

SJA



PROSPERIDAD PARA TODOS

www.dian.gov.co

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 8 de Dic. 2014

Código: 100208221-1498


 No. Radicado 000S2014067730
 Fecha 2014-12-24 02:59:51 AM
 Remitente SUB GES NORMATIVA DOCTRINA
 Destinatario MARIO CESAR GIRALDO NEIRA
 Anexos 0 Folios 2



COR-000S2014067730

Ref: Radicado 50908 del 12/08/2014

Tema: Aduanero
Descriptores:
Fuentes Formales:

Cordial Saludo, Doctor Giraldo:

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 es función de esta Subdirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de esta entidad.

Formula las siguientes consultas:

Es viable presentar declaración de legalización, sin pago de rescate, y obtener el respectivo levante, para subsanar un error u omisión parcial en la descripción de la mercancía, en las condiciones y términos consagrados en el parágrafo 1 del artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, cuando existiendo un acta de aprehensión, ésta no ha sido notificada ni personalmente, ni por estado a ninguno de los responsables aduaneros; o cuando el funcionario que suscribe el acta de aprehensión no ha sido comisionado por quien ordenó la diligencia ?

Al respecto el Despacho hace las siguientes consideraciones:

Para responder al primer interrogante de su consulta sobre si cabe la legalización sin pago de rescate cuando el acta de aprehensión no ha sido notificada, es preciso remitirnos a la doctrina actualmente vigente consignada en el Oficio 207 de 2008 y en el Concepto No. 111 de 2005, los cuales resuelven el tema, en el siguiente sentido:

Oficio 207 de 2008. "Cuando la norma señala la necesidad de la presentación voluntaria de la declaración de legalización sin intervención"

de la autoridad aduanera, pretende que el usuario aduanero considera que la mercancía introducida al país, no ha satisfecho todos los requisitos señalados y que para ello se haya realizado en debida forma, voluntariamente, esto es, sin realización por parte de la DIAN de actuación alguna, presente la declaración de legalización correspondiente, pagando el 20% indicado, entendiéndose al tenor de lo dispuesto en el concepto 188 de junio 16 de 1999, expedido en vigencia del Decreto 1909 de 1992, que la intervención de la aduana se da cuando, lo cual se pretende precisar y actualizar a la luz de lo dispuesto en el decreto 2685 de 1999."

: "... pero es claro, que a partir de que se inicia la diligencia, hasta que ésta finaliza y mientras el término de notificación subsidiaria transcurre, la acción de retener la mercancía ya ha sido ejecutada por la autoridad aduanera competente, lo cual denota su intervención, sin que haya lugar a interpretar que ésta actuación no existe por el hecho de que el acta no se entiende notificada sino hasta que finalicen los términos de la notificación." (...)

"3. La aprehensión se configura con la intervención de la autoridad aduanera, en el momento en que ésta retiene las mercancías y expide el acta correspondiente; aducir que la medida cautelar se configura hasta el momento en que se realice la notificación equivale a negar el hecho incontrovertible de que la administración intervino y retuvo la mercancía. El hecho de que la notificación deba realizarse por estado o aviso no significa que deba desconocerse la intervención de la autoridad aduanera." (...)

"...es necesario recordar que para efectos de legalización y rescate el artículo 231 del Decreto 2685 de 1999 establece las tarifas aplicables por concepto de rescate de mercancías, fijada en porcentajes sobre el valor en aduana de las mercancías, dependiendo del grado de intervención de la administración, así:

6.1. Quince por ciento (15%) cuando las mercancías se encuentran en abandono.

6.2. Veinte por ciento (20%) cuando la legalización se produzca de manera voluntaria y sin que haya intervenido la autoridad aduanera, es decir, sin que se haya tomado la medida cautelar de aprehensión, como quedó claramente explicado en el problema jurídico número 1 del concepto 111 de 2005.

6.3. Cincuenta por ciento (50%) cuando la mercancía haya sido aprehendida.

6.4. Setenta y cinco por ciento (75%) cuando se haya expedido resolución de decomiso, siempre y cuando no se encuentre ejecutoriada.

Como puede observarse, a mayor desgaste administrativo del aparato

estatal, es mayor el valor a pagar por concepto de rescate.

En tales circunstancias y como bien lo expresó este despacho en el concepto 111 de 2005, la legalización que se produzca luego de la intervención de la administración, ya no será voluntaria sino provocada por los efectos de la medida cautelar de aprehensión y en consecuencia, la tarifa por concepto de rescate será del cincuenta por ciento (50%) del valor en aduanas de las mercancías."

Concepto 111 de 2005. *"Por lo expuesto se concluye que el monto del rescate a pagar por la legalización de mercancías aprehendidas cuando su notificación aún no se ha surtido no corresponde al de la legalización voluntaria, sino al que corresponda dependiendo de la etapa en que dicha declaración se presente".*

En cuanto al segundo interrogante planteado en la consulta respecto de un acta de aprehensión que fue suscrita por un funcionario de la DIAN, sin estar facultado en el auto comisorio que ordenó la diligencia, es pertinente señalar que dicho acto se encuentra viciado de nulidad habida cuenta que la falta de competencia conlleva a infringir el principio del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

La jurisprudencia del Consejo del Estado y Corte Constitucional recogida en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2001, dispone que el acto administrativo goza de la presunción de legalidad mientras no haya sido anulado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

No obstante lo anterior el ciudadano a quien se le aprende un mercancía por funcionario que no ha sido comisionado para adelantar tal actuación, puede hacer uso de los mecanismos legales para ejercer su derecho de contradicción y defensa, entre otras oportunidades presentando la respectiva objeción a la aprehensión, en los términos del artículo 505-1 del Decreto 2685 de 1999, para que advertida la administración proceda a enmendar su actuar.

Finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y el 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, a la cual se puede ingresar por el ícono de "Normatividad" – "técnica", dando click en el link "Doctrina Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

YUMER YOEL AGUILAR VARGAS
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

Proyecto: AHA
Revisó: CNYD.