

Dirección de Gestión Jurídica

100202208 – 0629

Bogotá, D.C. 09 de diciembre de 2020

Señora
LAURA CORREA
juridica@siacea.com

REF: Radicado No. 001255 del 24/10/2020

Tema: Aduanas

Descriptores: Patrinomio Agencias de Aduanas.

Fuentes formales: Decreto 1165 de 2019 Artículos 36, 40 y 622.

Cordial saludo señora Laura,

De conformidad con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008, este Despacho está facultado para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, 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 solicita la revocatoria del Concepto No. 008621 del 12 de abril de 2017 por considerar que el mismo, va en contra de la normativa aduanera contenida en el artículo 18 del Decreto 2685 de 1999, imponiendo distinciones más allá de las establecidas en la mencionada Ley. Por tanto solicita la revocacion y argumenta razones de inconstitucionalidad e ilegalidad. Considera que el artículo 18 ibidem establece una amnistia, dada la redacción literal de la norma y por tanto el procedimiento sancionatorio para aplicar una multa o la cancelación de la autorización no es aplicable, cuando la agencia de aduanas realiza el ajuste patrimonial dentro del termino de los dos meses previsto en la citada norma.

Al respecto y antes de entrar a realizar el analisis de interpretación se precisa lo siguiente:

- El artículo 18 del Decreto 2685 de 1999, al que se hace referencia en su solicitud, a la fecha se encuentra derogado por el Decreto 1165 de 2019, y fue sustituido por el Artículo 40 ibidem.

Dirección de Gestión Jurídica

- El Decreto 2685 de 1999 no es una Ley, es un Decreto “inmarco” el cual se dictó en su momento en uso de las facultades de la Ley Marco de Aduanas y de la Ley de Comercio Exterior.
- Teniendo en cuenta, lo anterior, se indican las normas sobre la materia, aplicables a la fecha con el fin de realizar el análisis de interpretación correspondiente, así:

El artículo 36 del Decreto 1165 de 2019, establece:

ARTÍCULO 36. REQUISITOS GENERALES DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS. Para obtener la autorización como Agencia de Aduanas se deberá cumplir con los siguientes requisitos generales: (...)

4. Poseer y soportar contablemente el patrimonio líquido mínimo exigido para el respectivo nivel de agencia de aduanas, así:

(...)

Dicho patrimonio deberá mantenerse actualizado en la forma indicada en el artículo 40 del presente decreto.

(...)”

Por su parte el artículo 40 del Decreto 1165 de 2019, señala:

“ARTÍCULO 40. PATRIMONIO LÍQUIDO MÍNIMO. El patrimonio líquido a que se refiere el numeral 4 del artículo 36 del presente decreto y el parágrafo 2 del mismo artículo, se determina restando del patrimonio bruto poseído por la persona jurídica el monto de los pasivos a cargo de la misma. Para estos efectos, no se tendrán en cuenta aquellos activos representados en casa o apartamento destinados a vivienda o habitación, inmuebles rurales, vehículos, muebles y enseres que no estén vinculados a la actividad de agenciamiento aduanero, obras de arte e intangibles.

Las agencias de aduanas deberán mantener debidamente actualizado el patrimonio líquido mínimo señalado en el numeral 4 del artículo 36 del presente decreto y en el parágrafo 2 del mismo artículo, mientras se encuentre vigente su autorización. **Cuando la agencia de aduanas reduzca el patrimonio líquido mínimo en un monto superior al veinte por ciento (20%) se cancelará la autorización, siguiendo el procedimiento previsto en el presente decreto, sin perjuicio de la aplicación de la sanción establecida en el numeral 2.2 del artículo 622 del presente decreto.**

En el evento en que se disminuya el patrimonio líquido mínimo requerido en un monto hasta del veinte por ciento (20%) se deberá subsanar el incumplimiento en un plazo no superior a dos (2) meses contados a partir de la fecha en que tuvo lugar su afectación. **Vencido dicho término sin que se ajuste el patrimonio se cancelará la autorización, siguiendo el procedimiento previsto en el presente decreto, sin perjuicio de la aplicación de la sanción establecida en el numeral 2.2 del artículo 622 del presente decreto.**”

Así mismo el artículo 622 del Decreto 1165 de 2019, estableció las Infracciones de las

Dirección de Gestión Jurídica

Agencias de aduanas, así:

ARTÍCULO 622. INFRACCIONES ADUANERAS DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS Y SANCIONES APLICABLES. Además de las infracciones aduaneras y sanciones previstas en los artículos 615, 617 y 619 del presente decreto las agencias de aduanas y los almacenes generales de depósito cuando actúen como agencias de aduanas, serán sancionados por la comisión de las siguientes infracciones aduaneras:

1 Gravísimas

(...)

1.3. No mantener o no ajustar dentro de la oportunidad legal los requisitos en virtud de los cuales se les otorgó la autorización. La sanción aplicable será la de cancelación de la autorización como agencia de aduanas.

2. Graves

(...)

2.2. Ejercer la actividad de agenciamiento aduanero sin cumplir con el requisito del patrimonio líquido mínimo exigido.

La sanción aplicable para la falta señalada en el numeral 2.2 será de multa equivalente al uno por ciento (1%) del valor FOB de las operaciones realizadas durante el periodo de incumplimiento.”

De las anteriores disposiciones, se observa lo siguiente:

La norma sustantiva estableció dos situaciones en relación con el posible incumplimiento de la obligación del mantenimiento del patrimonio líquido, así:

- i) Cuando se disminuye en un **porcentaje superior al 20 %** del monto requerido, procediendo a adelantar el procedimiento para la cancelación de la autorización de la agencia de aduanas, sin perjuicio de la aplicación de la sanción prevista en el numeral 2.2. del artículo 622 del Decreto 1165 de 2019, y
- ii) Cuando la disminución del patrimonio **es inferior al 20% del monto requerido**, estableciendo un término de dos meses para que la Agencia de Aduanas subsane la situación y en el evento de no hacerlo dentro del mencionado término, señala de manera expresa que se debe adelantar el procedimiento para la cancelación, sin perjuicio de la aplicación de la sanción prevista en el numeral 2.2 del artículo 622 del Decreto 1165 de 2019.

Teniendo en cuenta que la consulta de la peticionaria se refiere al caso del numeral 2, nos centraremos en su estudio:

Las normas que tipifican las infracciones y las sanciones correspondientes al incumplimiento de las mencionadas obligaciones, se encuentran consagradas en los numerales 1.3 y 2.2. del Artículo 622 del Decreto 1165 de 2019, en donde en la primera se tipifica la sanción de cancelación y en la segunda la sanción de multa.

Dirección de Gestión Jurídica

Si bien el numeral 2.2 del artículo 622 del Decreto 1165 de 2019, establece como infracción el ejercicio de la actividad sin cumplir el requisito de patrimonio mínimo exigido, no se puede ignorar el condicionamiento establecido en el artículo 40 ibidem, en el que se define, cuando se entiende tipificado el incumplimiento de la obligación allí prevista.

Por lo anterior y de la lectura integral y sistemática de las disposiciones sustantivas como de las sancionatorias, y dado que, la aplicación de estas últimas debe realizarse en estricta armonía con lo previsto en la norma sustantiva, se observa que en segundo evento descrito, en el cual la disminución del patrimonio es inferior al 20% del monto requerido, solo es procedente adelantar el procedimiento de cancelación y la aplicación de la sanción del 2.2. del artículo 622 del Decreto 1165 de 2019, cuando la agencia de aduanas no haya realizado el ajuste dentro del término de los dos meses establecidos en el artículo 40 ibidem. Lo anterior por cuanto, este último, condicionó de manera expresa la aplicación de la sanción de multa al incumplimiento del ajuste dentro del término de dos meses.

Por lo anteriormente expuesto y aun cuando el análisis realizado parte de las normas actuales y no respecto de las disposiciones del Decreto 2685 de 1999 ya derogado, se revoca en lo pertinente el Concepto 8621 de 2017.

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” –“técnica”, dando click en el link “Doctrina Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

LILIANA ANDREA FORERO GOMEZ

Directora de Gestión Jurídica

Dirección de Gestión Jurídica

UAE-DIAN

Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín

Bogotá D.C.

Proyectó: Viviana López

Aprobó: Comité Aduanero Normativa y Doctrina 3 de diciembre de 2020.

Revisó: Pablo Emilio Mendoza Velilla.