

Concepto Jurídico 29451 del 2015 Octubre 13
Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Tema: Aduanas.

Descriptor

Descripción de mercancías.

Fuentes formales

Decreto 993 del 2015.

Presenta varios interrogantes y comentarios que tiene relación con el Decreto 993 del 2015, por el cual se modificó y adicionó el Decreto 2685 de 1999, los cuales serán atendidos en su orden, a saber:

1. Expone, respecto al inciso 5º del artículo 7º del Decreto 993 del 2015 que modificó el Decreto 2685 de 1999, que se cometió un yerro en su redacción por cuanto en él se incorporó que cuando se trate de legalización voluntaria, sin intervención de la autoridad aduanera, para subsanar cualquier otra causal de aprehensión **distinta a las relacionadas en este decreto**, 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.

Sostiene que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no tiene competencia para crear otras causales de aprehensión y decomiso, en virtud de los principios de legalidad y seguridad jurídica y deja de lado las demás causales del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 y en ese orden no se le permitiría al administrado legalizar voluntariamente, a renglón seguido presenta una redacción que en su parecer subsanaría el error aludido.

Para despachar el asunto sometido a estudio se debe transcribir el artículo en comento:

“ART. 7º—Modifíquese el artículo **231** del Decreto 2685 de 1999, el cual quedará así:

“ART. 231.—Rescate. La mercancía que se encuentre en abandono legal podrá ser rescatada presentando declaración de legalización, dentro del plazo previsto en el parágrafo primero del artículo **115**, en la cual se cancele, además de los tributos aduaneros, por concepto de rescate, el diez por ciento (10%) del valor en aduana de la mercancía. También deberá acreditarse el pago de los gastos de almacenamiento que se hayan causado.

Las mercancías importadas por la Nación, por las entidades de derecho público, por organismos internacionales de carácter intergubernamental, por misiones diplomáticas acreditadas en el país, así como las mercancías importadas en desarrollo de convenios de cooperación internacional celebrados por Colombia con organismos internacionales o gobiernos extranjeros, que se encuentren en abandono, podrán ser rescatadas dentro del término previsto en el parágrafo del artículo **115** del presente decreto, con la presentación de la declaración de legalización, sin el pago de rescate, pagando los tributos aduaneros correspondientes, cuando hubiere lugar a ello.

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 presente 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 solo en la marca, aplicará el diez por ciento (10%) del valor en aduana por concepto de rescate.

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 distinta a las relacionadas en este decreto, 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 (negritas fuera de texto).

Sobre el particular observa el despacho que el artículo transcrito permite la legalización de mercancía en distintos momentos y por conceptos diferentes, veamos:

En el primer inciso para la mercancía abandonada, cuando se trata de un importador ordinario, con el pago por concepto de rescate del diez por ciento (10%) Y demás conceptos y en la oportunidad allí enunciados.

En el segundo inciso para mercancía abandonada cuyo importador sean los sujetos allí calificados, tales como la Nación, entidades de derecho público, organismos internacionales de carácter intergubernamental, misiones diplomáticas, entre otros, en los términos y condiciones que en el mismo se indican.

En el tercer inciso se introduce un concepto particular a subsanar: descripción parcial o incompleta, salvo lo relacionado con mercancía diferente, y que la legalización se haga voluntariamente sin intervención de la autoridad aduanera, para el efecto pagará por rescate el diez por ciento (10%) y demás rubros indicados en el texto normativo.

En el cuarto inciso se adiciona un caso específico por el cual legalizar: errores u omisiones en marca y/o serial, con el pago por rescate del quince por ciento (15%) o del diez por ciento (10%), para los casos allí contemplados y el pago de los demás emolumentos señalados.

Ahora bien, en lo que respecta con el inciso quinto, objeto de censura, se tiene conforme se ha venido indicando, que al consignarse en el mismo que “cuando la declaración de legalización se presente voluntariamente sin intervención de la autoridad aduanera para subsanar cualquier **otra causal de aprehensión distinta a las relacionadas en este decreto,**” se pretendió, para las demás causales de aprehensión y decomiso contenidas en el Decreto 2685 de 1999, que se pagara el 20% por legalización cuando se presentara voluntariamente sin intervención de la autoridad aduanera.

En ese entendido, no se debe entender que se incurrió en un yerro en la redacción de tal inciso, ya que este de manera clara que es una modificación al artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, por lo que se tiene como parte de su contenido y en

consecuencia subsume las demás causales de aprehensión y decomiso a que se refiere tal decreto.

De otra parte se debe precisar que las demás causales de aprehensión son las distintas a las contenidas en los artículos 10 y 11 del Decreto 993 del 2015, por los cual se modificó y adicionó el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 y cuyo tenor corresponde al siguiente:

“ART. 10.—Modifíquese el numeral 1.6 el artículo **502** del Decreto 2685 de 1999, el cual quedará así:

“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”.

ART. 11.—Adiciónase el artículo **502** del Decreto número 2685 de 1999 con los numerales 1.29 y 1.30 así:

“1.29. (sic) Cuando no se presenta declaración de legalización dentro del término previsto en el inciso 4º del artículo **229** del presente decreto con el fin de subsanar descripción parcial o incompleta de la mercancía.

1.30. Cuando se presenten errores u omisiones en la marca y/o serial de la mercancía en la declaración de importación, salvo cuando la mercancía estando sujeta a marca y serial, el error u omisión se advierta únicamente en la marca.

Interpretar el inciso quinto del artículo 7º del Decreto 993 del 2015, de manera diferente a la señalada, sería dejar sin posibilidad de legalización voluntaria a la mercancía que pueda estar incurso en las causales de aprehensión del Decreto 2685 de 1999, y en todo caso distintas a las contenidas en los artículos 10 y 11 precitados.

Respecto al argumento de que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no tiene competencia para crear otras causales de aprehensión y decomiso, en virtud de los principios de legalidad y seguridad jurídica, solo basta afirmar que estos principios no se han desconocido.

En efecto, el Decreto 993 del 2015, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad reglamentaria contenida en el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, que le permite modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, entre otras, y lo hizo con sujeción a las leyes 1609 del 2013 y 7º de 1991, y oído el comité de asuntos aduaneros, arancelarios y de comercio exterior.

2. Con fundamento en el artículo 6º del Decreto 993 del 2015, que adiciona el artículo 229 del Decreto 2685 de 1999, ¿se debe entender que si se recibe visita de la DIAN/POLFA y se observa alguna irregularidad en cuanto a la descripción, tiene derecho el usuario a que no se le aprenda la mercancía y contar con los 10 días siguientes para legalizar con pago de rescate del 15% conforme al inciso 8º del artículo 231 del Decreto 2685 de 1999 adicionada por el artículo 7º del Decreto 993 del 2015?”.

Al respecto se debe tener presente que el artículo 2º del Decreto 993 del 2015, adicionó las definiciones contenidas en el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, entre las cuales se incluyeron las siguientes:

“Intervención de la autoridad aduanera. Es la acción de control aduanero previo, simultáneo o posterior, que se ejerce sobre las operaciones de comercio exterior o sobre las mercancías de origen o procedencia extranjera, o que serán objeto de

exportación. Se considera iniciada con el diligenciamiento del acta de inspección o acta de hechos, previa comunicación del auto comisorio.

“Acta de inspección o de hechos. Es el acto administrativo de trámite en donde se consignan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realiza la diligencia de inspección de mercancías de procedencia extranjera, visitas de verificación o de registro, o acciones de control operativo; la cual contiene como mínimo la siguiente información en lo que le corresponda:

Facultades legales del funcionario para actuar, lugar, fecha, número y hora de la diligencia; identificación del medio de transporte en que se moviliza la mercancía, identificación de las personas que intervienen en la diligencia, y de las que aparezcan como titulares de derechos o responsables de las mercancías involucradas; descripción, cantidad y valor de las mercancías; motivación de los hallazgos encontrados, relación de las objeciones del interesado, de las pruebas practicadas o aportadas con ocasión de la diligencia, así como el fundamento legal de la decisión”.

La intervención aduanera se realiza conforme las facultades contenidas en auto comisorio o resolución de registro, la cual debe comunicarse al inicio de la diligencia al interesado o responsable de la mercancía, para proceder a efectuar la verificación de esta frente a los documentos aportados, dejando constancia de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que transcurrió la diligencia y demás asuntos que se consideren relevantes.

Sobre este aspecto y en particular en lo que respecta al procedimiento que se debe adelantar cuando en el control posterior de mercancía se detecte descripción parcial o incompleta en cumplimiento de lo previsto en los incisos 4º y 5º del artículo 229 del Decreto 2685 de 1999, se tiene que mediante el artículo 3º de la Resolución 87 del 2015, se adicionó el artículo 442-3 a la Resolución 4240 del 2000, la cual responde en concreto el interrogante planteado.

En la norma referida se establece que durante el término establecido para presentar la declaración de legalización, la autoridad aduanera no podrá adoptar medida cautelar alguna sobre la mercancía, la cual continuará en poder del interesado o responsable de la obligación aduanera.

3. Si la mercancía se determina como diferente, conforme la definición del artículo 1º del Decreto 993 del 2015, ¿es válida su legalización en virtud del literal e) del artículo 228 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el artículo 5º del Decreto 993 precitado, pagando a título de recate el 20% del valor en aduanas de la mercancía si se hace de manera voluntaria, el 50% si ya ha sido aprehendida y el 75% si ha sido decomisada?

En el artículo 228 del Decreto 2685 de 1999, se listan las situaciones en las que se permite que la mercancía sea legalizada, las cuales tienen como presupuesto fundamental que estas hayan sido presentadas a la aduana al momento de su importación.

Por otra parte el artículo 5º del Decreto 993 del 2015, adicionó el artículo 228 del Decreto 2685 de 1999, en los siguientes términos:

“ART. 5º—Adiciónase el artículo **228** del Decreto 2685 de 1999 con los literales d), e) y f) y un párrafo así:

“d) Cuando como resultado del reconocimiento de las mercancías previsto en el artículo 27-3 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;

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

f) Para finalizar la modalidad de importación de largo plazo conforme con lo estipulado en el literal e) del artículo **156** 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 **482-1** 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 **150** del mismo decreto.

Con ocasión de la expedición del Decreto 993 del 2015, en su artículo 2º se adicionaron las definiciones contenidas en el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, entre las cuales se incluyó la siguiente:

“Mercancía diferente. Una mercancía declarada es diferente a la verificada documental o físicamente, cuando se advierta cambio de naturaleza, es decir, se determina que se trata de otra mercancía.

También se considera mercancía diferente aquella a la que, después de realizados estudios, análisis o pruebas técnicas en ejercicio del control posterior, le aplica lo dispuesto en el inciso anterior.

Los errores de digitación o descripción parcial o incompleta en la mercancía contenida en el documento de transporte o en la declaración de importación, declaración de tránsito aduanero o factura de nacionalización, que no implique alterar su naturaleza, no se considerará mercancía diferente”.

Ahora bien, estaremos frente a mercancías diferentes cuando se advierta cambio de su naturaleza, no obstante esta circunstancia se podrá legalizar siempre y cuando se cumplan los presupuestos señalados en el artículo 332 del Decreto 2685 de 1999, para tenerla como presentada ante la autoridad aduanera.

Esta circunstancia resulta expresa en el inciso 6 del artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, en la oportunidad y condiciones allí establecidos, esto es dentro de los quince (15) días siguientes al levante de la mercancía, que se haga voluntariamente y previa demostración de hecho y pagando a título de rescate el 25% del valor de la mercancía en aduana y demás tributos que correspondan. Lo anterior implica, necesariamente que si no se dan los presupuestos previstos en el inciso citado no es procedente su legalización.

Ahora bien, no se incluyó en el Decreto 993 del 2015 la posibilidad de legalizar mercancía diferente cuando esta haya sido objeto de aprehensión y se encuentre incurso en un proceso de definición de la situación jurídica de mercancía.

4. “¿Aplicará lo expresado en el Decreto 993 del 2015 en virtud del principio de favorabilidad a procesos de definición de situación jurídica de mercancías que se encuentren en curso a la entrada en vigencia del mismo?

Al respecto me permito manifestarle que la dirección general de la DIAN expidió la Circular 13 del 19 de agosto del 2015, por la cual se impartieron “lineamientos para la aplicación del principio de favorabilidad derivado de la expedición del Decreto 993 del 2015”, el cual remito para su conocimiento y demás fines pertinentes.

5. La adición de un párrafo al artículo 358 del Decreto 2685 de 1999, efectuada por el artículo 9º del Decreto 993 del 2015, ¿implica, respecto de una mercancía,

que no cumpla los incisos 1º al 4º de la misma norma, que se sostenga que es susceptible de contrabando técnico, que el importador tenga procesos abiertos de decomiso, o cualquier otra situación para negar el tránsito? ¿Cuáles serán las técnicas de gestión de riesgo y razones propias de control para negar el tránsito conforme el artículo 475-1 del Decreto 2685 de 1999?

El artículo 9º del Decreto 993 del 2015 adicionó un párrafo al artículo 358 del Decreto 2685 de 1999, en los siguientes términos:

ART. 9º—Adiciónase un párrafo al artículo **358** del Decreto 2685 de 1999, así:

“PAR.—La autoridad aduanera **con fundamento en criterios basados en técnicas de gestión de riesgo y razones propias del control**, podrá determinar la no autorización del tránsito aduanero solicitado” (resaltado fuera de texto).

En el artículo 358 del Decreto 2685 de 1999 se consignan las restricciones a la modalidad de tránsito aduanero, allí se indica que la DIAN podrá prohibir o restringir el régimen de tránsito aduanero de mercancías aduciendo razones tales como de seguridad pública, sanitaria, zoosanitaria, fitosanitaria o ambiental, ya sea por solicitud de otras autoridades, o cuando lo considere conveniente por razones propias de control, o cuando se trate de armas, explosivos, productos precursores para la fabricación de estupefacientes, etc., entre otras.

Ahora bien, mediante el Decreto 111 del 2010, artículo 11, se adicionó al Decreto 2685 de 1999 el artículo 475-1, sistema de administración de riesgo, para su establecimiento y utilización con el fin de prevenir o combatir el uso o destinación del comercio para fines que atenten contra las disposiciones de carácter tributario, aduanero y cambiario.

En desarrollo de estos podrá implementar mecanismos de monitoreo del riesgo, establecer medidas de control en lugares de ingreso y salida de mercancías y utilizar los demás mecanismos internacionales debidamente reconocidos.

Sobre el particular se tiene que el sistema de administración de riesgos es un método lógico y sistemático a través del cual las organizaciones identifican, analizan, evalúan, miden, monitorean, hacen seguimiento y controlan el riesgo institucional, con la finalidad de minimizar pérdidas y maximizar oportunidades.

La DIAN como entidad fundamental dentro del esquema institucional colombiano, por las funciones de recaudo de la mayor parte de los ingresos corrientes de la Nación y los múltiples riesgos asociados a su función y gestión que podrían poner en peligro la seguridad fiscal del Estado y el orden público nacional, podrá implementar las medidas que considere necesarias para evitar o mitigar los riesgos que se puedan presentar, como resultado de su identificación, análisis y evaluación. En ese entendido, al introducirse criterios basados en técnicas de gestión de riesgo y razones de control podrá la entidad determinar la no autorización del tránsito aduanero solicitado, entre otros, si así lo determinan las técnicas respectivas.

6. Conforme las modificaciones del artículo 231, en su inciso 3º y la adición del numeral 1.30 al artículo 502, ambos del Decreto 2685 de 1999, por los artículos 7º y 11 del Decreto 993 del 2015 respectivamente, se consulta ¿si solo se puede aprehender mercancías con error en el serial y/o la marca o cuando hay un yerro en las descripciones mínimas exigidas?

Al respecto se deben diferenciar que con el artículo 11 del Decreto 993 del 2015 se adicionaron dos causales de aprehensión al artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 así:

ART. 11.—Adiciónase el artículo **502** del Decreto número 2685 de 1999 con los numerales 1.29 y 1.30 así:

“1.29. (sic) Cuando no se presenta declaración de legalización dentro del término previsto en el inciso 4º del artículo **229** del presente decreto con el fin de subsanar descripción parcial o incompleta de la mercancía.

1.30. Cuando se presenten errores u omisiones en la marca y/o serial de la mercancía en la declaración de importación, salvo cuando la mercancía estando sujeta a marca y serial, el error u omisión se advierta únicamente en la marca”.

Ahora bien, el inciso 3º del artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, dispone que se podrá legalizar voluntariamente sin intervención de la autoridad aduanera para subsanar descripción parcial o incompleta, salvo lo relacionado con mercancía diferente, con el pago correspondiente y el cumplimiento de los requisitos asociados a las restricciones legales o administrativas.

De otra parte el inciso 4º del artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, permite la legalización voluntaria, sin intervención de la autoridad aduanera para subsanar errores en marca o serial, con las condiciones allí indicadas.

De lo anterior se tiene que se pueden legalizar mercancía voluntariamente, sin intervención de la autoridad aduanera, para subsanar descripción parcial o incompleta y para subsanar errores u omisiones en marca y/o serial.

Sin embargo, en el inciso 6º del 231 citado se contempla la posibilidad, entre otras, de legalizar sobrantes, excesos, mercancía diferente o en cantidades superiores, en la oportunidad y con el cumplimiento de los requisitos que se mencionaron en la respuesta a su tercer interrogante.

Dicho lo anterior, se tiene que el numeral 1.29 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, solo se aplicara cuando en ejercicio del control posterior la autoridad aduanera ha detectado descripción parcial o incompleta de la mercancía y que no conlleve que se trate de mercancía diferente o cuando estando sujeta a marca y serial, el error u omisión se presenta únicamente en la marca y esta no ha sido legalizada dentro de los diez (10) días siguientes a la culminación de dicha intervención.

Por su parte la causal 1.30 del artículo 502 ibídem, solo aplica cuando la mercancía estando sujeta a marca o serial se advierta error u omisión en su serial.

La aprehensión por cualquiera de las dos causales transcritas, ya se trate de descripción parcial o incompleta o los errores u omisiones en marca y serial, solo procederán conforme a los criterios consagrados en el artículo 153-1 de la Resolución 4240 del 2000, conforme la adición efectuada por la Resolución 87 del 2015, en la que se dispone de que las únicas características exigibles por la autoridad aduanera y que se deben consignar en la declaración de importación son las que se indican en la resolución de descripciones mínimas vigente y que cuando se consignen erróneamente características no exigibles, estos no producirán efecto legal alguno.

7. Con ocasión de la adición del literal f) del Decreto 2685 de 1999, efectuado por el artículo 5º del Decreto 993 del 2015, se consulta si, en caso de que no se legalice sin pago de rescate antes de la ejecutoria del acto administrativo que declare el incumplimiento de la finalización de una importación temporal a largo plazo, ¿procede la aprehensión de las mercancías?

El Decreto 993 del 2015, adicionó el literal f) al artículo 228 de Decreto 2685 de 1999, veamos:

ART. 5º—Adiciónase el artículo **228** del Decreto 2685 de 1999 con los literales d), e) y f) y un párrafo así:

(...) f) Para finalizar la modalidad de importación de largo plazo conforme con lo estipulado en el literal e) del artículo **156** 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 **482-1** 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 **150** del mismo decreto.

Ahora bien, la cuando se presente un incumplimiento en la importación temporal de largo plazo se recurre a lo dispuesto en el artículo 150 inciso 3º.

Dispone dicha norma que se profiere acto administrativo que declara el incumplimiento y se ordena hacer efectiva la garantía en el monto correspondiente a las cuotas insolutas, más los intereses moratorias y el monto de las sanciones correspondientes previstas en el artículo **482-1** del presente decreto.

Que una vez ejecutoriado el incumplimiento, se remitirá a la jurisdicción de la administración de aduanas o de impuestos y aduanas que otorgó el levante a la declaración inicial para que proceda a 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.

En ese orden de ideas lo que se persigue con la adición introducida al artículo 228 del Decreto 2685 de 1999, es permitir al importador o autorizado terminar la modalidad de importación, legalizándola, antes de que quede ejecutoriado el incumplimiento, a efectos de que no pague rescate alguno, en su defecto se deberá proferir modificación de oficio.
