

Subdirección de Normativa y Doctrina

**RADICADO VIRTUAL No.
000S2022902617**

100208192-386

Bogotá, D.C.

29/03/2022

Tema: Restitución de términos
Descriptores: Mercancías en abandono
Fuentes formales: Decreto 1165 de 2019

Cordial saludo,

De conformidad con el artículo 56 del Decreto 1742 de 2020, este Despacho está facultado para absolver las consultas escritas generales que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y de fiscalización cambiaria, en el marco de las competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Por consiguiente, no corresponde a este Despacho, en ejercicio de las funciones descritas anteriormente, prestar asesoría específica para atender casos particulares, ni juzgar o calificar las decisiones tomadas por otras dependencias o entidades.

Mediante el radicado de la referencia, la peticionaria consulta/solicita lo siguiente:

1. Se solicita una evaluación integral sobre el tratamiento legal que se debe otorgar a la procedencia de la restitución de términos de importación, para nacionalizar la mercancía que se encuentra en situación de abandono legal por negligencia de la Agencia de Aduanas, quien incumplió con las obligaciones asociadas a la debida diligencia en el manejo de la presentación de la declaración de importación, establecidas en los artículos 27-2 y 27-4 del Decreto 2685 de 1999.

La anterior con fundamento en los numerales 3 y 4 del artículo 614 del Decreto 1165 de 2019, toda vez, que no se le puede trasladar la negligencia de la Agencia de Aduanas al importador.

2. Si en ejercicio del principio de responsabilidad administrativa contenido en el numeral 7 del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 deberá hacerse responsable a la DIAN por no permitir la restitución de términos al importador y, como consecuencia de ello, asumir el costo en la administración de unos pagos de almacenamiento, chatarrización y/o destrucción ante su demérito total.

Sobre el particular, en primer lugar, es importante aclarar que esta Subdirección no tiene competencia para resolver los casos concretos o particulares presentados por la peticionaria, como

Subdirección de Normativa y Doctrina

tampoco se tiene competencia para actuar como una instancia superior a la que se pueda acudir para revisar las actuaciones adelantadas por las dependencias competentes en torno al caso particular presentado o las respuestas suministradas por otras subdirecciones o áreas de la entidad. Por tal motivo, esta petición será resuelta en términos generales, así:

1. Obligación aduanera

Con la introducción al país de la mercancía de procedencia extranjera nace para el importador la obligación aduanera de:

- (i) Adelantar los trámites aduaneros con el lleno de los requisitos exigidos;
- (ii) Presentar la declaración de importación y
- (iii) Pagar los tributos aduaneros a que haya lugar de conformidad con los artículos 5, 7, 8 y 11 del Decreto 1165 de 2019.

La presentación de la declaración de importación y el pago de los tributos aduaneros deberán efectuarse dentro del término previsto en el artículo 171 del Decreto 1165 de 2019, de acuerdo con el artículo 175 del citado decreto.

Cuando el importador le confiere mandato aduanero a una Agencia de Aduanas para que adelante los trámites necesarios para el cumplimiento de un régimen aduanero, se mantiene en cabeza de este la obligación de declarar, tal como expresamente lo señala el artículo 174 del Decreto 1165 de 2019:

“Artículo 174. Obligado a declarar. El obligado a declarar es el importador, entendido este como quien realiza la operación de importación o aquella persona por cuya cuenta se realiza. (...)”.
(Subrayado fuera de texto)

Lo anterior no obsta para que la Agencia de Aduanas, como usuario aduanero autorizado por la DIAN y, en desarrollo de su actividad de agenciamiento aduanero, cumpla con las obligaciones establecidas en el artículo 51 del Decreto 1165 de 2019, entre las cuales se encuentran:

- (i) “1. Actuar de manera eficiente, transparente, ágil y oportuna en el trámite de las operaciones de comercio exterior ante la autoridad aduanera” y,
- (ii) “3. Suscribir y presentar las declaraciones y documentos relativos a los regímenes de importación, exportación y tránsito aduanero, en la forma, oportunidad y medios señalados por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) de conformidad con la normatividad vigente”.

En ese orden de ideas, la presentación de la declaración de importación con el pago de los tributos aduaneros a los que haya lugar y el levante de las mercancías debe darse dentro del término de almacenamiento de esta, según el artículo 171 del Decreto 1165 de 2019, toda vez que, si se deja vencer dicho plazo, sin haberse efectuado el levante o reembarcado, opera el abandono legal y las mercancías pasan a ser de propiedad de la Nación.

Ahora bien, es importante señalar que el término fijado por el artículo 171 del Decreto 1165 de 2019 no es el único para tener en cuenta para la determinación del abandono legal. Es necesario acudir a los términos de almacenamiento establecidos por los artículos 88, 90, 92, 94, 100, 171, 252, 260 y

Subdirección de Normativa y Doctrina

513 del referido decreto, para determinar el plazo a contabilizar en cada caso para la ocurrencia del abandono legal de la mercancía, atendiendo el tipo de depósito en el que se encuentra almacenada. Para mayor precisión, se sugiere revisar lo señalado en el numeral 3.2. del Título 1 del Concepto Unificado de Abandono No. 000468 de 2020.

Una vez se configura el abandono legal, la obligación aduanera relativa al pago de los tributos aduaneros se extingue, tal como dispone el artículo 19 *ibídem*. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de cancelar los tributos aduaneros en el evento en que el interesado haga uso de la prerrogativa de rescatar la mercancía en abandono legal.

En tal evento, si la Agencia de Aduanas no cumple con las obligaciones que le acarrea ostentar tal calidad, derivadas de la actividad de agenciamiento aduanero, el artículo 53 del Decreto 1165 de 2019 establece que será responsable administrativamente por:

- (i) Las infracciones administrativas derivadas del ejercicio de su actividad;
- (ii) La exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes de aduanas acreditados ante la DIAN, y;
- (iii) Su actuación como declarantes, cuando hacen incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios, en infracciones administrativas aduaneras que conlleven a la liquidación de mayores tributos aduaneros, la imposición de sanciones o el decomiso de las mercancías.

Lo anterior sin perjuicio de las acciones legales que el importador adelante contra su mandante por los perjuicios ocasionados en el servicio de agenciamiento prestado en las operaciones de comercio exterior, al no haber dado cumplimiento a las normas legales y procedimientos derivados de los mismos.

Con todo lo expuesto, se puede concluir que los errores cometidos por la Agencia de Aduanas en el desarrollo de su actividad de agenciamiento aduanero no sirven de fundamento legal para exonerar al importador del cumplimiento de su obligación aduanera de presentar la declaración de importación, pago de tributos aduaneros y obtener el rescate dentro del término legal fijado en el artículo 171 del Decreto 1165 de 2019.

2. Restitución de términos

Sobre los pronunciamientos del Consejo de Estado y la Corte Constitucional acerca de la naturaleza del abandono legal, expedidos en vigencia de las disposiciones del Decreto 2685 de 1999, se puede señalar que estos resultan hoy aplicables toda vez que continúa manteniéndose la misma figura en el Decreto 1165 de 2019. Sobre el particular, a continuación se relacionan las siguientes sentencias:

-Sentencia del 25 de marzo de 2010, Sala Primera del Consejo de Estado, M.P. María Claudia Rojas Lasso, Radicación número: 11001-03-24-000-2005-00184-01:

“(…)

A juicio de la Sala, es lógico que dicha inactividad del importador en el tiempo (5 meses) tenga una consecuencia jurídica, que la norma prevé como que la mercancía pase a ser de propiedad de la Nación, y ello es así, por cuanto no puede la mercancía permanecer indefinidamente en el territorio nacional sin el pago de los derechos y sin obtener el correspondiente levante, pues ello puede interpretarse como que no tiene interés alguno en obtener su levante o rescatarla,

Subdirección de Normativa y Doctrina

conducta que, en últimas, iría en detrimento del fisco nacional, pues en estos eventos dejarían de percibirse los tributos correspondientes a la importación de dicha mercancía, los cuales constituyen una de las principales fuentes de recursos de la Nación". (Subrayado fuera de texto)

-Sentencia Corte Constitucional T-754/03

"El régimen aduanero prevé igualmente, que vencidos los (2) dos meses legales, y la prórroga de (2) dos meses que se hubiese concedido, sin haber presentado la declaración de importación ni haber obtenido la autorización del levante, procede la declaración de abandono legal de la mercancía por la División de Comercio Exterior de la Administración de la respectiva jurisdicción". (Subrayado fuera de texto)

En este orden de ideas, el abandono legal no constituye una sanción en contra del importador, ni desconoce el debido proceso, ya que la manera para impedir que la mercancía caiga en situación de abandono a favor de la Nación depende de la voluntad del importador, al presentar la declaración de importación, efectuar el pago de los tributos aduaneros y obtener el levante dentro del término establecido en el artículo 171 del Decreto 1165 de 2019.

Vencido el término legal del artículo 171 del citado decreto, el abandono opera por el transcurso del tiempo, esto es, *ipso jure*, razón por la cual no se requiere de procedimiento o actuación administrativa alguna.

Así las cosas, no procede la solicitud de restituir los términos para nacionalizar la mercancía que se encuentra en situación de abandono legal, por cuanto no es posible retroceder dicha situación a una etapa anterior.

De otro lado, es preciso señalar que la restitución de términos está expresamente prevista en los artículos 652, 669, 718 y 757 del Decreto 1165 de 2019, pero no para el abandono legal por las razones antes anotadas.

3. Causas exonerativas de responsabilidad

Las causales de exoneración de responsabilidad del artículo 614 del Decreto 1165 de 2019 aplican cuando se configure algunos de los eventos contemplados en la citada norma, las cuales deben alegarse y probarse dentro del proceso administrativo sancionatorio.

Por tanto, si el usuario aduanero no ha incurrido en alguna infracción administrativa aduanera, no le es dable alegar las causales del artículo 614 *ibidem* para exonerarse de la obligación aduanera de presentar la declaración de importación, efectuar el pago de los tributos aduaneros y obtener el levante de la mercancía dentro del término establecido en el artículo 171 del Decreto 1165 de 2019.

4. Costo de almacenamiento, destrucción y/o gestión de residuos.

En relación con el costo de almacenamiento, es claro que la permanencia de una mercancía en depósitos habilitados genera para el importador una obligación contractual de pago de servicios de almacenamiento al titular de dichos lugares.

Ahora, cuando la mercancía cae en situación de abandono, el artículo 734 del Decreto 1165 de 2019 establece que los costos de almacenamiento serán asumidos por la DIAN a partir de la fecha en que

Subdirección de Normativa y Doctrina

se configure el abandono y vencido el plazo para el rescate, salvo que el depósito en los casos de contingencia no informe a la DIAN en la oportunidad debida sobre el vencimiento del término para el rescate de mercancías que se encuentren en situación de abandono. Por lo anterior, el valor del servicio de almacenamiento por los días anteriores a dicha fecha y desde la fecha de ingreso al depósito, deben ser asumidos por el importador en calidad de depositario de la mercancía.

Respecto de las mercancías abandonadas que requieran ser destruidas y/o gestión de residuos el parágrafo 2 del artículo 171 del citado decreto señala que: *“En ningún caso estas mercancías podrán ser trasladadas a los recintos de almacenamiento señalados en el artículo 732 del presente Decreto, ni generar costos de bodegaje o destrucción a cargo de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), los cuales deberán ser sufragados por el titular del documento de transporte”*. (Subrayado fuera de texto).

Adicionalmente, el artículo 749 del citado decreto establece que: *“En ningún caso las mercancías señaladas en el inciso anterior podrán ser trasladadas a los recintos de almacenamiento, con los cuales la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) tiene contrato, ni generar costos de bodegaje, operación logística, destrucción y/o gestión de residuos a cargo de la entidad. En todo caso, dichos costos deberán ser sufragados por el titular del documento de transporte o por el usuario aduanero”*. (Subrayado fuera de texto).

En los anteriores términos se resuelve su solicitud y finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-, 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 conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, la cual se puede ingresar por el ícono de “Normatividad” –“Doctrina”, dando click en el link “Doctrina Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

NICOLÁS BERNAL ABELLA

Subdirector de Normativa y Doctrina (E)
Dirección de Gestión Jurídica
UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín
Tel: 6079999 Ext: 904101
Bogotá D.C.

Proyectó: Angela Helena Alvarez Alvarez
Aprobó: Comité Aduanero de Normativa y Doctrina del 17/03/2022