04 de 2004 en el cual se señala que no procede la aprehensión cuando con ocasión al reconocimiento de la mercancía se encuentra que ésta no fue correctamente descrita en los documentos de viaje o descrita de manera diferente, **si con ocasión de la diligencia son presentados los documentos que soportan la operación comercial de la mercancía físicamente relacionada.**

De la normatividad citada se puede concluir:

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 si la información correcta puede verificarse con los demás documentos soporte de la operación.**

Así las cosas, corresponderá al funcionario aduanero que conoce de la actuación administrativa, establecer su (sic) en cada caso particular y concreto se dan los presupuestos de la interpretación aludida.

Por último, es importante señalar que el Consejo de Estado en Sentencia 2001-02459 del 8 de octubre de 2004 Consejero Ponente dr. Camilo Arciniegas Andrade, citó 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 y se señaló:

“... En el evento que el documento de transporte contenga una descripción errónea de las mercancías objeto de importación, el importador al momento de diligenciar la declaración de importación puede efectuar correctamente la descripción de la mercancía, y de este modo obtener la autorización de levante respectiva, si la información allí consignada se ajusta a las disposiciones legales vigentes y corresponde a la mercancía declarada (se destaca) (...) [...]”
“(Énfasis en negrilla y subrayado es nuestro).

De lo anteriormente expuesto, se puede inferir que en el control previo la autoridad aduanera hace el reconocimiento de la carga para establecer si la mercancía no está presentada, al no evidenciarse o no advertirse en dicho control, que la mercancía no se encuentra relacionada en el documento de transporte se continúa con el trámite que corresponde.

Encontrándose la mercancía en proceso de desaduanamiento o control simultaneo, procede el verificar que la mercancía descrita en la declaración de importación, junto con los documentos soporte de la operación aduanera y el reconocimiento físico, corresponde con la información de los documentos soporte y lo físico, para efectos de otorgar levante conforme lo previsto en el artículo 128 antes citado.

3. ¿Frente a la situación fáctica comentada, en el evento en que la inspección previa de la mercancía por parte del importador o la agencia de aduanas, se observe que la mercancía no está descrita correctamente en el documento de transporte, pero la factura comercial y la mercancía física no hay error en cuanto descripción, existirá el concepto de mercancía diferente y/o cambio de naturaleza?

La inspección previa de la mercancía se encuentra señalada en el artículo 38 del Decreto 390 de 2016, así:

“Previo aviso a la autoridad aduanera, el importador o agente 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 199 de este decreto y **con anterioridad a la presentación y aceptación de la declaración aduanera de importación** o de depósito aduanero.
(...)”

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 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 derechos e impuestos a la importación correspondientes,** sin que haya lugar al pago de suma alguna por concepto de rescate. El 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**” (Énfasis en negrilla y subrayado es nuestro).

En la norma antes transcrita, se observa que si se puede presentar el concepto de mercancía diferente o distinta naturaleza, toda vez que la diligencia de inspección previa se encuentra prevista para establecer las inconsistencias relacionadas con las mercancías encontradas físicamente, descritas en factura comercial y demás documentos soporte de la operación comercial; como es el caso de la consulta —la mercancía relacionada en el documento de transporte no corresponde con la encontrada físicamente, aunque esta se encuentra descrita en la factura comercial— .

3.1 ¿Tanto el importador como la agencia de aduanas en este caso están en la obligación de reportar o informar a la DIAN la inconsistencia, o al no existir mercancía diferente o cambio de naturaleza debido a que la factura comercial y la

mercancía física si hay coincidencia, contrario del error en documento de transporte, podría presentar declaración aduanera sin la obligación de informar la inconsistencia?

Conforme lo señalado en el artículo 38 del decreto antes citado, se deberá informar a la autoridad aduanera, conforme lo previsto en el 16 de la Resolución 41 de 2016, modificado por el artículo 12 de la Resolución 72 de 2018, realizada la diligencia de inspección previa y ante la inconsistencia presentada con la mercancía descrita en factura comercial y demás documentos soporte de la operación comercial — documento de transporte—, se deberá dejar constancia en el “Informe de Resultados de Inspección Previa” presentarlo como documento soporte de la declaración aduanera.

4. ¿Qué posición en procedimiento, lineamientos dentro de los controles debe optar la autoridad aduanera en este caso?

Al respecto nos permitimos señalar que, en virtud de las competencias indicadas al inicio de este oficio, no corresponde a esta subdirección establecer procedimientos o dar lineamientos relacionados con las operaciones de comercio exterior, en consecuencia, para que se pronuncie respecto a esta inquietud, conforme corresponde a las competencias, se remite a la subdirección de gestión de comercio exterior.

En los términos anteriores se absuelve la consulta presentada y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo los iconos: “Normativa” - “técnica” y seleccionando los vínculos “doctrina” y “Dirección de Gestión Jurídica”.