

CONCEPTO 006756 int 228 DE 2024

(abril 4)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>
<Publicado en la página web de la DIAN: 22 de julio de 2024>

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES Unidad Informática de Doctrina

Área del Derecho **Aduanero**
Banco de Datos **Aduanas**
Extracto

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^[1]. 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^[2].

1. - Respecto de las mercancías transportadas mediante empresas de mensajería y que se encuentran circulando por carreteras dentro del TAN, ¿proceden de manera directa y principal, la aplicación de las medidas cautelares de aprehensión, inmovilización y retención temporal para verificación de mercancías por parte de los efectivos de la POLFA, así como el registro de medios de transporte?

2. - ¿Cuáles son las medidas cautelares que puede aplicar la POLFA, de conformidad con las funciones establecidas taxativamente en el numeral 7o del artículo 61 del Decreto 1742 de 2020 y el artículo primero de la Resolución DIAN 000068 del 09 de agosto de 2021, y, así mismo, si estas pueden ser aplicadas de manera directa por la POLFA, es decir, sin la autorización o mediación del funcionario DIAN competente para el efecto?

3. - ¿Cuáles son las funciones de la POLFA en lo referente al registro de medios de transporte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2o de la Resolución DIAN 000095 del 21 de junio de 2023, que desarrolla el artículo 3o, numeral 4o, inciso 6o^[3] del Decreto Ley 920 de 2023?

Al respecto se dará respuesta de manera integral, en su orden, así:

I. Competencia de la POLFA.

El numeral 3o del artículo 60 del Decreto 1742 de 2020, consagra como una de las funciones de la Dirección de Gestión de Policía Fiscal y Aduanera, precisamente la de garantizar que se ejerza por parte del personal uniformado adscrito a la POLFA, el control posterior sobre las mercancías ingresadas al

territorio aduanero nacional que se encuentren en vías de comunicación, lugares no habilitados para el ingreso y en los establecimientos de comercio abiertos al público.

Así mismo, la norma antes citada, nos indica que, “(...) *Para el ejercicio de estas facultades el personal uniformado adscrito a la POLFA podrá adoptar las medidas cautelares de verificación, aprehensión de las mercancías, así como todas aquellas que el Director General de la UAE-DIAN autorice.* ” (Subraya intencional). De otra parte, en el artículo 1o de la Resolución No. 000068 del 09 de agosto de 2021, se establece que, “*La Dirección de Gestión de Policía Fiscal y Aduanera, a través de su organización interna, **apoyará** las labores propias del control y fiscalización aduanera, tributaria y cambiaría, y ejercerá el control posterior sobre las mercancías ingresadas al país (...).*” (Subrayado nuestro).

II. Medidas cautelares.

La aprehensión, conforme al numeral 1o del artículo 7o del Decreto Ley 920 de 2023, es una medida cautelar que consiste en: “*La retención de mercancías, medios de transporte o unidades de carga, mientras la autoridad aduanera verifica su legal introducción, permanencia y circulación dentro del territorio aduanero nacional (...).*”.

Al respecto, el artículo 7o del Decreto Ley 920 de 2023, señala que, las medidas cautelares que puede adoptar la autoridad aduanera son, entre otras:

Artículo 7o. 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 que se pueden adoptar son:

1. La aprehensión: la aprehensión consiste en la retención de mercancías, medios de transporte o unidades de carga, mientras la autoridad aduanera verifica su legal introducción, permanencia y circulación dentro del territorio aduanero nacional, en los términos previstos en este decreto.

4. La inmovilización. La inmovilización consiste en sustraer una mercancía de la libre circulación y dejarla a órdenes de la autoridad aduanera, en los casos expresamente previstos en el presente decreto y en el Decreto 1165 de 2019 o aquel que lo modifique, adicione o sustituya. (Subraya intencional). (...).

Así mismo, procederá la medida cuando el Director Seccional, el jefe de la División de Fiscalización y Liquidación o el jefe de la División de Fiscalización y Liquidación de Sanciones y Definición de Situación Jurídica o quien haga sus veces; ordene la misma con el fin de verificar la legal introducción y permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional.

Cuando la autoridad aduanera pretenda verificar mercancía que está siendo transportada por carreteras a través de empresas de mensajería, y esta no cuente con los documentos que acrediten su legal introducción, se deberá adoptar medida de inmovilización por el término de tres (3) días hábiles siguientes a la diligencia (...). (Énfasis intencional).

De la lectura armónica de las disposiciones relacionadas se precisa lo siguiente:

1. En el evento previsto en el inciso 4o del numeral 4o del artículo 7o del Decreto Ley 920 de 2023, no es posible que efectivos de la POLFA adopten de manera directa y principal la medida cautelar de aprehensión, por cuanto esta disposición de naturaleza especial establece expresamente que debe adoptarse previamente la medida cautelar de Inmovilización.

2. La competencia para la adopción de la medida cautelar de inmovilización se encuentra claramente determinada en el numeral 4o del artículo 7o del Decreto Ley 920 de 2023 y, en esta norma, no se encuentran los efectivos de la Policía Fiscal y Aduanera, ni tampoco se encuentran dentro de las funciones previstas expresamente en el numeral 3o del artículo 60 del Decreto 1742 de 2020.

3. En consecuencia, a la fecha, la POLFA, no tiene dentro de sus funciones ni competencias, la adopción de la medida cautelar de inmovilización. Solo se podrá adoptar esta medida por parte de la POLFA si el Director General de la UAE-DIAN, de conformidad con lo previsto en el numeral 14 del artículo 60 del Decreto 1742 de 2020, le asigna de manera expresa mediante resolución de carácter general la función de adoptar dicha medida.

III. Facultad para ordenar el registro de que trata el numeral 4o del artículo 3o del Decreto Ley 920 de 2023.

Esta disposición prevé:

(...) La competencia para ordenar el registro y aseguramiento de que trata el presente numeral corresponde al Director de Gestión de Fiscalización, al Subdirector de Fiscalización Aduanera o al Director Seccional de Impuestos o Aduanas o quienes hagan sus veces. Para el efecto, dichos funcionarios podrán actuar con el apoyo de la Policía Fiscal y Aduanera, la Policía Nacional, las oficinas de Rentas Departamentales, u otras entidades públicas cuya intervención se considere necesaria. Esta competencia es indelegable. (...)"

La providencia que ordena el registro de que trata el presente artículo será notificada en el momento de la diligencia por el mismo funcionario comisionado para su práctica, a quien se encuentre en el lugar y contra la misma no procede recurso alguno. (...)

De la lectura literal de la anterior disposición, se observa:

- i) La competencia para la ordenar el registro se encuentra expresamente señalada para el Director de Gestión de Fiscalización, el Subdirector de Fiscalización Aduanera o en el Director Seccional de Impuestos y Aduanas.
- ii) En consecuencia, la Policía Fiscal y Aduanera solo podrá actuar como apoyo en el desarrollo de dicha diligencia.

Ahora bien, respecto del registro de los medios de transporte el inciso 6o del numeral 4o del artículo 3o del Decreto Ley 920 de 2023, señaló:

Cuando sea necesario el registro de medios de transporte el acto administrativo que lo ordene señalará: i) el registro de medios de transporte, y ii) la comisión de los funcionarios encargados de adelantar las acciones de control pertinentes. Este acto administrativo será expedido por los funcionarios que determine la norma interna que señale la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). Este acto administrativo no admite recurso alguno y se comunicará a quien conduzca el medio de transporte correspondiente o a los involucrados. En caso de que no sea posible la comunicación se dejará constancia en el acta correspondiente.” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Por su parte el artículo 2o de la Resolución 95 de 2023 -que desarrolla del Decreto Ley 920 de 2023-, señala que, *“En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 3o numeral 4o inciso 6o del Decreto Ley 920 de 2023, cuando sea necesario el registro de medios de transporte, éste se realizará mediante acto que contendrá: i) la autorización de registro de medios de transporte y, ii) la identificación de los funcionarios comisionados y competentes para realizarla en el control previo, simultáneo o posterior, según corresponda.”* (Énfasis intencional).

Así mismo, el artículo 3o de la Resolución 95 de 2023, señala que, *“En ejercicio de las funciones desarrolladas durante el control previo, simultáneo y posterior, la autoridad aduanera mediante auto comisorio podrá facultar a los funcionarios encargados de realizar dicho control, para el desarrollo de las diligencias. Este auto será notificado personalmente en el momento de efectuarse la diligencia por el funcionario comisionado para su práctica de conformidad con el artículo 147 del Decreto Ley 920 de 2023”.* (Subraya fuera del texto original).

En esa línea, el numeral 3o del artículo 61 del Decreto 1742 de 2020, consagra dentro de las funciones de la Subdirección Operativa Policial, la de *“(…) Apoyar el cumplimiento de las órdenes de registro expedidas por el Director de Gestión de*

Fiscalización, los subdirectores de las Subdirecciones de la Dirección de Gestión de Fiscalización, el Director Operativo de Grandes Contribuyentes y por los Directores Seccionales, en desarrollo de las labores de control tributario, aduanero y cambiario. ” (subraya intencional).

Así las cosas, serán los funcionarios de la UAE-DIAN, señalados en las normas antes citadas o quienes hagan sus veces, en el marco de las competencias territoriales establecidas en la Resolución DIAN No. 000068 del 09/08/2021, quienes mediante el respectivo **auto comisorio** -cuya naturaleza jurídica es la de ser un acto administrativo de trámite- los que dispongan sobre el **registro de medios de transporte**, cuando así lo consideren necesario, para el efectivo cumplimiento de los fines señalados en el artículo 3o^[4] y 7o del Decreto Ley 920 de 2023.

Ahora, en lo referente a su inquietud de que clase o medio de transporte hace referencia la norma y en qué caso debe proceder dicho registro, se tiene que, al no especificarse, debemos acudir a la definición de medio de transporte consagrada en el artículo 3o del Decreto 1165 de 2019, el cual señala que: **"Medio de transporte. Es cualquier nave, aeronave, vagón de ferrocarril o vehículo de transporte por carretera, incluidos los remolques y semirremolques, cuando están incorporados a un tractor o a otro vehículo automóvil que movilicen mercancías."** (Énfasis intencional)

Lo anterior, sin perjuicio de las facultades del señor Director General de la UAE-DIAN, quien, de conformidad con el numeral 3o del artículo 60 del Decreto 1742 de 2020, podrá asignar como funciones a la POLFA, la adopción de otras medidas cautelares diferentes a las ya consagradas en la norma en comento, (verificación y aprehensión de las mercancías), incluida la de inmovilización.

De lo antes discurrido este Despacho concluye:

i) Respecto de las mercancías que están siendo transportadas por carretera dentro del territorio aduanero nacional a través de **empresas de mensajería** en los términos del inciso 4o del numeral 4o del artículo 7o del Decreto Ley 920 de 2023, la **POLFA NO** podrá aplicar de manera directa y principal, la medida cautelar de aprehensión. La POLFA, tampoco podrá aplicar la medida cautelar de inmovilización^[5] consagrada en la mencionada disposición, salvo que el Director General de la UAE-DIAN, mediante resolución, le asigne esta función, en aplicación del numeral 14 del artículo 60 del Decreto 1742 de 2020.

ii) Respecto a la **orden de registro** prevista en el numeral 4o del artículo 3o del Decreto Ley 920 de 2023, la competencia de la POLFA **se limita a servir de apoyo** en la diligencia que realicen los funcionarios competentes de las áreas de fiscalización.

iii) Respecto a la competencia para ordenar y adelantar **el registro de medios de transporte**, ésta se encuentra supeditada al acto administrativo de trámite (Auto Comisorio) que profiera el funcionario de la UAE-DIAN competente, cuando lo

considere necesario y pertinente de conformidad con los fines establecidos en la normatividad aduanera para el efecto. Lo anterior, de conformidad con el artículo 3o y 7o del Decreto Ley 920 de 2023. En este evento, las funciones de la POLFA se circunscriben a **prestar apoyo** a los funcionarios de la UAE-DIAN comisionados para el efecto, en los términos del artículo 2o de la Resolución 000095 del 21/06/2023.

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. 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.
2. 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.
3. “Cuando sea necesario el registro de medios de transporte el acto administrativo que lo ordene señalará: i) el registro de medios de transporte, y ii) la comisión de los funcionarios encargados de adelantar las acciones de control pertinentes. Este acto administrativo será expedido por los funcionarios que determine la norma interna que señale la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). Este acto administrativo no admite recurso alguno y se comunicará a quien conduzca el medio de transporte correspondiente o a los involucrados. En caso de que no sea posible la comunicación se dejará constancia en el acta correspondiente.”
4. Artículo 3o. *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.
5. Cfr. Artículo 7o. Medidas cautelares asociadas a la imposición de sanciones, al decomiso de mercancías y a su procedimiento. “(...)

Las medidas cautelares que se pueden adoptar son: (...) 4. La inmovilización: la inmovilización consiste en sustraer una mercancía de la libre circulación y dejarla a órdenes de la autoridad aduanera, en los casos expresamente previstos en el presente decreto y en el Decreto número 1165 de 2019 o aquel que lo modifique, adicione o sustituya. (...) Así mismo, procederá la medida cuando el director seccional, el jefe de la División de Fiscalización y Liquidación o el jefe de la División de Fiscalización y Liquidación de Sanciones y Definición de Situación Jurídica o quien haga sus veces; ordene la misma con el fin de verificar la legal introducción y permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional. (...) Cuando la autoridad aduanera pretenda verificar mercancía que está siendo transportada por carreteras a través de empresas de mensajería, y esta no cuente con los documentos que acrediten su legal introducción, se deberá adoptar medida de inmovilización por el término de tres (3) días hábiles siguientes a la diligencia. Dentro de este término el interesado podrá presentar los documentos que acrediten la legal introducción o permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional. so pena de su aprehensión. (...). Esta medida cautelar no podrá exceder el término de cinco (5) días hábiles.” (Énfasis intencional).