

Concepto Jurídico 11266 del 2017 Junio 22
Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

En atención a las inquietudes recibidas en este despacho, referente a tener precisión respecto de la correcta aplicación de la causal de aprehensión establecida en el numeral 1.30 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, en relación con la aprehensión por error u omisión en la marca de la mercancía, teniendo en cuenta que actualmente se encuentra vigente la definición de “Descripción errada e incompleta” prevista en el artículo 3º del Decreto 390 del 2016, así como también lo establecido en la Resolución 64 del 2016 reglamentaria del mencionado decreto, este despacho procede a realizar el análisis de la normas objeto de estudio, así:
Definiciones. Artículo 3º del Decreto 390 del 2016.

(...).

“Descripción errada o incompleta. Es la información con errores u omisiones parciales en la descripción exigible de la mercancía en la declaración aduanera o factura de nacionalización, distintos al serial, que no conlleven a que se trate de mercancía diferente”.

(...).

De otra parte el artículo 26 de la Resolución 64 del 2016, expresamente establece el procedimiento que debe adelantar el funcionario competente, cuando se encuentre ante circunstancias constitutivas de “descripción errada o incompleta”, así:

“ART. 26.—Control posterior de mercancía con descripción errada o incompleta. Si con ocasión del control y verificada la mercancía frente a los documentos aportados, se advierte como única inconsistencia la descripción errada o incompleta de la mercancía, el funcionario facultado diligenciará el acta de hechos de que trata el artículo 3º del Decreto 390 del 2016, indicando además...”.

(...).

La constancia de la realización y el resultado del análisis integral, así como la exhortación a subsanar la descripción de la mercancía en la oportunidad legal mediante la presentación de la declaración con pago de rescate y la

advertencia de configurarse la causal de aprehensión que corresponda o la imposición de la sanción contenida en el artículo 551 del Decreto 390 del 2016, según el caso, por la no presentación de dicha declaración en las condiciones y términos establecidos (resaltado fuera de texto).

Durante el término previsto para presentar la declaración de corrección, la autoridad aduanera no podrá adoptar medida cautelar alguna sobre la mercancía, la cual continuará en poder del interesado o responsable de la obligación aduanera.

(...).

Si la **descripción errada o incompleta** se determina como consecuencia de un análisis técnico de las muestras obtenidas en la diligencia, el término de los diez (10) días hábiles empezará a contarse a partir del día siguiente a la recepción de los resultados por parte del interesado o responsable de la obligación aduanera.

Obtenido el resultado del análisis técnico, el funcionario que tiene a cargo el expediente a más tardar al día hábil siguiente de haberlo recibido, lo comunicará mediante oficio al interesado o responsable de la obligación aduanera, **en el cual se advertirá la inconsistencia detectada, el acta de hechos a la cual corresponde y el derecho que le asiste a subsanarla mediante la presentación de una declaración en los términos antes señalados.**

Una vez la declaración produzca efectos jurídicos, la división de gestión de operación aduanera o la dependencia que haga sus veces, la remitirá o informará a más tardar el día hábil siguiente a la división de gestión de fiscalización con jurisdicción donde se adelantó la acción de control.

En todo caso, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha a que empiece a surtir efectos la declaración, el interesado o responsable de la obligación aduanera, deberá radicar con destino a la división de gestión de fiscalización con jurisdicción donde se adelantó la acción de control, copia de la declaración o informará la culminación del trámite, aportando los datos de la misma.

Efectuado lo anterior, la autoridad aduanera después de verificar su autenticidad, oportunidad en la presentación, monto de rescate y que se hayan subsanado los errores u omisiones en debida forma, procederá a efectuar el archivo de las diligencias mediante auto.

Este auto deberá expedirse a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción de la declaración y se notificará personalmente o por correo, conforme a lo dispuesto en los artículos 661 y 664 del Decreto 390 del 2016”.

Por su parte el numeral 1.30 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, señala:

1.30. Numeral adicionado por el artículo 11 del Decreto 993 de 2015. Cuando se presenten errores u omisiones **en la marca y/o serial de la mercancía en la declaración de importación, salvo cuando la mercancía estando sujeta a marca y serial, el error u omisión se advierta únicamente en la marca** (resaltado es nuestro).

Finalmente mediante oficio 1010 del 31 de octubre del 2016, esta subdirección en respuesta a una consulta sobre la materia, precisó y concluyó:

“Analizado lo anterior, este despacho considera procedente efectuar las aclaraciones a lo expresado en el punto 6 del oficio 29451 del 2015 y en el oficio 17190 del 2016 al señalar que para que pueda encontrarse en consonancia con la causal de aprehensión del numeral 1.30 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, la conclusión a la que se llegó en el punto 6, debe modificarse en el siguiente sentido:

“Por su parte la causal 1.30 del artículo 502 ibídem, solo aplica cuando la mercancía estando sujeta a marca y/o serial se advierta error u omisión en su serial”.

En primer lugar, se observa que se debe realizar una lectura armónica de las normas vigentes y aplicables a la fecha, en razón a ello, la aplicación de la causal de aprehensión contenida en el numeral 1.30 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, debe hacerse en consonancia con las definiciones conceptuales y normas de procedimiento del Decreto 390 del 2016, que se encuentran rigiendo actualmente como lo son; la definición de “Descripción errada o incompleta” y la Resolución 64 del 2016, máxime cuando revisado el tenor literal de las normas no resultan contradictorias.

Si bien el numeral 1.30 del artículo 502 del Decreto 2685 del 2016, prevé como causal de aprehensión, que se presenten errores u omisiones en la marca, también advierte que esta no procederá cuando la mercancía estando sujeta a marca y a serial, el error u omisión solo se presente en la marca.

De otra parte, analizadas tanto la definición de “Descripción incompleta y errada” como el procedimiento previsto en el artículo 26 de la Resolución 64 del 2016, es claro que su espíritu promueve un tratamiento más benévolo cuando se incurra en errores u omisiones parciales, en información distinta al serial que no conlleven a que la mercancía sea diferente, incluyendo dentro de estos, la marca, como elemento que puede subsanarse mediante la presentación de una declaración pagando el rescate que corresponda, y solamente en caso de incumplimiento se da lugar a la aprehensión de la mercancía.

Por lo anterior, este despacho concluye, que haciendo una lectura armónica de las normas, la causal de aprehensión del numeral 1.30 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, solo se aplica cuando la mercancía estando sujeta a marca y a serial, se advierta error en el serial, y por lo tanto cuando el error se advierta en la marca no abra lugar a aplicar la medida cautelar de aprehensión, sino a seguir el procedimiento previsto en el artículo 26 de la Resolución 64 del 2016, en el cual se permite la corrección de la declaración para subsanar la descripción de la mercancía, en el presente caso de la marca y solo en el caso en que no se dé cumplimiento a ello, procedería la aplicación de la causal de aprehensión.