Radicado Virtual No. 000I2024004206

Subdirección de Normativa y Doctrina

100208192-128

Bogotá, D.C., 29 de febrero de 2024

Tema:	Procedimiento aduanero
Descriptores:	Principio de favorabilidad
Fuentes formales:	Numeral 2º del artículo 2º del Decreto 1165 de 2019 Artículo 175 y numeral 2º del artículo 189 en concordancia con el numeral 1º del artículo 295 del Decreto 1165 de 2019 Numeral 1º del artículo 2º y 154 del Decreto Ley 920 de 2023

Cordial saludo,

Esta Subdirección está facultada para absolver las consultas escritas, presentadas de manera general, sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y de fiscalización cambiaria, en lo de competencia de la DIAN[1]. En este sentido, la doctrina emitida será de carácter general, no se referirá a asuntos particulares y se someterá a lo consagrado en el artículo 131 de la Ley 2010 de 2019[2].

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Se debe aplicar el principio de favorabilidad definido en el numeral 2º del artículo 2º del Decreto 1165 de 2019, hoy consagrado en el numeral 1º del artículo 2º del Decreto Ley 920 de 2023, en concordancia con lo normado en el artículo 154 ibidem, respecto del término establecido en el inciso 1º del artículo 175 del Decreto 1165 de 2019, que ha sido objeto de modificación para la presentación oportuna de la declaración de importación anticipada obligatoria?

[1] De conformidad con el numeral 4 del artículo 56 del Decreto 1742 de 2020 y el artículo 7 de la Resolución DIAN 91 de 2021.
[2] De conformidad con el numeral 1 del artículo 56 del Decreto 1742 de 2020 y el artículo 7-1 de la Resolución DIAN 91 de 2021.

TESIS JURÍDICA

En los términos del numeral 2º del artículo 2º del Decreto 1165 de 2019 -hoy consagrado en el numeral 1º del artículo 2º del Decreto Ley 920 de 2023- en concordancia con el artículo 154 ibidem[3], SI resulta aplicable el principio de favorabilidad en el cómputo del término para presentar declaración de importación anticipada obligatoria, si antes de la firmeza del acto que decide de fondo sobre la imposición de una sanción o el decomiso, entra a regir una norma más favorable.

FUNDAMENTACIÓN

Sea lo primero señalar que, el término para dar cumplimiento oportuno a la obligación sustancial de presentar la declaración de importación anticipada obligatoria y respecto del cual se consulta si procede o no la aplicación del principio de favorabilidad, cuando dicho trámite se lleva a cabo de manera extemporánea por parte de los usuarios aduaneros, es decir, por fuera del término legal establecido para el efecto, incurriendo, de contera, en la infracción de que trata el numeral 2.6. del artículo 615 del Decreto 1165 de 2019[4] -hoy consagrada en el numeral 2.3. del artículo 29 del Decreto Ley 920 de 2023[5], se ha definido mediante las siguientes normas:

Norma que establece la obligación sustancial	Término de Antelación	Modo de transporte
Art. 175 del Decreto 1165 de 2019 (*Modificado por el Art. 56 del Dec. 360 de 2021 y Art. 3º del Dec. 572 de 2021)*	No superior a 15 días calendario	Aéreo, marítimo y terrestre
Art. 56 del Decreto 360 de 2021	Antelación mínima de 5 días hábiles	Aéreo, marítimo y terrestre
Art. 3º del Decreto 572 de 2021	Antelación mínima de 5 días calendario para trayectos largos y 1 día calendario para trayectos cortos	Aéreo, marítimo y terrestre -La salvedad de 1 día de anticipación opera para los modos aéreo y marítimo-
Art. 26 de la Resolución 55 de 2021 *-Que modifica el art. 124 de la Resolución 46 de 2019-*	Antelación mínima de 1 día calendario	Terrestre

En cuanto al principio de favorabilidad y su ámbito de aplicación en materia aduanera, de conformidad con el numeral 2º del artículo 2º del Decreto 1165 de 2019 -hoy consagrado en el numeral 1º del artículo 2º del Decreto Ley 920 de 2023-, se tiene que, *"(…) Si antes de la*

[3] Cfr. Artículo 154. Cuando una **operación aduanera** se haya iniciado en vigencia del Decreto número 1165 de 2019, o en otros decretos sobre la materia, o aquellos que los modifiquen, adicionen o sustituyan y en todo caso antes de la vigencia del presente decreto, el régimen de obligaciones, infracciones y sanciones aplicable será el establecido en las descripciones previstas en la norma vigente al momento de su inicio, **sin perjuicio de la aplicación del principio de favorabilidad.** (Énfasis intencional)

[4] Cfr. Núm. 2.6. "No presentar la declaración anticipada, cuando ello fuere obligatorio."

[5] Cfr. Numeral 2.3. del artículo 29 Decreto Ley 920 de 2023. "(…) No presentar la declaración anticipada o presentarla en forma extemporánea, cuando ello fuere obligatorio".

firmeza del acto que decide de fondo la imposición de una sanción o el decomiso entra a regir una norma que favorezca al interesado, la autoridad aduanera la aplicará oficiosamente". (Énfasis intencional)

Al respecto se tiene que, el artículo 175 del Decreto 1165 de 2019, en su redacción original, establecía lo siguiente: "*Artículo 175. Oportunidad para declarar. La declaración de importación deberá presentarse dentro del término previsto en el artículo 171 del presente decreto, o en forma anticipada a la llegada de la mercancía,* ***con una antelación no superior a quince (15) días calendario***". (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, si la declaración anticipada obligatoria se presenta de manera extemporánea, se considera como una declaración que no produce efectos, conforme al numeral 2º del artículo 189 del Decreto 1165 de 2019 y, por ende, soportará la consecuencia jurídica de ser mercancía no declarada ante la autoridad aduanera de conformidad con el numeral 1º del artículo 295 ibidem, lo que conlleva, a su vez, a que la mercancía quede inmersa en la causal de aprehensión y decomiso de que trata el numeral 3º del artículo 647 de la norma antes citada -hoy consagrada en el numeral 2.3. del artículo 29 Decreto Ley 920 de 2023: *"(…) No presentar la declaración anticipada o presentarla en forma extemporánea, cuando ello fuere obligatorio*"-.

Conforme a la redacción original del artículo 175 del Decreto 1165 de 2019, la declaración anticipada obligatoria debía presentarse con una antelación **no superior a 15 días calendario a su arribo al TAN**, término que fue modificado, debiendo ahora presentarse **con una antelación mínima de 5 días calendario**, situación claramente más favorable para los usuarios aduaneros.

Ahora, en la práctica, lo que puede suceder es que la operación aduanera haya iniciado bajo el imperio del artículo 175 del Decreto 1165 de 2019, en el cual, conforme a su texto original, el término para dar cumplimiento a la obligación sustancial en comento era *"con una antelación no superior a 15 días calendario"* a la llegada de la mercancía al TAN, es decir, que del día 16 en adelante, la presentación de la declaración anticipada obligatoria ya sería extemporánea, pero que, con la modificación realizada conforme a la sucesión de normas antes expuestas, la expresión *"no superior"* fue sustituida por, *"con una antelación mínima de 5 días calendario"* a la llegada de la mercancía al TAN, en consecuencia se entendería oportuna.

Al respecto, mediante Concepto General de Procedimientos Aduaneros No. 032143 (1465) del 31 de diciembre de 2019, en el Descriptor 1.1.1. – Principios aplicables al procedimiento administrativo aduanero, se señaló lo siguiente:

> *"(…) Aclarado lo anterior, se entra a analizar la forma como se debe aplicar el* ***principio de favorabilidad****. Para tal efecto se trae la Sentencia C-592/05 de la Corte Constitucional a través de la cual ha señalado que: "El principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse. El carácter imperativo del inciso segundo del artículo 29 de la Carta no deja duda al respecto.*
>
> *Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina ultraactividad de*

*la ley. **La retroactividad**, por el contrario, significa que **cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga,** la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia, (las negrillas son nuestras)* (Énfasis intencional)

Por la misma senda interpretativa, mediante Concepto 011082 – interno 864 de agosto 4 de 2023, por medio del cual se adicionó el Concepto General de Procedimientos Aduaneros, se estableció:

"18.2. DESCRIPTOR: Principio de favorabilidad

***Fuentes formales:** Artículos 2, 15, 22 y 154 del Decreto Ley 920 de 2023.*

18.2.1. Aplicación del principio de favorabilidad

El Decreto Ley 920 de 2023 contiene referencias al principio de favorabilidad, a saber:

(…)

***1. Principio de favorabilidad.** Si antes de la firmeza del acto que decide de fondo la imposición de una sanción o el decomiso, entra a regir una norma que favorezca al interesado, la autoridad aduanera la aplicará oficiosamente. (Énfasis intencional).*

(…)
***Artículo 154.** Cuando una operación aduanera se haya iniciado en vigencia del Decreto número 1165 de 2019, o en otros decretos sobre la materia, o aquellos que los modifiquen, adicionen o sustituyan y en todo caso antes de la vigencia del presente decreto, el régimen de obligaciones, infracciones y sanciones aplicable será el establecido en las descripciones previstas en la norma vigente al momento de su inicio, sin perjuicio de la aplicación del principio de favorabilidad.* (Énfasis intencional)

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-514 de 2019[6], se pronunció en lo referente a la aplicación del citado principio y expuso que:

"(…) el principio de favorabilidad no puede tener un carácter relativo, sino por el contrario, su contenido es absoluto, es decir, no admite restricciones en su aplicabilidad, como elemento fundamental del debido proceso" y que, por tal virtud, *"las reglas constitucionales que configuran este derecho (del debido proceso) son de aplicación inmediata y anulan cualquier norma que las limite o restrinja (de manera tal que) el derecho a la legalidad del delito y de la pena no admite restricción alguna, como tampoco (…) el principio de favorabilidad (C.P. art. 29)".* (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Desde esta perspectiva y para los efectos del principio de favorabilidad, no se puede desligar la eventual imposición de una sanción o la configuración de una causal de aprehensión y decomiso asociadas al incumplimiento de los elementos que estructuran el contenido obligacional de la norma sustantiva y de la infracción, para el caso que nos ocupa, del término

[6] M.P. Cristina Pardo Schelesinger, por la cual, entre otras decisiones, se declaró la exequibilidad del artículo 102 de la Ley 1943 de 2018, sobre la aplicación del principio de favorabilidad en la etapa de cobro (materia tributaria).

para presentar oportunamente la declaración anticipada obligatoria, circunstancia que, se reitera, fue modificada.

En lo referente a su segundo interrogante, le sugerimos consultar el Oficio No. 100208221 – 0634, Radicado No. 903883 del 03 de mayo de 2021, mediante el cual se adicionó el Concepto General Unificado No. 32143 - interno 1465 del 31 de diciembre de 2019 sobre Procedimientos Administrativos Aduaneros, donde se analizó dicha temática y se establecieron reglas precisas de interpretación para el efecto.[7]

Por todo lo anterior, y de la interpretación armónica de las normas, la jurisprudencia y la doctrina vinculante antes citadas, se concluye que: 1.- en lo referente a la aplicación del principio de favorabilidad para el cómputo del término de presentación de la declaración de importación anticipada obligatoria la norma que gobierne el asunto será aquella que contemple la circunstancia más favorable para los usuarios aduaneros y que haya entrado a regir antes de que cobre firmeza el acto que decide de fondo sobre **la imposición de una sanción o el decomiso**, de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 2º del Decreto 1165 de 2019 -hoy consagrado en el numeral 1º del artículo 2º del Decreto Ley 920 de 2023, en concordancia con lo normado en el artículo 154 ibidem.

En los anteriores términos se absuelve su petición y se recuerda que la normativa, jurisprudencia y doctrina en materia tributaria, aduanera y de fiscalización cambiaria, en lo de competencia de esta Entidad, puede consultarse en el normograma DIAN: https://normograma.dian.gov.co/dian/.

Atentamente,

INGRID CASTAÑEDA CEPEDA
Subdirectora de Normativa y Doctrina (A)
Dirección de Gestión Jurídica
U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN
Bogotá, D.C.

Copia Concepto 903883 del 03 de mayo de 2021.

Proyectó: Juan Eduardo Díaz Cardona / Subdirección de Normativa y Doctrina
Revisó: Comité Jurídico Aduanero SNyD - Nivel Central del 26 de enero de 2024

[7] Mediante el cual se absuelve el siguiente interrogante: *"(…) ¿Cuál es el término que tiene el usuario para cancelar la sanción del numeral 2.6 del artículo 615 del Decreto 1165 de 2019, por la no presentación de la declaración anticipada dentro de los términos establecidos después de haber obtenido el levante?".*