



A

Publicar.
JURISDIAN

Dirección de Gestión Jurídica

Bogotá, D.C. 107 DIC. 2018

100202208

1548

DIAN

07-12-2018

No Radicado 00052018902914
Folios: 3 Anexos: 0

Ref.: Radicados 2665 del 09/07/2018 y 100076388 del 15/11/2018.

Cordial saludo Dra. Silvia Paula:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008, este Despacho está facultado para resolver las consultas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, en el marco de la competencia asignada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Mediante escrito con el radicado de la referencia solicita el revocar el Oficio N° 470 [009349] de 2018; para tal efecto, consideramos oportuno revisar los antecedentes del oficio objeto de la solicitud.

En el oficio se atendió la solicitud de aclarar la palabra "*empleado*" contenida en el parágrafo del artículo 13 de la Resolución 4240 de 2000, señalada en el Concepto 020 de 2003.

El Concepto 020 de 2003 contiene el problema jurídico:

¿Es procedente que un Agente de Carga Internacional para el modo marítimo inscrito ante la DIAN, confiera poder especial a una persona natural o jurídica para que en su nombre y representación adelante los trámites a que haya lugar ante la autoridad aduanera?

La tesis jurídica señaló:

"NO ES PROCEDENTE QUE UN AGENTE DE CARGA INTERNACIONAL PARA EL MODO MARÍTIMO INSCRITO ANTE LA DIAN, CONFIERA PODER ESPECIAL A UNA PERSONA NATURAL O

JURÍDICA PARA QUE EN SU NOMBRE Y REPRESENTACIÓN ADELANTE LOS TRÁMITES A QUE HAYA LUGAR ANTE LA AUTORIDAD ADUANERA."

La interpretación jurídica citada está relacionada con el párrafo del artículo 13 de la Resolución 4240 de 2000 que dispone:

"CARNÉS. *Las agencias de aduanas y los demás usuarios que de conformidad con el Decreto 2685 de 1999, están obligados a carnetizar a sus agentes de aduanas, auxiliares, representantes aduaneros o empleados, según corresponda, deberán expedir dentro del mes siguiente a la ejecutoria del acto administrativo correspondiente, (...)*

Parágrafo. Los agentes de carga internacional deberán también carnetizar a los empleados que adelantarán trámites ante las autoridades aduaneras. (Énfasis nuestro)

La norma expresamente señala el deber de "carnetizar" a los empleados de los agentes de carga internacional, estableciendo esta obligación solo para aquellos que vayan a actuar ante las autoridades aduaneras.

A continuación, procedemos presentar apartes del Oficio 009349 de 2018, relevantes para el análisis:

"(...) El Agente de Carga Internacional es una persona jurídica inscrita ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para actuar exclusivamente en el modo de transporte marítimo, y cuyo objeto social incluye, entre otras, las siguientes actividades: coordinar y organizar embarques, consolidar carga de exportación o desconsolidar carga de importación y emitir o recibir del exterior los documentos de transporte propios de su actividad.

Para obtener la inscripción como Agente de Carga Internacional, el representante legal de la persona jurídica debe acreditar el cumplimiento de requisitos generales del artículo 76 del Decreto 2685 de 1999, en especial lo previsto en el literal g) que señala: "presentar las hojas de vida de la totalidad de los socios, personal directivo y de los empleados que actuarán en calidad de representantes o auxiliares ante la autoridad aduanera" y los establecidos en el artículo 27 de la Resolución 4240 de 2000. (las negrillas son nuestras)

Dentro de los requisitos que debe acreditar el representante legal de la persona jurídica que solicita la inscripción, se encuentra el previsto en el literal g) del artículo 27 de la Resolución 4240 de 2000, consistente en la "...manifestación en la cual se compromete a carnetizar a sus empleados conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Resolución 4240 de 2000

Adicional a lo anterior, deberán encontrarse carnetizados los empleados de la Agencia de Carga Internacional que adelanten trámites ante las autoridades aduaneras de acuerdo con el parágrafo del artículo 13 de la Resolución 4240 de 2000. (las negrillas son nuestras) (...)

Ahora bien, cuando los artículos 13 y 29 de la Resolución 4240 de 2000 se refieren a la carnetización de empleados, debemos acudir a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, la que sólo podrá entenderse en virtud de un contrato de trabajo que es la vinculación formal de los empleados.

De otra parte, en lo que tiene que ver con la vinculación de personas distintas a los empleados de una Agencia de Carga Internacional mediante contrato de prestación de servicios para que desarrolle las mismas actividades que le corresponden a dicho agente, debe señalarse que no está permitido toda vez que entre el agente y contratista de prestación de servicios no existe vinculación laboral.

La definición de contratista independiente que trae el Código Sustantivo del Trabajo es aquella persona natural o jurídica que no representa, ni es intermediario de la persona natural o jurídica que la contrata, toda vez que es un verdadero patrono y asume todos los riesgos de la actividad que desarrolla y realiza con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. De lo anterior se observa que las personas con contrato de prestación de servicios no pueden actuar como Agente de Carga Internacional ante la DIAN, por no tener vínculo laboral exigido y tampoco haber cumplido con los requisitos legales ante la DIAN para obtener la inscripción como Agente de Carga Internacional.

Por lo anterior, se concluye que el Agente de Carga Internacional no puede vincular a contratistas independientes para que lo representen o le sirva de intermediario en las actividades que la Dirección de Impuestos y Aduanas le autorizó a través de la inscripción.

Con todo lo expuesto, el alcance que le da el Concepto 020 de 2003 a la expresión "empleado" que consagra el parágrafo del artículo 13 de la Resolución 4240 de 2000, no es otro que aquella persona que está vinculada con contrato de trabajo con el Agente de Carga Internacional.]”

En el Oficio se reitera la obligación de los agentes de carga internacional de carnetizar a sus empleados, sin que debamos censurar dicha afirmación, toda vez que se encuentra expresamente señalada en el parágrafo del artículo 13 de la Resolución 4240 de 2000.

Pero surge la discusión desde el punto de vista de permitir tercerizar actividades del agente de carga internacional, mediante contratos de prestación de servicios.

Para abordar el tema debemos partir del artículo 210 superior que dispone:

“Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa.

Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes.”

Según el Decreto 1071 de 1999, la DIAN es una Unidad Administrativa Especial con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal. De acuerdo con la Ley 489 de 1998, artículo 38, literal C, esta entidad hace parte del sector descentralizado por servicios.

En el artículo 110 y siguientes de la Ley 489 de 1998 se regula el ejercicio de las funciones administrativas por particulares, los requisitos y procedimientos de los actos administrativos y convenios para conferir tales funciones, el régimen jurídico de los actos y contratos, las inhabilidades e incompatibilidades y el control sobre las funciones conferidas al particular.

En virtud de la citada ley, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en desarrollo del ejercicio de la función pública, delega parte de las actuaciones administrativas relativas a la función aduanera en los auxiliares debidamente acreditados, tal como se señaló en el Oficio 047517 de agosto 6 de 2018, así:

“[El artículo 76 del Decreto 2685 de 1999 establece los requisitos generales que deben acreditar los usuarios o auxiliares de la función aduanera que solicitan la inscripción, autorización o habilitación para realizar actividades bajo control aduanero.

Los requisitos generales son aquellos que se exigen por igual a todos los usuarios o auxiliares de la función aduanera, con el propósito de conocer la constitución de la persona jurídica que solicita la inscripción, autorización o habilitación y su solvencia; mientras que los requisitos especiales los fija la norma aduanera en razón a la calidad del usuario o auxiliar de la función pública aduanera, a las actividades u operaciones aduaneras que va a desarrollar en orden a garantizar condiciones cualitativas, cuantitativas, subjetivas y objetivas de cada usuario y su cumplimiento a las obligaciones que le correspondan según la calidad de usuario o auxiliar de la función pública aduanera.

Sin perjuicio de la distinción que hace la norma aduanera de los requisitos generales o especiales para obtener de la autoridad aduanera la inscripción, autorización o habilitación, todos deben ser cumplidos en su totalidad, sin que pueda excluirse alguno de su cumplimiento o exigirse otros que no están previstos o aplicar los contemplados para otro usuario.

Cabe resaltar que en el párrafo 1 del artículo 77 del Decreto 2685 de 1999 se consagra como facultad de la autoridad aduanera el verificar en cualquier momento, el cumplimiento de los requisitos exigidos para la inscripción, autorización o habilitación y tomar "las acciones correspondientes en caso de incumplimiento de los mismos." A ese respecto el numeral 2.12 del artículo 490 del citado Decreto, considera como falta grave el hecho de "no mantener o adecuar los requisitos y condiciones en virtud de los cuales se les otorgó la habilitación.""]

En este contexto, podemos inferir que las condiciones para ejercer las funciones administrativas por parte de los auxiliares de la función pública aduanera -permitir tercerizar actividades del agente de carga internacional mediante contratos de prestación de servicios- se deben dar dentro del marco legal que la entidad haya previsto para ejercer dichas funciones, en aplicación de lo previsto en el artículo 110 de la Ley 489 de 1998, así:

[CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES. Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, (...); bajo las siguientes condiciones:

La regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función la que, **en consecuencia, deberá impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio.**

Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.

Por motivos de interés público o social y en cualquier tiempo, la entidad o autoridad que ha atribuido a los particulares el ejercicio de las funciones administrativas puede dar por terminada la autorización.

La atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañada de convenio, (...).]"

De lo anterior, en el marco de las normas que se encuentra vigentes podemos señalar.

que el agente de carga internacional tiene como obligación el carnetizar solo a los empleados que adelantarán trámites ante las autoridades aduaneras.

La expresión "*empleado*" se refiere a los trabajadores vinculados mediante contrato laboral, regulado por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, y el agente de carga internacional solo tendrá la obligación de carnetizar a aquellos que actuarán ante la DIAN.

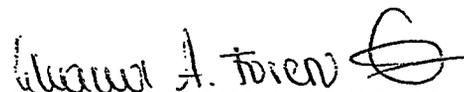
La normatividad aduanera vigente no contiene directrices para permitir tercerizar o delegar mediante contrato de prestación de servicios las actuaciones administrativas relativas a la función aduanera que la Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales ha autorizado al Agente de Carga Internacional.

Por lo que se considera necesario que la entidad imparta las instrucciones y directrices sobre la materia, dado que, por falta de norma expresa, no es posible hacer una interpretación que llene el vacío de la disposición.

Por la anterior, se confirma el Oficio 009349 de 2018.

En los términos anteriores se absuelve la solicitud presentada y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo los iconos: "Normativa" - "técnica" y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,


LILIANA ANDREA FORERO GOMEZ

Directora de Gestión Jurídica
UAE-DIAN

Carrera 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín
Bogotá D.C.

Tel.: 607 99 99 Ext: 904001

Proyecto: Oscar Ferrer Marín
Aprobó: Cnyd.