



TODOS POR UN PAÍS

DIAN No. Radicado 000S2015009676

Remitente SUB GES NORMATIVA DOCTRINA Fecha 2015-03-31 13:04:29

Destinatario INVERSIONES DUQUETA SAS

Anexos 0 Folios 3

COR-000S2015009676

www.dian.gov.co

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 26 MAR. 2015

100208221-- 000446

Ref.: Radicado 009077 del 09/03/2015 y 000053 del 10/02/2015.

Tema	Aduanas
Descriptores	MANDATOS AGENCIAMIENTO ADUANERO _ FORMALIDADES. SOBRANTE DE MERCANCÍAS: RESPONSABILIDAD DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS
Fuentes formales	Código Civil, artículos 2142 y s.s.; Código General del Proceso, artículos 73 y s.s. Decreto 2685 de 1999, artículos 14, 23-4, 27-2, 27-4, 120, 121, 228, 485.

Atento saludo señor Duque.

Mediante el radicado de la referencia solicita se aclaren las respuestas entregadas mediante los oficios 100221-330-208, 100208221-000228 y 100208221-000962. Conviene precisar que en el marco de la competencia otorgada a este despacho, esta se circunscribe a responder las consultas que se formulen sobre la **interpretación y aplicación de las normas** tributarias, aduaneras y cambiarias. La Coordinación de relatoría remite al peticionario la doctrina vigente relacionada con el tema que se consulta, se considera que, con la simple lectura se encuentra la respuesta a los cuestionamientos planteados, en caso contrario el usuario puede solicitar una nueva consulta exponiendo las normas y el problema jurídico que se presenta.

No es viable que la entidad le responda o analice casos particulares que se limitan a exponer situaciones hipotéticas del consultante, que no están relacionadas con la interpretación o aplicación general y abstracta de las normas aduaneras.

No obstante a lo anterior, revisadas de nuevo las inquietudes que se relacionaron en las consultas atendidas, es necesario manifestar lo siguiente:

1. Con oficio 002689 del 27/01/2015, se consultó: " (...) "En los casos de los documentos soporte

de la DECLARACION DE IMPORTACIÓN exigidos al AGENTE DE ADUANA: (Del que trata el artículo 121 del Decreto 2685/99) EL MANDATO ADUANERO, de carácter general que recibe un agente de aduana de un importador para el manejo de sus operaciones aduaneras y representación ante la DIAN tiene alguna vigencia?" (Subrayado original del texto de la consulta).

Tema relacionado con el **mandato general**, frente al cual, la Coordinación de relatoría con la respuesta envió entre otros oficios el número 017681 de 2010, en él se expuso: "El objeto del contrato de mandato se deriva de la obligación aduanera que debe cumplir el importador o el exportador y por ende el mandatario debe adelantar las gestiones que sean necesarias para el cabal cumplimiento de la obligación correspondiente. A voluntad de los contratantes y dado que dichas obligaciones se pueden inferir de las normas aduaneras, **las mismas pueden precisarse de manera detallada o conferirse de manera general al mejor convenir de las partes, pero en todo caso, debe quedar precisado en dicho contrato si se contrata por operación determinada o por varias a realizarse en periodos definidos o por documentos de transporte claramente identificados etc.**, de tal manera que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales pueda precisar si existe el vínculo jurídico para actuar en las operaciones que se adelanten ante la misma. (...)" (Negrilla original de texto).

En otro aparte del mismo oficio señala: "(...) En relación con la posibilidad de que las Agencias de Aduanas reciban poderes generales otorgados mediante escritura pública, es de señalar que la legislación aduanera no regula la forma, los requisitos, las condiciones o las restricciones para otorgar este tipo de poderes.

La legislación contenida en los artículos 2142 y s.s. del Código Civil tampoco consagra restricciones para que las Agencias de Aduanas reciban poderes generales para actuar en nombre y por encargo, no solo ante las autoridades aduaneras en desarrollo de su actividad, sino ante cualquier otra autoridad administrativa en desarrollo de actividades previstas dentro de su objeto social.

Nótese en este aspecto que el numeral 2 del artículo 14 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el Decreto 1510 de 2009, indica que las Agencias de Aduanas deben tener como objeto principal el agenciamiento aduanero, excepto en el caso de los almacenes generales de depósito y que el artículo 8-1 de la Resolución 4240 de 2000 prescribe que:

"(...) se considerarán como operaciones o procedimientos inherentes al agenciamiento aduanero, todos los trámites, diligencias, actividades y demás actos relacionados con la importación, exportación y tránsito aduanero de mercancías que se adelanten ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales u otra Entidad."

En este evento, cuando se otorgue un poder general, éste debe cumplir con todas las formalidades establecidas en los artículos 65 y s.s. del Código de Procedimiento Civil. (...)"

De los anteriores textos es evidente que el contrato de mandato se encuentra regulado por el artículo 2142 y s.s. del Código Civil y con respecto a las formalidades de los mismos, están los artículos 73 y s.s. del actual Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012.

El artículo 74 de la Ley 1564 de 2012, señala:

"Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados. (...)" (Énfasis nuestro).

De lo anteriormente expuesto se reitera la doctrina contenida en el oficio 017681 de 2010, que señaló: Que los poderes generales otorgados a las agencias de aduanas deberá ser otorgado por escritura pública.

1.1. Seguidamente frente al mismo tema de **mandato general**, se consulta: "Debe renovarse con alguna periodicidad? Debe ser autenticado ante NOTARIO PUBLICO ese mandato ADUANERO? Debe renovarse cada año ese MANDATO ADUANERO O debe renovarse después de cada año de expedido por el cliente al AGENTE DE ADUANA ese MANDATO ADUANERO?"

En contexto con lo expuesto anteriormente y con relación a la renovación del mandato general, es de precisar que si las partes no acordaron cláusulas de vigencia en el poder general se entiende que es indefinido, y podrá darse por terminado conforme lo establece el artículo 76 del Código General del Proceso, es decir: Se revoque o se designe otro apoderado, o se produzca la extinción de la persona jurídica del mandante, y por último en el mismo artículo se señala que, "(...) tampoco termina el poder por la cesación de las funciones de quien lo confirió como representante de una persona natural o jurídica, mientras no sea revocado por quien corresponda (...)".

Ahora, acerca de la autenticación del poder general otorgado a la Agencia de Aduana, es evidente, que la escritura pública se constituye ante notaría cumpliendo todas las formalidades que corresponde para esta clase de documento.

2. Seguidamente pide aclaración del punto 3 del oficio 100208221-000228 del 16 de febrero de 2015, así: "Al ser sobrantes de fábrica NO hay factura pues fueron errores de despacho del proveedor. No existe aduaneramente ninguna posibilidad de legalizar esos sobrantes? que alternativas hay o que requisitos debe cumplirse? Debe dejarse en abandono una mercancía que fue despachada de más y NO fue facturada por el proveedor pese a que el importador quiere legalizarla pagando los impuestos del caso?"

Para resolver la inquietud conviene extractar el problema jurídico planteado en el oficio:

"3. Para el tercer cuestionamiento plantea la situación fáctica en la que el proveedor no entrega la factura de los **sobrantes detectados al momento del reconocimiento de la mercancía**, si es viable legalizar sin este documento?"

Sobre el particular conviene reiterar que a las declaraciones de legalización se les aplica las disposiciones y el procedimiento previsto en los artículos 120 y siguientes del Decreto 2685 de 1999, ahora bien, el artículo 121 ibídem relaciona los documentos soporte de la declaración de importación, disponiendo:

"Para efectos aduaneros, el declarante está obligado a obtener antes de la presentación y aceptación de la Declaración y a conservar por un período de cinco (5) años contados a partir de dicha fecha, el original de los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la autoridad aduanera, cuando ésta así lo requiera:

(...)

b) Factura comercial; cuando hubiere lugar a ella; (...) (Énfasis nuestro).

Consonante con lo anterior, el numeral 2.1 del artículo 482 del citado decreto, consagra como infracción aduanera por el hecho de:

"No tener al momento de la presentación y aceptación de la declaración de importación, o respecto de las declaraciones anticipadas al momento de la inspección física o documental o al momento de la determinación de levante automático de la mercancía, los documentos soporte requeridos en el artículo 121 de este decreto para su despacho, o que los documentos no reúnan los requisitos legales, o no se encuentren vigentes.

La sanción aplicable será de multa equivalente al quince por ciento (15%) del valor FOB de la

mercancía."

De las normas señaladas es claro que el declarante debe obtener antes de la presentación y aceptación de la declaración de legalización los documentos exigidos -factura comercial, cuando hubiere lugar a ella- porque sin el cumplimiento de las disposiciones y el procedimiento previsto en las normas señaladas no es viable la presentación y aceptación de la declaración de legalización".

En cuanto al procedimiento a seguir para los sobrantes detectados durante el reconocimiento de mercancías, el artículo 27-3 del Decreto 2685 de 1999, dispone:

"Las agencias de aduanas tendrán la facultad de reconocer las mercancías que se someterán al proceso de importación, en zonas primarias aduaneras y zonas francas, con anterioridad a su declaración ante la aduana.

*Si con ocasión del reconocimiento de las mercancías las agencias de aduanas detectan **mercancías en exceso respecto de las relacionadas en la factura y demás documentos soporte**, o mercancías distintas de las allí consignadas, o con un mayor peso en el caso de las mercancías a granel, **deberán comunicarlo a la autoridad aduanera y podrán ser reembarcadas o legalizadas con el pago de los tributos aduaneros correspondientes, sin que haya lugar al pago de suma alguna por concepto de rescate**. Para todos los efectos, la mercancía así legalizada se entenderá presentada a la autoridad aduanera.*

PARÁGRAFO. Las personas jurídicas reconocidas e inscritas como usuarios aduaneros permanentes o como usuarios altamente exportadores podrán acogerse a lo previsto en este artículo."

De la lectura de la norma es claro que los sobrantes o excesos de mercancías se pueden reembarcar o legalizar; que, si dentro del término de almacenamiento que señala el artículo 115 del mismo decreto la mercancía no ha sido reembarcada o la declaración de legalización no obtiene levante operará el abandono legal.

El artículo 228 *ibidem* señala:

*"Las mercancías de procedencia extranjera, presentadas a la Aduana en el momento de su importación, respecto de las cuales se hubiere incumplido alguna obligación aduanera que dé lugar a su aprehensión, podrán ser declaradas en la modalidad de importación que corresponda a la naturaleza y condiciones de la operación, **en forma voluntaria o provocada por la autoridad aduanera**, según se establezca en el presente Decreto. (...)"*

Queda así resuelta la inquietud sobre el procedimiento y los requisitos para la legalización del sobrante de mercancía detectado durante el reconocimiento.

En la hipótesis relacionada con el sobrante de mercancía, que expone: *"NO fue facturada por el proveedor pese a que el importador quiere legalizarla pagando los impuestos del caso"*. Entramos a desarrollar una actividad subjetiva, que no es regular en una operación de comercio internacional, y podría considerarse como una operación sospechosa que debe reportarse a la administración aduanera para que realice las investigaciones de dichas circunstancias; toda vez que, existiendo un error de despacho del producto negociado, es natural que el proveedor desee el reintegro de la mercancía o el valor comercial de la misma.

En el supuesto que el proveedor no expida factura, podría expedir al importador un **documento equivalente que avale la operación relacionada con el sobrante, la cantidad y el valor comercial de cada uno de los productos**, indicando que no espera reintegro o valor alguno por el exceso de mercancía despachada.

3. Por último se refiere al oficio 54702 del 15/09/2014, señalando: "La respuesta planteada es confusa, pues NO hay claridad SI hay o NO hay responsabilidad del agente de aduana ante esos casos". Resulta pertinente transcribir el oficio en comentario:

"Solicita usted en su oficio se dé respuesta a cinco preguntas, relacionadas todas con la responsabilidad imputable a un Agente de Aduana a quién le aduiteraron y falsificaron sellos y firmas de su representante legal para realizar operaciones aduaneras que se presumen fraudulentas y que están siendo investigadas por la Fiscalía General de la Nación.

En la legislación aduanera, diáfananamente se encuentra establecida la responsabilidad de las agencias de aduanas, las cuales son **"responsables administrativamente por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad"** e igualmente **"serán responsables por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes de aduanas acreditados..."** además de responder en algunos casos por el pago de los tributos aduaneros. De igual manera las infracciones en que pueden incurrir están debidamente tipificadas en el régimen sancionatorio aduanero en el artículo 485 del decreto 2685 de 1999.

Se desprende de lo anterior, que la responsabilidad ante la autoridad aduanera por parte de la agencia de aduanas se deriva de sus intervenciones con motivo de sus actividades, salvo que se demuestre que no realizó ninguna conducta constitutiva de infracción, obviamente no le es imputable conducta sancionatoria alguna por actividades o conductas fraudulentas que a su nombre realicen terceros.

Adicionalmente la agencia de aduanas se encuentra en la obligación de reportar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales **"las operaciones sospechosas que detecte en el ejercicio de su actividad"**, tal como lo ordena el numeral 13 del artículo 27-2 del Decreto 2685 de 1999, para que se adelanten las correspondientes investigaciones administrativas.

Cabe observar que esta entidad carece de competencia para pronunciarse acerca de la falsificación de sellos y firmas, asunto que se inscribe en la órbita del derecho penal, hasta tanto no exista un pronunciamiento de la autoridad competente, **la autoridad aduanera puede (SIC, es puede) establecer responsabilidades sobre la posible conducta infractora de las actuaciones de la agencia de aduanas, la cual de acuerdo a la gravedad de las faltas cometidas puede conllevar desde multas pecuniarias hasta la cancelación de la autorización como agencia de aduanas, sanción cuya imposición es el resultado de un previo proceso de investigación en el cual se determinen las violaciones al ordenamiento jurídico aduanero.**" (Énfasis nuestro)

El artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999 señaló la responsabilidad de las agencias de aduanas:

"Las agencias de aduanas que actúen ante las autoridades aduaneras serán responsables administrativamente por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad.

Igualmente, serán responsables por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus agentes de aduanas acreditados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y responderán administrativamente cuando por su actuación como declarantes hagan incurrir a su mandante o usuario de comercio exterior que utilice sus servicios en infracciones administrativas aduaneras que conlleven 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 puedan adelantar los mandantes o usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios contra las agencias de aduanas.

PARÁGRAFO. Las agencias de aduanas responderán directamente por el pago de los tributos aduaneros y sanciones pecuniarias que se causen respecto de operaciones en las que el usuario de comercio exterior sea una persona inexistente. (Énfasis nuestro).

En el contexto de la norma expuesta se precisa que si hay responsabilidad administrativa de la agencia de aduanas ante las autoridades aduaneras por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad, sin perjuicio de las acciones y sanciones penales derivadas de la falsedad o fraude.

En los anteriores términos se da por atendida su consulta 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 nuestras bases de datos jurídicas ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo el ícono de "Normatividad" – "técnica", y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

YUMER YOEL AGUILAR VARGAS

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

P.: Ofm. / R.: Cnyd.