

## **Concepto Jurídico 31996 del 2019 Diciembre 30**

### **Dirección de Gestión Jurídica**

De manera atenta y en atención a su comunicación de la referencia, en la que expresa inconformidades respecto a las diferentes respuestas otorgadas por este despacho, algunas a través de la defensoría del contribuyente, razón por la cual insiste, en que se concluya que en el caso de existir error en la descripción del documento de transporte, pero si la mercancía encontrada físicamente corresponde con la relacionada en la factura comercial, no se requiere presentar el informe de resultados de inspección previa, por lo que solicita se realice un estudio de fondo, en el sentido, de que el documento reina de la operación comercial es la factura comercial, y es sobre este documento, que se debe iniciar cualquier tipo de gestión para determinar si la mercancía fue o no presentada.

Al respecto, se observa que si bien en el oficio 2692 de 18 de noviembre del 2019, se hace un análisis y se responden las preguntas realizadas, este despacho procederá a realizar el estudio con las normas vigentes a la fecha de hoy, esto es Decreto 1165 del 2019.

En primera instancia procederemos a atender las normas relacionadas con el tema: **“ART. 294.—Mercancía no presentada a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)**. Se entenderá que la mercancía no ha sido presentada a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), cuando:

1. Su introducción se realice por lugar no habilitado del territorio aduanero nacional, salvo que se configure el arribo forzoso legítimo a que se refiere el artículo 1541 del Código de Comercio;
2. El transportador no entregue la información del manifiesto de carga o los documentos que lo corrijan, modifiquen o adicionen, a la autoridad aduanera, antes de presentarse el aviso de llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional;
3. Se encuentre amparada en documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga o los documentos que lo adicionen, modifiquen o corrijan;

4. Haya sido descargada y no se encuentre amparada en un documento de transporte;

**5. No sean informados los sobrantes en el número de bultos, o los excesos en el peso de la mercancía a granel, respecto de lo consignado en el manifiesto de carga, o documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga, en la forma y oportunidad previstas en los artículos 151 y 152 del presente decreto;**

6. Se encuentre en una zona primaria aduanera, oculta en los medios de transporte, o no esté amparada con documentos de transporte con destino a otros puertos o aeropuertos.

**En los eventos previstos en los numerales 2º, 3º y 4º, la mercancía se entenderá como no presentada, salvo que se haya realizado el informe de inconsistencias a que se refiere el artículo 151 del presente decreto.**

Siempre que se configure cualquiera de las circunstancias señaladas en el presente artículo, procederá la aprehensión y decomiso de las mercancías” (resaltado es nuestro).

Por su parte, la normatividad previó, en los artículos 151 y 162 del Decreto 1165 del 2019, la posibilidad de que en caso de encontrarse inconsistencias en los documentos de transporte, si se detectan inconsistencias entre la carga manifestada y la efectivamente descargada que impliquen sobrantes o faltantes en el número de bultos, exceso o defecto en el peso si se trata de mercancía a granel, o documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga; el transportador deberá registrarlas en el informe de descargue e inconsistencias.

Así mismo, la disposición previó, que, en caso de reportarse tales inconsistencias, las mismas pudieran ser justificadas dentro de un término previsto.

De otra parte, el artículo 52 del Decreto 1165 del 2019 señala una instancia adicional, donde se pueden reportar inconsistencias, “cuando 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 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”.

Adicionalmente, el artículo 3º definiciones, estableció la figura del análisis integral, que para efectos del control previo, la definió, 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”.

Por su parte el artículo 177 del Decreto 1165 del 2019, establece la factura comercial como documento soporte de la declaración de importación.

Finalmente, el artículo 594 del Decreto 1165 del 2019, que define los documentos que amparan las mercancías extranjeras, establece de manera excepcional en su párrafo, que la factura de venta o el documento equivalente, expedidos en los términos previstos en el estatuto tributario, podrán amparar la mercancía en posesión del consumidor final, siempre y cuando se pueda establecer la relación de causalidad con el vendedor nacional de la misma, y no se trate de vehículos o bienes objeto de registro o inscripción ante otras autoridades de control.

De la normatividad señalada, se pueden realizar las siguientes conclusiones:

1. La regulación aduanera actual establece de manera expresa y taxativa cuando una mercancía, se entiende “como no presentada”.
2. Así mismo, la norma establece varias instancias formales, para que el interesado pueda presentar las inconsistencias y justificarlas con los documentos correspondientes, entre los cuales están la factura comercial como las

certificaciones que se envíen del exterior para demostrar errores en el envío, tales como informe de descargue e inconsistencias, justificación e inspección previa.

3. La factura comercial, se constituye en un documento soporte de la declaración de importación, y casos excepcionales la factura de venta expedida por vendedor en territorio nacional ampara la mercancía, cuando se encuentre en posesión del consumidor final, siempre y cuando se pueda establecer la relación de causalidad con el vendedor nacional de la misma, y no se trate de vehículos o bienes objeto de registro o inscripción ante otras autoridades de control.

4. Así las cosas, se observa que la normatividad se ocupó de establecer las situaciones específicas y en cada una de ellas, estableció los términos, condiciones y los diferentes documentos que se deben revisar de manera conjunta, dentro de los cuales se encuentra la factura. Por lo tanto haciendo una interpretación sistemática y armónica de las disposiciones antes citadas, se concluye, que si bien la factura es un elemento determinante para obtener certeza de la realización de la operación comercial en la importación, y en razón a ello, se tiene en cuenta en la aplicación del análisis integral, y en las diferentes etapas antes mencionadas, este no es el único elemento a tener en cuenta, ya que ella en sí misma, no ampara mercancía, salvo el caso previsto de manera expresa en el párrafo del artículo 594 del Decreto 1165 del 2019, el cual también está sujeto a unas condiciones y verificaciones puntuales.

Por lo tanto, son la suma de la verificación de los hechos y los documentos relevantes en cada etapa del proceso de importación antes señalados, lo que en su conjunto permiten definir que la mercancía fue presentada, y no solamente la concordancia de la mercancía encontrada físicamente con la factura presentada. Si esto fuera así, resultaría inocuo, el establecimiento de las diferentes etapas antes mencionadas, con las consecuencias jurídicas que tanto en términos de infracciones como de causales de aprehensión se generan por su incumplimiento.