

CONCEPTO NÚMERO 023145 DE 2015

(agosto 6)

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

100208221-001001

Bogotá, D. C., 3 de agosto de 2015

Área: Aduanera

Ref.: Radicado 013907 del 13/05/2015

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, este despacho es competente para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras o de comercio exterior y control cambiario en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Tema	Aduanas
Descriptor	Documentos que se deben conservar
Fuentes formales	Artículo 35 del Decreto 1909 de 1992; inciso 3° del artículo 4° de la Resolución 408 de 1992; E.T. Decreto 624 de 1989 artículo 632; Decreto 2685 de 1999 artículo 121 Decreto 1909 de 1992

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Cuál es el proceso para hacer devolución de los documentos enunciados en el artículo 121 del Decreto 1909 de 1992 cuando se vence el término de cinco (5) años de su obligatoria conservación?

TESIS JURÍDICA:

Los documentos soporte de la Declaración de Importación deben ser conservados por un período mínimo de cinco (5) años, siendo este término un mínimo y no un máximo y para extender dicho lapso depende del juicio que haga la Agencia de Aduanas respectiva o en general el Comerciante, según criterios señalados en temas tributarios, aduaneros o en temas, teniendo en cuenta las facultades de fiscalización de Impuestos y Aduanas Nacionales y el tipo de negocio que esté quedando plasmado en ellos.

INTERPRETACIÓN JURÍDICA:

Artículo 121. Documentos soporte de la Declaración de Importación.

Para efectos aduaneros, el declarante está obligado a obtener antes de la presentación y aceptación de la declaración y a conservar por un período de cinco (5) años, contados a partir de dicha fecha, el original de los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la autoridad aduanera, cuando esta así lo requiera:

a) Registro o licencia de importación que ampare la mercancía, cuando a ello hubiere lugar;

b) Factura comercial, cuando hubiere lugar a ella;

c) Documento de transporte;

d) Certificado de origen, cuando se requiera para la aplicación de disposiciones especiales;

e) Certificado de sanidad y aquellos otros documentos exigidos por normas especiales, cuando hubiere lugar;

f) Lista de empaque, cuando hubiere lugar a ella;

g) Mandato, cuando no exista endoso aduanero y la Declaración de Importación se presente a través de una Sociedad de Intermediación Aduanera o apoderado, y

h) Declaración Andina del Valor y los documentos soporte cuando a ello hubiere lugar;

i) Declaración de exportación o el documento que acredite la operación de exportación ante la autoridad aduanera del país de procedencia de la mercancía, en los eventos en que la Dirección de Impuestos y Aduanas así lo exija. (Adicionado por el Decreto 4431 de 2004);

j) Las autorizaciones previas establecidas por la DIAN para la importación de determinadas mercancías. (Adicionado por el Decreto 2174 de 2007);

k) Documento de constitución del Consorcio o Unión Temporal cuando los documentos de transporte y demás documentos soporte de la operación de comercio exterior se consignen, endosen o expidan, según corresponda, a nombre de un Consorcio o de una Unión Temporal. (Adicionado este literal por el Decreto 2942 de 2007 Art. 4º y corregido por el Decreto 4789 de 2007).

Parágrafo. *En el original de cada uno de los documentos soporte que deben conservarse de conformidad con el presente artículo, el declarante deberá consignar el número y fecha de la presentación y aceptación de la Declaración de Importación a la cual corresponden.*

Cuando las mercancías amparadas en un registro o licencia de importación, certificado de origen, documento de transporte, factura comercial, sean objeto de despachos parciales, el declarante deberá dejar constancia de cada una de las declaraciones presentadas al dorso del original o copia del documento correspondiente, indicando el número de aceptación de la Declaración de Importación, la fecha y la cantidad declarada.

Parágrafo 2°. *Las autorizaciones o vistos buenos de carácter sanitario que se requieran como documento soporte de la declaración de importación anticipada, así como los registros o licencias de importación que se deriven de estos vistos buenos, deberán obtenerse previamente a la inspección física o documental o a la determinación de levante automático de las mercancías. (Adicionado este parágrafo por el Decreto 2557 de 2007 Art. 13).*

De acuerdo con el Concepto número 021 de 2007, la Ley 962 de 8 de julio de 2005, por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos, en su Capítulo II establece criterios para la racionalización de trámites para el ejercicio de actividades particulares y particularmente en el artículo 28 dispuso:

“Racionalización de la conservación de libros y papeles de comercio. Los libros y papeles del comerciante deberán ser conservados por un período de diez (10) años, contados a partir de la fecha del último asiento, documento o comprobante, pudiendo utilizar para el efecto, a elección del comerciante, su conservación en papel o en cualquier medio técnico, magnético o electrónico que garantice su reproducción exacta.

Igual término aplicará en relación con las personas, no comerciantes, que legalmente se encuentren obligadas a conservar esta información.

Lo anterior sin perjuicio de los términos menores consagrados en normas especiales”.

Así mismo, la introducción legal de una mercancía al país, se acredita con la declaración de importación y los respectivos documentos soporte de conformidad con el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999:

“Para efectos aduaneros, el declarante está obligado a obtener antes de la presentación y aceptación de la Declaración y a conservar por un período de cinco (5) años, contados a partir de dicha fecha, el original de los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la autoridad aduanera, cuando esta así lo requiera: (...)” (Destaca el despacho).

Así, en el concepto mencionado, se evidenció un problema de prevalencia entre las dos disposiciones anteriormente transcritas, toda vez que se podía interpretar que los documentos soporte de las declaraciones de importación pueden conservarse en cualquier medio técnico, magnético o electrónico, por el término de (10) años y no en original y por cinco (5) años como lo exige el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999.

Fue así como se acudió a la regla interpretativa establecida por el artículo 5° de la Ley 57 de 1887 señalando que *“La disposición relativa a un asunto especial, prefiere a la que tenga carácter general”*, siendo entonces prevalentes las disposiciones contenidas en el Decreto 2685 de 1999, en concordancia con las facultades de fiscalización y control otorgadas a la Autoridad Aduanera por el artículo 470 ibídem.

Pero, el hecho de que el importador tenga que cumplir con las previsiones de esta norma, no es óbice para que, en su calidad de comerciante y para efectos de la conservación de los libros y papeles de comercio haga uso del papel o de cualquier medio técnico, magnético o electrónico que garantice su reproducción exacta, según el artículo 28 de la Ley 962 de 1995.

Finalmente el Concepto 021 de 2007 produce una primera conclusión en el sentido de que los documentos soporte de las declaraciones de importación deben conservarse físicamente durante el término establecido por el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999, sin perjuicio de que puedan guardarse copias en cualquier medio técnico, magnético o electrónico por el término establecido por el artículo 28 de la Ley 962 de 2005.

De otra parte, según el Concepto 056 de 1994 marzo 28 se presentan diferentes lapsos de conservación de documentos de carácter aduanero; pues tal y como está previsto en el artículo 32 del Decreto 1909 de 1992, por ejemplo para la modalidad de Reimportación por Perfeccionamiento Pasivo, se dispuso que debería conservarse la declaración de exportación temporal para perfeccionamiento pasivo y las facturas comerciales que acrediten el valor agregado en el extranjero, documentos no contemplados en el artículo 32; igualmente sucede con las modalidades de Reimportación en el mismo estado (artículo 37 ibídem), de Importación en cumplimiento de garantía (artículo 38 ibídem) y de Importación temporal (artículo 47 ibídem), para las que el legislador previó la conservación de documentos adicionales a los del artículo 32, o limitó, por las características de la modalidad, porque para la importación con franquicia no se precisó el plazo para la obligación de conservar la declaración de importación inicial por cuanto el mismo importador es quien determina cuándo venderá las mercancías importadas en esas condiciones, lo cual puede ocurrir 10, 15 o 20 años después de su importación.

Entonces, para la modalidad con franquicia la obligación de conservar la declaración inicial es por todo el tiempo de permanencia de las mercancías en territorio nacional. Ahora bien, en el caso de cambio de titular o destinación de mercancías importadas bajo la modalidad con franquicia en todo caso, sin excepción, es necesario citar la declaración que se va a modificar y exhibirla a la autoridad aduanera en el momento en que esta lo exija, lo cual puede ocurrir después de los 5 años (previstos en el artículo 32 del Decreto 1909 de 1992), más aún si la modificación a la declaración es presentada por fuera de este plazo.

Según el artículo 65 del Decreto 1909 de 1992, inciso 2º:

“Corresponde al investigado presentar los documentos que acrediten que la importación de la mercancía al territorio nacional, se realizó conforme a las normas correspondientes”.

Luego la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en desarrollo de las amplias facultades de fiscalización, puede en cualquier momento inspeccionar toda clase de mercancías importadas, aun las que hayan sido incorporadas a otros bienes, como también los documentos soporte de su legal importación. Entonces, aunque el artículo 32 estableció un lapso mínimo de conservación de los documentos de importación, otras disposiciones específicas en su contenido, como lo son las relativas a facultades de fiscalización o a la modalidad de importación con franquicia, requieren la conservación de ciertos documentos por mayor tiempo al mínimo citado.

Así las cosas, la lista de documentos a conservar no es taxativa y el plazo límite previsto en el artículo 32 del Decreto 1909 de 1992 **es un mínimo y no máximo** y vencido este, el importador deberá conservarlos por mayor tiempo, teniendo en cuenta las exigencias, restricciones y facultades aduaneras.

De otro lado, este Despacho en el Oficio 049693 de 2012 agosto 3, se refirió a algunos artículos de las Leyes 527 de 1999 y 962 de 2005, a los cuales esta entidad no puede sustraerse, no obstante según lo establecido en el artículo 10 de la Ley 57 de 1887, las normas regulatorias de un asunto especial prefiere a la que tengan carácter general y prosigue el Oficio en mención diciendo que:

“...frente al artículo 12 de la Ley 527 de 1999 aplicable para la conservación de documentos en general y al artículo 28 de la Ley 962 de 2005 respecto de los libros y papeles de los comerciantes, deberán preferirse las disposiciones especiales en materia tributaria, aduanera y cambiaria que regulan la materia; por lo que cuando alguna de las disposiciones especiales exprese la necesidad de conservar y/o presentar un documento físico, el contribuyente, responsable o usuario aduanero deberá darles estricto cumplimiento”.

“De esta manera, frente a la conservación de los documentos, informaciones y pruebas deberá aplicarse lo dispuesto, entre otros, en los artículos 632 del Estatuto Tributario para temas tributarios; 121, 268 y 300 del Decreto 2685 de 1999 en lo aduanero y 3 de la Resolución Externa No. 8 del Banco de la República en temas cambiarios; normas que si bien no prohíben que los contribuyentes, responsables o usuarios aduaneros utilicen para la conservación de documentos un medio técnico, magnético, o electrónico que garantice su reproducción exacta, tampoco los autorizan para que, una vez utilizados dichos medios, destruyan los respectivos documentos físicos; documentos los cuales deberán ser puestos a disposición de la Administración cuando esta así lo requiera.

(Subrayas nuestras).

Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 1437 de 2011 sobre la utilización de medios electrónicos en el proceso administrativo según el cual cuando un procedimiento administrativo se adelante utilizando medios electrónicos, los documentos deberán ser archivados en este mismo medio, así como también podrán almacenarse por medios electrónicos todos los documentos utilizados en las actuaciones administrativas. Respecto de la factura electrónica se le informa que, en virtud de lo establecido en el inciso final del artículo 616-1 del Estatuto Tributario, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1929 del 29 de mayo de 2007 reglamentó lo pertinente sobre esta clase de documento y mediante la Resolución 14465 de 2007 la DIAN estableció las características, el contenido técnico, las notas crédito y otros aspectos relacionados con esta forma de facturación, resolución de la cual se adjunta fotocopia.

En relación con el tema de la conservación de documentos la doctrina de la entidad, ha expuesto su criterio a través, entre otros, de los Oficios: 020796 de 2006, 014233 de 2009; respecto de la factura electrónica mediante los Oficios: 021 de 2007, 030421 de 2007, 086473 de 2008, 044125 de 2008, 086473 de 2008, 086928 de 2008, 014606 de 2008, los cuales al constituir la doctrina vigente se anexan para su conocimiento.

Igualmente, le solicitamos tener en cuenta lo dispuesto en la Circular número 00118 de 2005 mediante la cual la DIAN se refirió a la aplicación del artículo 46 de la Ley 962 que estableció el periodo de conservación de informaciones y prueba a que se refiere el artículo 632 del Estatuto Tributario”.

Así mismo, este Despacho en Concepto 056 de 1994, marzo 28, cita el artículo 35 del Decreto 1909 de 1992, en armonía con el inciso 3° del artículo 4° de la Resolución 408 de 1992 a cuyo tenor:

“...Si quien va a adquirir la mercancía o el nuevo destino de la misma no tiene derecho a gozar de la exención, el declarante deberá, previa la enajenación o el cambio de destinación, presentar una declaración de modificación cancelando los tributos aduaneros exonerados, conforme a lo señalado en el inciso 3° del artículo 35 del Decreto 1909 de 1992”.

Y seguidamente concluye que:

“...respecto de la obligación de conservar los documentos a que se refiere el artículo 32 del Decreto 1909 de 1992, y como ya se dijo la citada disposición permite afirmar que la declaración de importación y los documentos citados deben ser conservados por un período mínimo de cinco (5) años, pero no contempla un período máximo, precisamente porque es el importador quien debe considerar, que si con el transcurso del tiempo la mercancía va a ser objeto de enajenación, ese plazo mínimo se debe prolongar para efectos de modificar la declaración de importación con franquicia”.

(Subrayas nuestras).

Por último, cabe anotar que no se encuentran dentro del ordenamiento jurídico normas de carácter vinculante, que prescriban procedimientos específicos que Agencias de Aduanas o en general los Comerciantes, deban observar para hacer devolución de documentación bajo su custodia; siendo entonces menester observar los criterios anteriormente señalados y que básicamente gravitan en torno a las facultades de fiscalización que tiene la administración de Impuestos y Aduanas Nacionales y el tipo de negocio que esté quedando plasmado en ellos.

En los anteriores términos se resuelve su consulta. De otra parte le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, 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 los Conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, a la cual se puede ingresar por el icono de “**Normatividad**” - “**Técnica**”-, dando click en el link “Doctrina - Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

El Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina,

Yumer Yoel Aguilar Vargas.

(C. F.).

Nota: Este documento fue tomado directamente de la versión PDF del Diario Oficial 49.630 del miércoles 9 de septiembre del 2015 de la Imprenta Nacional (www.imprenta.gov.co)