

Concepto Jurídico 28910 del 2016 Octubre 18

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Revisada la solicitud de la referencia, el despacho considera pertinente sea observado el contenido de los siguientes documentos, de los cuales se adjunta copia para mayor información.

Para resolver los interrogantes formulados en los puntos números 1º y 2º de su consulta, me permito extraer los siguientes pronunciamientos efectuados por la subdirección de gestión de normativa y doctrina:

Oficio 35038 de 2009 abril 30 problema jurídico 1 usuario industrial de bienes - Solicitud de instalación zona franca

Consulta si el usuario industrial de bienes y el usuario industrial de servicios de una zona franca pueden tener o ubicar físicamente las instalaciones de la parte administrativa o parte de ella, fuera de la zona franca.

Sobre este particular, hago las siguientes precisiones:

El artículo 393-19 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el artículo 1º del Decreto 383 del 2007, define al Usuario industrial de bienes, como la persona jurídica instalada en una o varias zonas francas, autorizada para producir, transformar o ensamblar bienes mediante el procesamiento de materias primas o de productos semielaborados.

Así mismo, el artículo 393 - 20, ibídem, señala que el “Usuario industrial de servicios. Es la persona jurídica autorizada para desarrollar, exclusivamente, en una o varias zonas francas, entre otras, las siguientes actividades:

1. Logística, transporte, manipulación, distribución, empaque, reempaque, envase, etiquetado o clasificación.
2. Telecomunicaciones, sistemas de tecnología de la información para captura, procesamiento, almacenamiento y transmisión de datos, y organización, gestión u operación de bases de datos.
3. Investigación científica y tecnológica.

4. Asistencia médica, odontológica y en general de salud.
5. Turismo.
6. Reparación, limpieza o pruebas de calidad de bienes.
7. Soporte técnico, mantenimiento' y reparación de equipos, naves, aeronaves o maquinaria;
8. Auditoría, administración, corretaje, consultoría o similares.

Por su parte, el artículo 393-22, modificado por el Decreto 4051 del 2007, artículo 17, en sus incisos 1º y 2º, estipula que “Las personas jurídicas que soliciten la calificación como usuario industrial de bienes y usuario industrial de servicios, **deberán estar instalados exclusivamente** en las áreas declaradas como zona franca y podrán ostentar simultáneamente las dos calidades. (Énfasis añadido).

El servicio ofrecido por el Usuario Industrial de Servicios deberá ser prestado exclusivamente dentro o desde el área declarada como zona franca siempre y cuando no exista desplazamiento físico fuera de la zona franca permanente de quien presta el servicio”.

Como se desprende del contenido de las normas transcritas, el legislador hace la exigencia de la “exclusividad”, término que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; entre otros significados, quiere decir “único, solo, excluyendo a cualquier otro”, esto es, que dichos usuarios deben estar instalados en el área declarada como zona franca y no en otro sitio, sin hacer distinciones sobre si se trata del área administrativa o de otra.

Oficio 59645 de 2010 agosto 19 problema jurídico 1 usuarios zonas francas industriales

“el artículo 333 superior consagra la libertad de la actividad económica y la iniciativa privada y consagra la libre competencia económica como un derecho de todos que supone responsabilidades. Dispone consecuentemente el referido canon constitucional, que el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas

o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. Así mismo, precisa que la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Ahora bien, es del caso recordar que los límites espaciales establecidos para el desarrollo de la actividad económica de los usuarios industriales de zona franca no surgieron con ocasión de la doctrina por usted cuestionada sino que son objeto de precisa disposición legislativa, tal como determina el texto constitucional citado en precedencia.

En efecto, la Ley 1004 del 2005 precisa en su artículo 3º que “El usuario industrial de bienes es la persona jurídica instalada **exclusivamente en una o varias zonas francas**, autorizada para producir, transformar o ensamblar bienes mediante el procesamiento de materias primas o de productos semielaborados”. (Énfasis añadido).

Precisa igualmente la norma en cita que “El usuario industrial de servicios es la persona jurídica autorizada para desarrollar, **exclusivamente, en una o varias zonas francas**”, entre otras, las actividades allí enumeradas. (Énfasis añadido).

Es por esto que los decretos reglamentarios expedidos por el Gobierno Nacional se enmarcan en lo precisado a este respecto por la ley en cita.

Señala justamente el artículo 393-19 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 1º del Decreto 383 del 2007, que el usuario industrial de bienes “Es la persona jurídica Instalada exclusivamente In una varias zonas francas, autorizada para producir, transformar o ensamblar bienes mediante el procesamiento de materias primas o de productos semielaborados”. (Énfasis añadido).

De igual manera, el artículo 393-20 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 1º del Decreto 383 del 2007, define al usuario industrial de servicios como “la persona jurídica autorizada para desarrollar, exclusivamente, en una o varias zonas francas”, entre otras, las actividades allí enumeradas. (Énfasis añadido).

En este orden de ideas, es evidente que la doctrina por usted cuestionada se encuentra fundamentada en el tenor literal vigente de la ley y de sus decretos

reglamentarios; razón por la cual no hay lugar a modificar la posición doctrinaria contenida en el Concepto 46 de julio 22 del 2005 y en el oficio 35038 de abril 30 del 2009.

Ahora bien, efectuadas las precisiones precedentes, pasa el despacho a revisar las inquietudes en el orden planteado en su escrito.

1. ¿El alcance del término “exclusividad” implica que el usuario industrial debe desarrollar la totalidad de la actividad productiva y administrativa al interior de la zona franca? ¿Es posible que el área administrativa del usuario Industrial opere en un inmueble de su propiedad fuera de la zona franca? Toda vez que sobre el tema la doctrina de esta dependencia ha sido clara, nos remitimos a lo manifestado al respecto por el oficio 35038 de abril 30 del 2009, copia del cual se adjunta, en cuyo aparte pertinente precisó:

“... Como se desprende del contenido de las normas transcritas, el legislador hace la exigencia de la “exclusividad”, término que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, entre otros significados, quiere decir “único, solo, excluyendo a cualquier otro”, esto es, que dichos usuarios deben estar instalados en el área declarada como zona franca y no en otro sitio, sin hacer distinciones sobre si se trata del área administrativa o de otra”.

2. ¿Podría el usuario industrial tener un depósito de su propiedad ubicado fuera de la zona franca con el único propósito de distribuir sus mercancías en el territorio aduanero nacional o en el exterior? A este respecto la doctrina de esta dependencia ha sido manifiesta, razón por la cual nos remitimos a lo señalado sobre el tema mediante concepto 46 de julio 22 del 2005, copia del cual se adjunta, en cuya tesis jurídica se precisó: “La normatividad aduanera vigente no contempla como una operación viable el traslado de mercancía de una zona franca industrial de bienes y de servicios a un depósito privado para distribución internacional”.

3º. ¿Podría un usuario industrial de zona franca contar con una flota de vehículos de su propiedad en el territorio aduanero nacional, destinados a que sus vendedores realicen la comercialización de su producción fuera de la zona franca? Sobre el

tema, la doctrina de esta dependencia ha sido clara, razón por la cual nos remitimos a lo manifestado por el Concepto 55 de julio 24 del 2007, copia del cual se adjunta, en cuya tesis jurídica señaló: “Un usuario calificado como usuario de industrial de servicios, no puede adelantar actividades de logística de transporte, fuera del área declarada como zona franca permanente”.

Ahora bien, en cuanto a sus inquietudes cuarta y quinta, relativas a si un usuario industrial puede poseer activos generadores de rentas pasivas fuera de zona franca y si estaría facultado para suscribir un contrato de agencia comercial o de consignación mediante el cual un tercero detente mercancías de propiedad del usuario industrial fuera de zona franca para su futura venta a nombre y por cuenta de este, es evidente la respuesta negativa a la luz de lo previsto por el artículo 3º de la Ley 1004 del 2005 y los artículos 393-19 y 393-20 del Decreto 2685 de 1999, modificados por el artículo 1º del Decreto 383 del 2007, transcritas precedentemente, de cuyo tenor literal dimana con indiscutible claridad que la actividad económica de los usuarios industriales debe desarrollarse exclusivamente dentro de los límites geográficos de una o varias zonas francas y no en otro sitio”.

Oficio 65477 de 2012 octubre 19 problema jurídico 1 zona franca permanente especial usuario industrial de zona franca

En lo que tiene relación con la constitución de agencias y/o sucursales en el país, por parte de usuario industrial de una zona franca, se debe tener en cuenta lo preceptuado en la Ley 1004 del 2005, a saber:

Ahora bien, Ley 1004 del 2005, por la cual se modifican (sic) un régimen especial para estimular la inversión y se dictan otras disposiciones”, reglamentada por el Decreto 383 del 2007, consagró en su artículo 3º lo siguiente:

ART. 3º—Son usuarios de zona franca, los usuarios operadores, los usuarios industriales de bienes, los usuarios industriales de servicios y los usuarios comerciales.

El usuario operador es la persona jurídica autorizada para dirigir, administrar, supervisar, promocionar y desarrollar una o varias zonas francas, así como para calificar a sus usuarios.

El usuario industrial de bienes es la persona jurídica instalada exclusivamente en una o varias zonas francas, autorizada para producir, transformar o ensamblar bienes mediante el procesamiento de materias primas o de productos semielaborados.

El usuario industrial de servicios es la persona Jurídica autorizada para desarrollar, exclusivamente, en una o varias zonas francas, entre otras, las siguientes actividades:

1. Logística, transporte, manipulación, distribución, empaque, re empaque, envase, etiquetado o clasificación;
2. Telecomunicaciones, sistemas de tecnología de la información para captura, procesamiento, almacenamiento y transmisión de datos, y organización, gestión u operación de bases de datos;
3. Investigación científica y tecnológica;
4. Asistencia médica, odontológica y en general de salud;
5. Turismo;
6. Reparación, limpieza o pruebas de calidad de bienes;
7. Soporte técnico, mantenimiento y reparación de equipos, naves, aeronaves o maquinaria;
8. Auditoría, administración, corretaje, consultoría o similares.

El usuario comercial es la persona jurídica autorizada para desarrollar actividades de mercadeo, comercialización, almacenamiento o conservación de bienes, en una o varias zonas francas.

De la disposición legal se desprende que los usuarios industriales, ya se trate de bienes o servicios, tienen por objeto principal, que justifica su calificación como

usuario industrial, la de desarrollar las actividades para las cuales están constituidas de manera exclusiva en la zona geográfica declarada como zona franca, siendo en consecuencia uno de los requisitos y exigencias a cumplir para poder mantener tal calidad. En consecuencia se tiene que bajo ninguna circunstancia puede un usuario industrial de zona franca constituir agencias y/o sucursales en el país para el desarrollo de su objeto.

Concepto 79814 de 2013 diciembre 12 problema jurídico 1 zonas francas permanentes usuarios

(...)

Ahora bien, el régimen de zona franca permite calificar a la persona jurídica como usuario industrial de bienes y usuario industrial de servicios para ostentar simultáneamente las dos calidades, exclusivamente en las áreas declaradas como zona franca; señalando que, el servicio ofrecido por el usuario industrial de servicios deberá ser prestado exclusivamente dentro o desde el área declarada como zona franca, de conformidad' con el artículo 393-22 ibídem, que dispone:

“ART. 393-22.—**Exclusividad.** ‘Artículo modificado por el artículo 17 del Decreto 4051 del 2007.’ Las, personas jurídicas que soliciten la calificación como usuario industrial de bienes y usuario industrial de servicios, **deberán estar instalados exclusivamente en las áreas declaradas como zona franca y podrán ostentar simultáneamente las dos calidades.**

El servicio ofrecido por el usuario industrial de servicios deberá ser prestado exclusivamente dentro o desde el área declarada como zona franca siempre y cuando no exista desplazamiento físico fuera de la zona franca permanente de quien presta el servicio.

La persona jurídica que solicite la calificación como usuario comercial no podrá ostentar simultáneamente otra calificación pero el desarrollo de su objeto social no está circunscrito al área declarada como zona franca.

La persona jurídica que solicite la declaratoria de existencia de una zona franca permanente especial, será reconocida como único usuario industrial de la misma.

En la zona franca permanente especial no podrá calificarse ni reconocerse a usuarios comerciales.

La persona jurídica autorizada como usuario operador no podrá ostentar simultáneamente otra calificación ni podrá tener ninguna vinculación económica o societaria con los demás usuarios de la zona franca en los términos señalados en los artículos 450 y 452 del estatuto tributario y 260 a 264 del Código de Comercio. “(Resaltado nuestro).

De las norma transcrita se concluye que, el usuario industrial de bienes y el usuarios industrial de servicios de zona franca pueden desarrollar las actividades autorizadas por los artículos 393-19 y 393-20 del Decreto 2685 de 1999.

El servicio ofrecido por el usuario industrial de servicios se deberá prestar exclusivamente dentro o desde el área declarada como zona franca, siempre y cuando no exista desplazamiento físico fuera de la zona franca Permanente de quien presta el servicio.

(...)

Para responder al interrogante formulado en la pregunta 3, debe señalarse que el artículo 240-1 del estatuto tributario establece una tarifa única del quince por ciento (15%) para las personas jurídicas que ostenten la calidad de usuarios de zona franca en los términos del artículo 3º de la Ley 1004 del 2005, esto es, para usuarios operadores y usuarios industriales

En consecuencia, el tratamiento impositivo preferencial que establece el régimen franco en materia del impuesto sobre la renta esta dado a dichos usuarios, en la medida en que sean estos quienes cumplan con las condiciones de exclusividad del desarrollo de la actividad en la zona, de inversión, de empleo y demás requisitos que exige la Ley 1004 del 2005 para acceder a estos beneficios.

Así las cosas, la explotación de un bien ubicado por fuera de la actividad de un usuario que se encuentra en la zona franca no podría acogerse a los beneficios tributarios especiales que tienen las operaciones desarrolladas en zona franca, y

por ende, pagan a la tarifa general de renta que aplica para cualquier empresa ubicada en el territorio aduanero nacional.

Finalmente respecto a la pregunta 4, solo están obligados a suministrar a la DIAN información exógena, los contribuyentes y no contribuyentes que así lo determine el director general de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales sobre las especificaciones de la información con relevancia tributaria de conformidad con lo establecido en el artículo 631-3 del estatuto tributario.
