

CONCEPTO 004053 int 1095 DE 2024

(junio 21)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

<Publicado en la página web de la DIAN: 10 de julio de 2024>

## DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Unidad Informática de Doctrina

Area del Derecho	Aduanero
Banco de Datos	Aduanas
Descriptores	Medidas cautelares Aprehensión y decomiso de mercancías
Fuentes Formales	DECRETO LEY 920 DE 2023 ART. <u>7</u> , <u>69</u> , <u>71</u> Y <u>72</u>

Extracto

Este Despacho es competente para absolver las peticiones de reconsideración de conceptos expedidos por la Subdirección de Normativa y Doctrina<sup>[1]</sup>.

A) Solicitud de reconsideración

Mediante el radicado de la referencia, la peticionaria solicita la reconsideración del Concepto 3362 (int. 625) del 2 de junio de 2023, en el que se concluyó:

“Para aplicar la causal de aprehensión de que trata el numeral 8 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019 es necesaria la práctica de la medida cautelar de retención temporal de que trata el numeral 9 del artículo 597 ibidem.”

Es importante precisar que las normas citadas en el concepto objeto de reconsideración, hoy corresponden al numeral 8 del artículo 69 del Decreto Ley 920 de 2023 (causales de aprehensión) y numeral 10 del artículo 7 del citado decreto (medidas cautelares).

La peticionaria manifiesta estar en desacuerdo con lo concluido en el referido concepto por las siguientes razones:

1. La peticionaria manifiesta lo siguiente: “Sin argumentación alguna, sin analizar minuciosamente la remisión que se hacía en el numeral 8 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, concluye que para que se configure esa causal de aprehensión debe haberse adoptado la medida cautelar de verificación, cuando la remisión que se hace en el numeral 8 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019 se hace a las circunstancias del numeral 9 del artículo 597 ibidem, es decir, las circunstancias de los numerales 9.1, 9.2, 9.3 y 9.4 y no a que se haya adoptado la medida cautelar del numeral 9.”

2. Para la peticionaria, e invocando la literalidad del numeral 8 del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019, indica: "(...) de la propia literalidad de las normas en cuestión se desprende que para que se configure la causal de aprehensión debe ocurrir alguna de las circunstancias de 9.1 a 9.4 y no como lo plantea el concepto, según el cual se debe haber adoptado la medida cautelar del numeral 9.”

3. A juicio de la peticionaria, el concepto objeto de reconsideración “desconoce el principio de tipicidad y legalidad, pues da un alcance que no le corresponde a la norma que fija la causal de aprehensión y cambia vía doctrina lo fijado en la norma, usurpando las competencias del legislador.”

#### B) Consideraciones jurídicas

En primer lugar, se hace necesario analizar lo correspondiente a la naturaleza jurídica y alcance de las medidas cautelares.

##### I. Naturaleza jurídica y alcance de las medidas cautelares.

El artículo 7 del Decreto 920 de 2023, estableció las medidas cautelares, así:

"ARTÍCULO 7. MEDIDAS CAUTELARES ASOCIADAS A LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES, AL DECOMISO DE MERCANCÍAS Y A SU PROCEDIMIENTO. Son las medidas procedimentales que adopta la autoridad aduanera dirigidas a limitar o impedir temporalmente el ejercicio de los derechos de disposición o administración sobre mercancías o pruebas de interés para el inicio de un proceso o investigación, que le permiten asumir la custodia o control sobre estas. También pueden imponerse con base en una orden de autoridad competente.

Las medidas cautelares serán proporcionales y adecuadas a los fines que se persigan y se podrán ordenar dentro de las acciones de control previo, durante el proceso de nacionalización y en el control posterior, así como en las investigaciones previas o dentro de un proceso administrativo.

Son medidas cautelares sobre la prueba, las que se adopten para garantizar la utilización de un determinado medio probatorio dentro de un proceso administrativo o acción de control.

El funcionario, determinará si es procedente iniciar el proceso de decomiso o el levantamiento de la medida cautelar a que haya lugar, con fundamento en la normatividad, el análisis de los hechos y pruebas aportadas. (...)"

Nótese que la naturaleza jurídica y el alcance de las medidas cautelares se centra en:

(i) Mantener la mercancía bajo custodia de la autoridad aduanera mientras se determina su legal introducción o se verifican las condiciones necesarias de las operaciones de comercio exterior.

(ii) Se adoptan en el control previo, simultaneo o posterior, por lo tanto, deben aplicarse de acuerdo con el contexto práctico y operativo correspondiente.

(iii) Deben ser siempre proporcionales y adecuadas a los fines que persigan, en sentido, deberán levantarse las medidas cuando ya no sean necesarias.

##### II. De la medida cautelar de la retención temporal para la verificación del consignatario, destinatario o importador y de la aprehensión.

Como medida cautelar asociada al decomiso de mercancías y sanciones se encuentra prevista la retención temporal para verificación del consignatario, destinatario o importador de las circunstancias señaladas en los numerales 10 del artículo 7 del Decreto Ley 920 de 2023:

“ ARTÍCULO 7o. MEDIDAS CAUTELARES ASOCIADAS A LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES, AL DECOMISO DE MERCANCÍAS Y A SU PROCEDIMIENTO. (...)

10. Retención temporal para verificación del consignatario, destinatario o importador: Esta medida consiste en la retención temporal de la mercancía, en el control previo, simultaneo, o posterior, en este último evento por las áreas de fiscalización, por un término máximo de cinco (5) días hábiles, mientras se verifica que, para la fecha de la realización de la operación de comercio exterior, se presentó alguna de las siguientes circunstancias respecto del consignatario, destinatario o importador:

10.1. Su no ubicación en la dirección principal informada en el Registro Único Tributario - RUT ya sea porque dicha dirección no existe, o porque existiendo no corresponde con la dirección del obligado aduanero.

10.2. Cuando no se pueda determinar la solvencia económica para desarrollar la operación de comercio exterior o el origen de los fondos para llevarla a cabo. Para el efecto, la autoridad aduanera podrá consultar y verificar el valor contenido como capital social suscrito y pagado en el certificado de existencia y representación legal, estados financieros del último año, cartas de crédito aprobadas por una entidad financiera, extractos bancarios, entre otros.

10.3. Que la persona jurídica se encuentre disuelta y liquidada para la fecha de la realización de la operación de comercio exterior o que tratándose de una persona natural haya fallecido.

10.4. Cuando se ha utilizado el nombre y la identificación de personas naturales o jurídicas, sin su autorización, en operaciones de comercio exterior.

Cuando la autoridad aduanera verifique la ocurrencia de alguna de las circunstancias señaladas en el presente numeral, habrá lugar a aprehender la mercancía.

En el caso de la causal del numeral 10.1 el usuario aduanero podrá solicitar una segunda visita por parte de la autoridad aduanera. Si en esa visita se determina que la causal del numeral 10.1 no se configuró, se levantará la medida de suspensión del RUT y el área aprehensora proferirá el acto administrativo que ordene la devolución inmediata de la mercancía retenida temporalmente.

En el caso de la causal del numeral 10.2 el usuario aduanero podrá aportar todas las pruebas que estime necesarias, pertinentes, conducentes y útiles para demostrar su solvencia o el origen de sus recursos. En este caso, el área aprehensora valorará dichas pruebas y decidirá de plano sobre la devolución inmediata de la mercancía retenida temporalmente o no."

Por su parte, la causal de aprehensión objeto de análisis dispone:

“ARTÍCULO 69. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS. Dará lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías, la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos: (.)

8. Cuando se hubieren introducido al territorio aduanero nacional mercancías respecto de las cuales se determine la ocurrencia de alguna de las circunstancias consagradas en el numeral 10 del artículo 70 del presente decreto, o cuando no se solicite el reembarque en los términos y condiciones previstos en el numeral 1 del artículo 383 del Decreto 1165 de 2019, o el que lo modifique, adicione a sustituya."

De las normas transcritas es claro que, atendiendo el alcance y la finalidad preventiva de la medida cautelar explicada en el numeral I. de este escrito, la medida busca retener temporalmente la mercancía durante cinco (5) días hábiles para verificar algunas de las

circunstancias establecidas en el numeral 10 del artículo 7 del Decreto Ley 920 de 2023 y, en el evento en que se constate su configuración, se adopte la aprehensión de la mercancía, iniciando con ello el proceso administrativo de aprehensión y decomiso de mercancías.

La referida medida cautelar siempre deberá comunicarse al consignatario, destinatario o importador, para que éste ejerza el derecho de contradicción y defensa y solicite la segunda visita, si hay lugar a ello.

Para la verificación de las circunstancias del numeral 10 del artículo 7 Decreto Ley 920 de 2023, el artículo 77 ibidem establece que toda decisión que adopte la autoridad aduanera deberá fundarse en los hechos que aparezcan probados en el expediente, a través de las pruebas allegadas al mismo, dentro de los términos y oportunidades establecidas para el efecto.

Así mismo, el artículo 78 ibidem señala que son admisibles aquellos medios de prueba que sean útiles para la formación del convencimiento del funcionario aduanero acerca de los hechos. Los medios de prueba podrán decretarse de oficio por la Autoridad Aduanera y deberán ser pertinentes, necesarios y conducentes para la verificación de los hechos objeto de la actuación administrativa.

A la par, el interesado o el tercero vinculado a una actuación administrativa le incumbe probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuya aplicación pretende (artículo 79 del Decreto Ley 920 de 2023).

En todo caso, los medios probatorios obtenidos durante las visitas practicadas en desarrollo de la medida cautelar del numeral 10 del artículo 7 del Decreto Ley 920 de 2023, deberán demostrar que, para la fecha de la realización de la operación de comercio exterior, y no en el momento de realizar la visita, el consignatario, destinatario o importador incurrió en alguna de las circunstancias previstas en la citada norma y, por tanto, se configura la causal de aprehensión del numeral 8 del artículo 69 ibidem.

Ahora bien, en lo que respecta a la tipificación de la causal de aprehensión y decomiso del numeral 8 del artículo 69 del Decreto Ley 920 de 2023 se efectúan las siguientes precisiones:

La causal de aprehensión y decomiso del numeral 8 del artículo 69 del Decreto ley 920 de 2023 establece lo siguiente:

“ 8. Cuando se hubieren introducido al territorio aduanero nacional mercancías respecto de las cuales se determine la ocurrencia de alguna de las circunstancias consagradas en el numeral 10 del artículo 7o del presente decreto (... ). ”

De la lectura de la causal de aprehensión se advierte que, para su tipificación, la misma remite de manera expresa a las circunstancias previstas en el numeral 10 del artículo 7 del Decreto 920 de 2023, lo que supone necesariamente una interpretación armónica entre estas dos disposiciones. En principio, la autoridad aduanera debe adoptar la medida cautelar de retención temporal de la mercancía para verificación del consignatario, destinatario o importador y, posteriormente, si se determina que se incurrió en alguna de las circunstancias previstas en el numeral 10 del artículo 7 del citado decreto, se configurará la causal de aprehensión y decomiso.

Así las cosas, se observa que, en principio, la causal de aprehensión no se configura por si sola, sino que depende de la verificación adelantada en desarrollo de la medida cautelar de retención temporal prevista en el numeral 10 del artículo 7.

Interpretar que la causal de aprehensión del numeral 8 del artículo 69 del Decreto Ley 920 de 2023 aplica de manera directa cuando se tiene a disposición la mercancía de manera física, desconoce la finalidad preventiva de las medidas cautelares que, en este caso en particular, pretende otorgar un término perentorio para adelantar las verificaciones correspondientes y permitir al consignatario, destinatario o importador demostrar que no se encuentra incurso en ninguna de estas circunstancias. Lo anterior, evita la adopción de una aprehensión injusta que conlleve, entre otros, a un desgaste administrativo.

Ahora bien, con fundamento en las amplias facultades de fiscalización<sup>[2]</sup>, cuando en desarrollo del control posterior se pruebe la configuración de alguna de las circunstancias del numeral 10 del artículo 7 del Decreto Ley 920 de 2023, se pueden presentar los siguientes eventos:

- (i) Cuando se cuente con la mercancía: Procederá la medida cautelar de retención temporal de manera previa a la procedencia de la aprehensión.
- (ii) Cuando no se cuente con la mercancía: Habrá lugar a adelantar los procedimientos previstos en los artículos 71 y 72 ibidem.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando se trate de la causal prevista en el numeral 10.1 del artículo 7 ibidem, el usuario aduanero podrá solicitar una segunda visita por parte de la autoridad aduanera tanto en el marco de la medida cautelar de retención temporal como en el marco de la aprehensión de la mercancía cuando ésta ya se haya adoptado. Por las razones expuestas, se confirma y se da alcance al Concepto 3362 (int. 625) del 2 de junio de 2023.

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/>.

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Cfr. numeral 20 del artículo 55 del Decreto 1742 de 2020.

2. Artículo 3 del Decreto ley 920 de 2023: “ALCANCE Y FACULTADES DE FISCALIZACIÓN EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN SANCIONATORIO, DECOMISO Y PROCEDIMIENTO ADUANERO. La fiscalización aduanera comprende el desarrollo de investigaciones y controles necesarios, la imposición de sanciones y el decomiso de la mercancía, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normatividad aduanera, con posterioridad a la realización de cualquier trámite aduanero, así como verificar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los usuarios aduaneros. (...)”



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica de la UAE-DIAN

ISBN 978-958-53111-3-8

Última actualización: 18 de julio de 2024

100208192-537

Bogotá, D.C., 10 de julio de 2024

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<sup>1</sup>. 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<sup>2</sup>.

Los motivos expuestos en su solicitud están orientados a:

- i) Precisar a la luz del nuevo Decreto ley 920 de 2023, los elementos que tipifican la configuración tanto de la medida cautelar de retención temporal prevista en el numeral 10 del artículo 7 del mencionado decreto, resaltando en particular, la solicitud de la segunda vista, como de la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 8 del artículo 69 del Decreto Ley 920 de 2023.
- ii) Advertir que el concepto 003362 - int 625 de junio 2 de 2023, *“niega la posibilidad de que el importador acuda a la presentación de la declaración de legalización de que trata el artículo 290 del Decreto 1165 de 2019”*.

Por lo anterior, la peticionaria resalta que la legalización de la mercancía es procedente para toda mercancía presentada ante la autoridad aduanera en el momento de su importación, respecto de las cuales se hubiere incumplido alguna obligación aduanera que dé lugar a su aprehensión.

Sobre el particular, este Despacho considera:

Respecto al punto y atendiendo las nuevas disposiciones del Decreto 920 de 2023 i) la Dirección de Gestión Jurídica por medio de **Oficio 100202208-1095 de 21 de junio de 2024-** que se anexa a esta comunicación, señaló los aspectos de carácter general y el alcance sobre la aplicación la medida cautelar de retención temporal prevista en el numeral

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.



10 del artículo 7 del citado Decreto, precisando la naturaleza y finalidad preventiva de esta medida cautelar, haciendo alusión a la procedencia a la segunda visita, nuevo elemento incorporado en el Decreto 920 de 2023. Así mismo, señaló las condiciones que dan lugar a la configuración de la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 8 del artículo 69 del mencionado Decreto Ley 920 de 2023.

Respecto al punto 2, frente a la posibilidad de la presentación de la declaración de legalización, le informamos que se han presentado otras consultas en esta Dependencia sobre el tema, lo que ha llevado a un estudio minucioso y coordinado con otras áreas de la entidad. Por lo anterior, en los próximos días le estaremos notificando el pronunciamiento respecto de esta temática.

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

Carrera 8 No 6 C -38 Piso 4 Edificio San Agustín

Bogotá, D.C.

[www.dian.gov.co](http://www.dian.gov.co)

Proyectó: Ana María Acosta Tabares/ Subdirección de Normativa y Doctrina