Radicado Virtual No. 000S2024006585

100208192-769

Bogotá, D.C., 13 de septiembre de 2024

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].

Al respecto, su consulta se refiere a un caso particular en el que presenta inquietudes referentes a determinar : **i)** si con la presentación de la declaración de legalización antes de la ejecutoria del acto administrativo que impone la sanción establecida en el artículo 72 del Decreto Ley 920 de 2023, se puede extinguir la imposición de la misma; **ii)** En qué momento se entiende que la mercancía es puesta a disposición de la autoridad aduanera en el procedimiento para la imposición de la sanción del 200%.

Frente a la primera inquietud, es necesario remitirnos al artículo 292 del Decreto 1165 de 2019 en el que se establece que para la presentación y aceptación de la declaración de legalización se debe dar cumplimiento a las condiciones establecidas en las disposiciones aduaneras[3], para que conlleve a la cesación automática de los procedimientos administrativos que se encuentren en curso.

Adicionalmente, el Oficio 045420 de 2015[4] se refiere al alcance de los efectos jurídicos de la presentación de la declaración de legalización que ha obtenido autorización de levante, previo el pago de los tributos aduaneros, rescate y sanciones a que hubiere lugar.

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.
3 Artículos 290 a 293 del Decreto 1165 de 2019
4 La vigencia de los conceptos expedidos antes de la entrada en vigor del Decreto 1165 de 2019 y su resolución reglamentaria, debe advertirse que, salvo concepto en contrario o que lo revoque expresamente, por regla general si una norma sobre la cual se profieren interpretaciones jurídicas carece de vigencia, pero la norma que la deroga o sustituye conserva el mismo contenido, la interpretación es válida y plenamente aplicable.

"(…) Se plantea además en dicha doctrina la hipótesis de una mercancía que es puesta a disposición de la autoridad aduanera cuando el acto administrativo de fondo ya se encuentra ejecutoriado y la sanción está siendo objeto de cobro y, se concluye que en este evento "el acto administrativo sancionatorio pierde su fuerza ejecutoria al desaparecer sus fundamentos de derecho, al tenor de lo dispuesto por el artículo 66 numeral 2 del Código Contencioso Administrativo".

También el concepto 001 de 2008 confirmó lo expresado sobre la oportunidad de poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía en los siguientes términos: ***"De manera que si con posterioridad a la sanción aparece la mercancía y es presentada a la autoridad aduanera con la legalización de la misma, desaparece el fundamento de hecho y de derecho que sustentaba el acto administrativo sancionatorio****, toda vez que ya no existen las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le sirvieron de base al mismo acto administrativo".(p.j. # 3)*

Concluye la doctrina transcrita que "en cualquier tiempo antes de expedirse el acto o inclusive con posterioridad a la expedición del mismo, puede presentarse declaración de legalización de la mercancía. (…)

Con respecto a la segunda pregunta, es dable señalar las siguientes consideraciones que están contenidas en la doctrina aduanera vigente[5]:

---

5 *Por lo tanto, cuando la mercancía no es puesta a disposición de la autoridad aduanera cuando esta lo solicita,* ***no se puede hacer efectiva la medida cautelar de aprehensión, ni puede adelantarse el procedimiento previsto para decomisarla, por lo cual procede la aplicación de la sanción prevista en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999****. (…)*

Oficio 025531 de 2015.

"(…) La aleatoriedad de la norma no implica la denegación de los presuntos exigidos para hacer procedente la legalización. Por lo tanto, y teniendo en cuenta que según los artículos 228 del Decreto 2685 de 1999 y 151 de la Resolución 4240 de 2000, la declaración de legalización opera frente a mercancías extranjeras presentadas a la Aduana al momento de su importación y respecto de los (sic) cuales se hubiere incumplido algún obligación aduanera que dé lugar a su aprehensión es dable concluir, que al no existir físicamente la mercancía y no ser posible su aprehensión, no se darían los presupuesto establecidos por la norma aduanera para la legalización de las mismas. "(las negrillas son nuestras).

Por consiguiente, para que proceda la legalización de una mercancía que fue incorporada a un equipo del cual no se conoce su ubicación exacta, se deberá presentar físicamente, ya que la misma debe existir y potencialmente ser susceptible de aprehensión, en caso contrario, no se está frente a los presupuestos normativos para que proceda la legalización.

En el evento en que las mercancías no puedan ser presentadas ante la autoridad aduanera el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 *es claro al señalar que cuando no sea posible aprehender la mercancía por haber sido consumida, destruida, transformada o porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera, procederá la aplicación de una sanción equivalente del 200% del valor en aduana de la misma. Para la mercancía inexistente debe necesariamente aplicarse dicho artículo, por cumplirse en tal caso, todos los presupuestos establecidos por la norma. (…)"*

Oficio 045719 de 2009.

En primer lugar pregunta si en cualquier etapa del proceso que se adelanta para imponer la sanción del doscientos por ciento (200%) por imposibilidad de aprehender la mercancía, según lo contemplado en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, se coloca la mercancía a disposición de la DIAN por parte del usuario, dicho proceso debe archivarse por cuanto desaparece el fundamento que dio origen al mismo o debe continuarse, junto con el proceso de definición de situación jurídica de la mercancía aprehendida.

Sobre este punto le informo que el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, exige como presupuesto para la aplicación de la sanción del 200%, la imposibilidad de aprehender la mercancía por haber sido consumida, destruida, transformada, o ***porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera****.*

Así mismo, el artículo 2, literal b) del Decreto 2685 de 1999, consagra el principio de justicia que debe regir todas las actuaciones de los funcionarios aduaneros con atribuciones y deberes que cumplir en relación con las facultades de fiscalización y control.

Si la mercancía fue puesta a disposición de la DIAN por parte del usuario, como lo afirma, ha desaparecido el fundamento legal que soporta la aplicación de dicha sanción, y en consecuencia se debe archivar este proceso y continuar con la definición de la situación jurídica de la mercancía. (…)

Oficio 045420 de 2012.

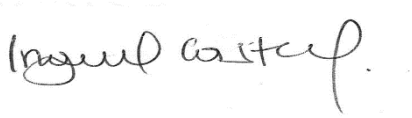
i) Para que proceda la presentación de la declaración de legalización, es necesario que las mercancías existan y sean susceptibles de aprehensión para ser presentadas ante la autoridad aduanera (artículo 290 del Decreto 1165 de 2019 y siguientes)

ii) Si la mercancía no puede ser presentada ante la autoridad aduanera y fue detectada la configuración de una causal de aprehensión se podrá adelantar el procedimiento establecido en los artículos 71 y 72 del Decreto Ley 920 de 2023 (antes artículo 648 del Decreto 1165 de 2019) dirigido a imponer la sanción del 200% cuando no sea posible aprender la mercancía.

iii) Si con posterioridad a la sanción 200% cuando no sea posible aprender la mercancía, aparece la mercancía, es presentada a la autoridad aduanera acompañada con la declaración de legalización, desaparece el fundamento de hecho y de derecho que sustentaba el acto administrativo sancionatorio.

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)
Subdirección de Normativa y Doctrina
Dirección: Cra. 8 # 6C-38 Edificio San Agustín - Piso 4
Bogotá, D.C.
www.dian.gov.co

Proyectó: Ana María Acosta Tabares/ Subdirección de Normativa y Doctrina
Revisó: Comité Jurídico Aduanero / Subdirección de Normativa y Doctrina del 6 de septiembre de 2024.

(…) Por lo tanto, cuando la mercancía no es puesta a disposición de la autoridad aduanera cuando esta lo solicita, no se puede hacer efectiva la medida cautelar de aprehensión, ni puede adelantarse el procedimiento previsto para decomisarla, por lo cual procede la aplicación de la sanción prevista en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999. (…)