

El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 12 MAR. 2020

100208221-000317

DIAN No. Radicado 000S2020005418
Fecha 2020-03-12 04:39:07 PM
Remitente 00- SUB GES NORMATIVA DOCTRINA

Destinatario CARLOS ORLANDO LOPEZ HOYOS
Folios 4 Anexos 0



Señor

Ref: Radicado 100109778 del 16/12/2019

Tema

Aduanas

Descriptores

Declaración de Importación - Firmeza

Fuentes formales

Artículos 188, 650, 652, 682, 707 Decreto 1165 de 2019.
Artículo 617 Resolución 046 de 2019.

Cordial saludo, señor López.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, este Despacho está facultado para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, en el marco de las competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Por consiguiente, no corresponde a este Despacho, en ejercicio de las funciones descritas anteriormente, prestar asesoría específica para atender casos particulares, ni juzgar o calificar las decisiones tomadas por otras dependencias o entidades.

Sobre el particular, las consideraciones de este Despacho son las siguientes:

Es necesario precisar que la Subdirección de Normativa y Doctrina, se pronuncia, en sus conceptos jurídicos, sobre normas vigentes. Por tal razón, dado que a la fecha se encuentra vigente el Decreto 1165 de 2019, el análisis que se realiza para dar respuesta se hace sobre la base de esta norma, y no sobre el Decreto 390 de 2016, pues es una norma derogada.

Mediante radicado de la referencia, se recibieron a través del sistema de quejas, reclamos, sugerencias, peticiones y felicitaciones, las siguientes consultas:

Pregunta 1. En qué fecha entró en vigencia el artículo 188 del Decreto 1165 de 2019

El Decreto 1165 de 2019, incluyendo su artículo 188, entró a regir a partir del 2 de agosto de 2019.

Pregunta 2.Cuál es la doctrina vigente de la DIAN en relación a la firmeza de la declaración y las fuentes formales de dicha interpretación jurídica en materia aduanera?

Mediante Concepto 002940 de diciembre 27 de 2019, doctrina vigente, la Subdirección de Normativa y Doctrina se pronunció frente al tema de la firmeza de la declaración, para efectos de la cancelación de levante, tomando como fuentes formales los artículos 188 y 650 del Decreto 1165 de 2019. Se anexa copia del concepto citado.

Pregunta 3.1. y 3.2. El requerimiento de información que realiza la autoridad aduanera conforme el numeral 1 del artículo 551-1 del Decreto 390 de 2016, debe obligatoriamente enviarse al importador y también a la agencia de aduanas, que actuó como declarante en el trámite de la declaración de importación.

Para el análisis de la normatividad aplicable al caso planteado por el peticionario, se hace necesario precisar que los procedimientos a los cuales hacen el artículo 648 y el artículo 650 (norma espejo del artículo 551-1 del Decreto 390 de 2016) del Decreto 1165 de 2019, tiene una naturaleza jurídica diferente.

En efecto, el artículo 648 del Decreto 1165 de 2019 establece:

«Artículo 648. SANCIÓN A APLICAR CUANDO NO SEA POSIBLE APREHENDER LA MERCANCÍA. Cuando no sea posible aprehender la mercancía porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera, procederá la aplicación de una sanción de multa equivalente al doscientos por ciento (200%) del avalúo de la misma, que se impondrá al importador y al poseedor o tenedor, según corresponda.

(...)

Cuando no sea posible ubicar al importador, poseedor o tenedor, también se podrá imponer la sanción prevista en el inciso anterior, a quien de alguna manera intervino en la introducción de las mercancías al país; o en el transporte, el almacenamiento, el agenciamiento aduanero o comercialización, salvo que alguno de estos últimos suministre información que conduzca a la aprehensión de las mercancías, o a la ubicación del importador, o poseedor o tenedor de las mismas.

(...)

El procedimiento que debe seguirse para imponer esta sanción será el establecido para la imposición de sanciones previsto en el presente Decreto, en cuyo caso el Requerimiento Especial Aduanero indicará la causal de aprehensión de las mercancías; el hecho de haberse cancelado el levante, cuando a ello hubiere lugar; y, cuando se hubiere ubicado al importador, poseedor o tenedor, la constancia de haberse solicitado ponerlas a disposición de la Autoridad Aduanera para su aprehensión, requerimiento este que deberá hacerse mediante escrito notificado por correo.

(...)

Parágrafo. Constituye condición para proferir el Requerimiento Especial Aduanero, a que hace referencia el presente artículo, que la autoridad aduanera, cuando a ello hubiere lugar, haya cancelado previamente el levante conforme con el procedimiento

del artículo 650 de este Decreto.» (subrayado nuestro)

Del análisis del artículo 648 citado, se deducen las condiciones particulares para que se pueda imponer la sanción allí referida, cuando no sea posible aprehender una mercancía incurso en causales de aprehensión, las cuales se describen a continuación:

1. Previamente se adelantó un procedimiento de cancelación de levante.

1.1. Si se trata de una mercancía incurso en una posible causal de aprehensión, sobre la cual existe declaración de importación donde está contenida dicha mercancía, en aplicación del párrafo del artículo 648 citado, se adelanta previamente el procedimiento para cancelar el levante, indicado en el artículo 650 del Decreto 1165 de 2019.

1.2. De ser procedente la cancelación del levante, en el acto administrativo que así lo establezca, se ordenará igualmente a los vinculados poner la mercancía a disposición de la autoridad aduanera, para efectos de proceder a la aprehensión e iniciar el procedimiento de decomiso.

1.3. Si la mercancía es puesta a disposición de la autoridad aduanera, se realizará el acta de aprehensión correspondiente, en el marco del procedimiento administrativo de decomiso.

1.4. Por el contrario, si dentro del término otorgado para poner la mercancía a disposición, tal situación no ocurre, se configura la infracción a que hace referencia el artículo 648 del Decreto 1165 de 2019, y se proferirá el requerimiento especial aduanero, para dar inicio al procedimiento administrativo para imponer la sanción del 200% del valor de la mercancía, a que hace referencia dicho artículo.

2. No se adelantó previamente el procedimiento para la cancelación de levante.

Cuando la causal de aprehensión identificada por la autoridad aduanera, corresponde a una mercancía que no está contenida en una declaración de importación, es claro que no se debe adelantar previamente el procedimiento de cancelación de levante a que hace referencia el artículo 650 del Decreto 1165 de 2019.

Para el efecto, en estos casos, en aplicación del procedimiento establecido en el artículo 648 el Decreto 1165 de 2019, la autoridad aduanera **solicitará la entrega de la mercancía incurso en causal de aprehensión, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:**

2.1. Al tenedor, poseedor o depositario de la mercancía, cuando no exista declaración de importación. Así mismo, al importador, tratándose de mercancía que se pretende amparar con una declaración de importación, que no contiene la mercancía objeto de causal de aprehensión.

2.2. De no ubicar al importador, tenedor, poseedor o depositario de la mercancía, podrá solicitar la entrega de la mercancía a cualquier persona que haya intervenido en la introducción de las mercancías al país; o en el transporte, el almacenamiento, el agenciamiento aduanero o comercialización.

2.3. Si la mercancía es entregada, en el lugar y término indicado por la autoridad aduanera, se iniciará el procedimiento de aprehensión y decomiso de la misma; en caso contrario, se proferirá requerimiento especial aduanero en el cual se propone la imposición de la sanción del 200% del valor de la mercancía, a que hace referencia el artículo 648 del Decreto 1165

de 2019, dentro del marco del proceso administrativo sancionatorio.

2.4. Cuando las personas diferentes al importador, tenedor, poseedor, depositario de la mercancía, hayan suministrado información que permitió la aprehensión de las mercancías o la ubicación de éstos, no recaerá sobre ellos la sanción citada.

De otra parte, el artículo 650 del Decreto 1165 de 2019, norma espejo del artículo 551-1 del Decreto 390 de 2016, indica:

«Artículo 650. PROCEDIMIENTO PARA CANCELAR EL LEVANTE. Cuando la autoridad aduanera, en desarrollo de procedimientos de control posterior, tenga conocimiento de la existencia de una causal que dé lugar a la aprehensión y decomiso de una mercancía que obtuvo levante, seguirá el siguiente procedimiento:

1. Enviaré al importador, declarante, poseedor o tenedor de la mercancía una comunicación sobre la detección de la causal de aprehensión de que se trate y lo requeriré para que suministre la información, documentación y pruebas con las que pueda desvirtuarla, demostrando así la legal introducción y permanencia de la mercancía en el Territorio Aduanero Nacional. Adicionalmente se le indicará que si no aporta las pruebas solicitadas deberá poner la mercancía a disposición de la autoridad aduanera de la jurisdicción en la que se encuentre la mercancía.
2. El término para contestar la comunicación o para poner la mercancía a disposición de la autoridad aduanera, según el caso, será de un (1) mes, contado a partir de la fecha de notificación de la comunicación, la cual se realizará personalmente o por correo.
3. Recibida la respuesta a la comunicación o vencido el término establecido en el numeral anterior, la autoridad aduanera, con fundamento en las pruebas allegadas y con las que cuenta la misma la dirección seccional correspondiente, tendrá un (1) mes para decidir sobre la procedencia o improcedencia de la cancelación del levante. Cuando proceda la cancelación de levante, ordenará poner la mercancía a disposición de la autoridad aduanera. Contra esta decisión procederá el recurso de reconsideración en los términos establecidos en este Decreto.» (subrayado nuestro)

El artículo 650 citado, corresponde al procedimiento para cancelar el levante de una declaración de importación, ante una posible causal de aprehensión **en relación a la mercancía en ella contenida**, y el propósito cuando vincula al importador, declarante, poseedor o tenedor de la mercancía, es que suministren la información, documentación y pruebas con las que pueda desvirtuar dicha causal de aprehensión, demostrando así la legal introducción y permanencia de la mercancía en el Territorio Aduanero Nacional; adicionalmente en dicho procedimiento se les informa a las personas vinculadas que, si no aportan las pruebas solicitadas, se cancelará la autorización de levante y deberán poner la mercancía a disposición de la autoridad aduanera, para efecto de su aprehensión.

Es claro que, en el numeral 1 del artículo 650 del Decreto 1165 de 2019, el propósito de la comunicación que le envía la autoridad aduanera, al importador, declarante, poseedor o tenedor de la mercancía, es permitir que suministren la información, documentación y pruebas con las que puedan desvirtuar la causal de aprehensión; por lo tanto, es necesario que dicho requerimiento se envíe a las personas que puedan aportar elementos para lograr dicho fin, principalmente el importador y el agente de aduanas, como responsables directos de las obligaciones propias de la presentación, aceptación y pago, de la declaración de importación que obtuvo levante.

Vincular en el procedimiento para la cancelación de levante a las personas que participaron en el proceso de nacionalización de la mercancía, garantiza el debido proceso y el derecho de defensa, máxime que en el procedimiento administrativo sancionatorio a que hace referencia el artículo 648 del Decreto 1165 de 2019, **que es posterior al procedimiento de cancelación de levante**, la infracción que se impone es por el hecho de que no fue posible aprehender la mercancía porque no se puso a disposición de la autoridad aduanera. Por lo tanto, los vinculados al procedimiento sancionatorio tienen la posibilidad de desvirtuar dicha infracción, y no podrán aportar información o pruebas que desvirtúen los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen al acto administrativo previo de cancelación de levante.

Se concluye, entonces, que el requerimiento a que hace referencia el numeral 1 del artículo 650 del Decreto 1165 de 2019, para iniciar el procedimiento de cancelación del levante, debe enviarse no solo al tenedor o propietario de la mercancía, sino vincular, así mismo, a las personas que intervinieron en la presentación, aceptación y pago de la declaración de importación que obtuvo levante, y sobre la cual se adelanta el procedimiento de cancelación de levante, como son el importador y el agente de aduana que actuó como declarante.

Pregunta 3.3. Si de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 551-1 del Decreto 390 de 2016, si se omite vincular a la agencia de aduanas que actuó como declarante en la declaración de importación, puede la autoridad aduanera a petición del importador, acudir a la figura de la corrección de la actuación administrativa prevista en el artículo 584 del decreto citado, para vincularlo, ya sea a través del requerimiento de información o posteriormente cuando ya se profirió requerimiento especial aduanero.

Es importante anotar que la figura de la corrección de la actuación administrativa en el Decreto 390 de 2016, estaba configurada en el artículo 554 y no en el 584 como lo cita el peticionario en la pregunta.

Para dar respuesta a la pregunta, es necesario tener claro el momento en que el importador solicita a la autoridad aduanera la vinculación del agente de aduanas en el procedimiento de cancelación de levante, pues las figuras jurídicas que aplican en cada caso son diferentes.

1. Solicitud de vinculación del agente de aduanas dentro del procedimiento de cancelación de levante.

El artículo 652 del Decreto 1165 de 2019 (norma espejo del artículo 554 del Decreto 390 de 2016), frente a las correcciones en la actuación administrativa, establece:

«Artículo 652. CORRECCIONES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. Para la corrección de la actuación administrativa se acudirá a lo que sobre el particular disponen el artículo 41 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y los artículos 285 al 287 del Código General del Proceso.

(...)»

Así mismo, el artículo 617 de la Resolución 046 de 2019, reglamentario del artículo 652 del Decreto 1165 de 2019, indica los casos donde la actuación administrativa de la autoridad aduanera puede ser objeto de corrección. Ahora bien, en el artículo 617 de la Resolución 046 de 2019 no se contempla la vinculación de un tercero al procedimiento administrativo, como uno de los casos donde procede la corrección de la actuación administrativa.

Por lo tanto, para el efecto de la corrección de la actuación administrativa en el caso del

procedimiento de cancelación del levante, se acudirá a lo dispuesto en el artículo 41 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que indica:

«ARTÍCULO 41. CORRECCIÓN DE IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.

La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluir la.» (subrayado nuestro)

Por lo anterior, la persona vinculada al procedimiento de cancelación de levante podrá solicitar a la autoridad aduanera, antes de la expedición del acto administrativo, en aplicación de lo establecido en el artículo 41 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y el artículo 652 del Decreto 1165 de 2019, la vinculación de un tercero que participó en el trámite de la presentación, aceptación o pago de la declaración de importación, sobre la cual se adelanta el procedimiento de cancelación de levante.

En los casos donde el acto administrativo ya fue expedido, la persona vinculada podrá solicitar la vinculación de un tercero, con ocasión de la presentación del recurso de reconsideración a que hace referencia el numeral 3 del artículo 650 del Decreto 1165 de 2019.

2. Solicitud de vinculación del agente de aduanas cuando existe acto administrativo de cancelación de levante en firme.

Cuando la persona vinculada al procedimiento de cancelación de levante, solicite a la autoridad aduanera la vinculación de un tercero que haya tenido relación con el procedimiento de presentación y aceptación de la declaración de importación, pero el acto administrativo de cancelación de levante ya está en firme, aquél podrá acudir a la figura de la revocatoria directa de los actos administrativos establecida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en los artículos 93 a 96 de dicho Código.

Pregunta 3.4. y 3.5. El requerimiento de información previsto en el numeral 1 del artículo 551-1 del Decreto 390 de 2016, interrumpe la firmeza de la declaración.

El artículo 188 del Decreto 1165 de 2019 es claro en indicar que la declaración de importación quedará en firme, transcurridos tres años a partir de la fecha de la presentación y aceptación de la declaración inicial, o de corrección o de modificación, salvo que se haya notificado Requerimiento Especial Aduanero y en los casos donde la declaración de importación sea objeto de un proceso de verificación de origen, en los cuales el término de firmeza se suspende a partir de la notificación del requerimiento ordinario de verificación de origen hasta la fecha de ejecutoria de la resolución de determinación de origen.

El requerimiento para suministrar información, documentación y pruebas a que hace referencia el numeral 1 del artículo 650 del Decreto 1165 de 1999, norma espejo del artículo 551-1 del Decreto 390 de 2016, no es un Requerimiento Especial Aduanero, en los términos del artículo 680 del Decreto 1165 de 2019. Por lo tanto, no interrumpe la firmeza de la declaración de importación, sobre la cual se está adelantando el procedimiento para cancelación del levante.

Pregunta 3.6., 3.8. y 4. ¿Cuál es el efecto jurídico de la firmeza de la declaración aduanera en los términos del artículo 188 del Decreto 1165 de 2019, frente a la extemporaneidad del requerimiento especial aduanero?

Se responde la pregunta bajo la premisa que, cuando el peticionario hace referencia a la extemporaneidad del requerimiento especial aduanero, significa que el mismo se expide cuando la declaración de importación está en firme.

El artículo 707 del Decreto 1165 de 2019 establece el efecto del incumplimiento, de los términos para expedir el acto administrativo que resuelve de fondo el proceso de fiscalización que corresponde a **una liquidación oficial, una sanción, el decomiso o el recurso de reconsideración**, por parte de la administración aduanera, siendo éste la ocurrencia del silencio administrativo positivo.

Así las cosas, cuando la declaración de importación esté en firme, el silencio administrativo positivo implica que la autoridad aduanera no puede adelantar la liquidación oficial de corrección o revisión de valor para determinar mayores valores a pagar por concepto de tributos aduaneros, sanciones, rescate o intereses moratorios, o confirmarlas al fallar el recurso de reconsideración.

Frente a la firmeza de la declaración de importación, en relación al proceso de decomiso o la sanción por no poner a disposición la mercancía en causal de aprehensión, la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina expidió el Concepto 002940 de diciembre 27 de 2019, en el cual se concluye en la respuesta a la pregunta 2:

"(...)

De las disposiciones y doctrina antes citada, se observa que la misma, ha sido clara en señalar dos figuras conceptualmente distintas, que no se contraponen entre sí, para efectos de su aplicación, por lo siguiente:

La primera relacionada con la firmeza de la declaración que tiene efectos respecto de la posible aplicación de una sanción o la expedición de una liquidación oficial, no respecto de la legalidad o situación jurídica de la mercancía.

Por lo tanto, aun cuando la mercancía este amparada con una declaración de importación aceptada por más de tres años, y que haya obtenido levante, esto no obsta para que la administración en desarrollo del control posterior, si encuentra irregularidades en su expedición en cualquier momento pueda cancelar el levante otorgado en la declaración de importación.

De otra parte, como se puede observar, esta figura de la cancelación de levante se viene aplicando desde hace mucho tiempo, en condiciones incluso, más desfavorables para el administrado.

Revisada la norma actual, traída del Decreto 390 de 2016, se observa que la misma, es mucho más garantista, y cuenta con todo el procedimiento de manera precisa, lo que ofrece clara aplicación del debido proceso, establece las etapas para que el usuario presente toda la documentación, que le permita demostrar la legalidad de la mercancía.

Por las razones expuestas, se puede concluir que aun cuando la declaración de importación que ampara una mercancía se encuentre en firme, en desarrollo del control posterior, si bien la autoridad aduanera, no podrá iniciar un proceso de liquidación oficial o adelantar un proceso sancionatorio, si podrá y en estricta aplicación de lo previsto en el artículo 650 del Decreto 1165 de 2019, adelantar el proceso de cancelación de levante y proceder a la aprehensión cuando a ello hubiere lugar."

Es claro entonces, que la firmeza de la declaración de importación no implica que la autoridad

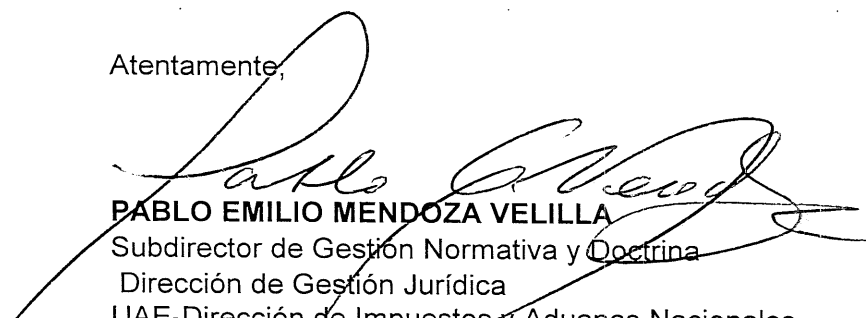
aduanera no puede iniciar sobre la mercancía, el procedimiento para cancelar de levante a que hace referencia el artículo 650 del Decreto 1165 de 2019, y el correspondiente proceso de decomiso de dicha mercancía en los términos establecidos en el Capítulo 3 del Título 16 ibídem, o el proceso para imponer la sanción cuando no sea posible aprehender la mercancía, a que hace referencia el artículo 648 de dicho decreto.

Pregunta 3.7. ¿Cuál es la fecha de la declaración de importación, a partir de la cual el operador jurídico debe comenzar a contabilizar la firmeza de la misma?

El artículo 188 del Decreto 1165 de 2019, es claro en indicar que la fecha a partir de la cual se cuenta el término de firmeza, corresponde a la fecha de presentación y aceptación de la declaración inicial, o de sus correspondientes declaraciones de corrección o de modificación presentadas, la cual se encuentra en la casilla 133 del formulario 500, la casilla 96 del formulario 510, y la casilla 61 del formulario 520.

En los anteriores términos se resuelve su solicitud y finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y 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, la cual se puede ingresar por el ícono de "Normatividad" –"técnica"–, dando click en el link "Doctrina Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,



PABLO EMILIO MENDOZA VELILLA

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina
Dirección de Gestión Jurídica
UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín
Tel: 607 99 99 Ext: 904101
Bogotá D.C.

Proyectó Maria Elena Botero Mejia
Aprobó. Comité Normativa y Doctrina 4 de Marzo 2020.

Anexos. Concepto 002940 de diciembre 27 de 2019