

Concepto Jurídico 23931 del 2015 Agosto 18
Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Tema: Aduanas.

Descriptor

Usuario aduanero permanente - Requisitos.

Fuentes formales

Código de Comercio artículos 468, 471 y 472.

Decreto 2685 de 1999 artículos 28 y 35.

Solicita la reconsideración del oficio 12045 del 18 de noviembre del 2014 emitido por la subdirección de gestión normativa y doctrina, en el cual se manifestó que no es posible otorgar el reconocimiento como usuario aduanero permanente o Altex a una sucursal de una sociedad extranjera.

La doctrina que se reprocha señaló de manera expresa:

“Con respecto al tema objeto de su consulta, me permito manifestarle que este despacho comparte la apreciación por usted manifestada al indicar que “solo pueden obtener reconocimiento e inscripción como usuario aduanero permanente o usuario altamente exportador, las **personas jurídicas** que cumplan con los requisitos señalados en las normas aduaneras..., las sucursales de sociedades extranjeras o nacionales no son consideradas como tal, no podrían en consecuencia obtener las calidades descritas”.

Lo anterior ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Superintendencia de Sociedades, sobre el particular a la consulta de si una ¿una sucursal puede ser accionista en sociedades colombianas?, ha manifestado: “Por no ser la sucursal de sociedad extranjera persona jurídica, sino simplemente una prolongación de su matriz, la misma no puede ser accionista en sociedades comerciales, ya que por si sola no goza de capacidad legal para adquirir derechos y contraer obligaciones. En otras palabras, solo pueden ser accionistas en sociedades mercantiles personas naturales o jurídicas, calidades estas que no ostenta una sucursal”.

Como argumentos de la solicitud de reconsideración se manifiesta:

1. Que la doctrina ignora las normas del Código de Comercio y las leyes aprobatorias de los acuerdos comerciales que garantizan a las sociedades extranjeras el reconocimiento de su personería jurídica en el país la cual se ejerce a través de sus representantes que de manera permanente actúan a través de una sucursal de una sociedad extranjera.
2. Que la doctrina ignora que la ley comercial reconoce a las sociedades extranjeras verdadera personería jurídica que se ejerce en el país con su presencia comercial a través de los representantes de su sucursal.
3. Que la doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales está considerando que las sociedades extranjeras en Colombia con actividades permanentes que han establecido una sucursal no pueden ser autorizadas como usuarios aduaneros permanentes, usuarios altamente exportadores, o como usuarios y titulares de programas especiales de importación-exportación Plan Vallejo.
4. Finalmente indica que se ha consultado a la Superintendencia de Sociedades sobre la interpretación del artículo 469 y siguientes del Código de Comercio y que la misma ha manifestado: “Cuando de lo que se trata es de establecer negocios de carácter permanente, la sociedad domiciliada en el exterior, debe organizar en el

territorio nacional una sucursal, con el fin de tener frente a la misma uno o varios mandatarios, a los que se equipara en la extensión de sus obligaciones y en la medida de sus (sic) a los representantes legales de las sociedades constituidas en el país”.

De manera preliminar debe señalarse que el contexto dentro del cual se expidió 12045 del 18 de noviembre del 2014 se circunscribió a atender una consulta en la que se indagaba si una sucursal de una sociedad extranjera podía obtener el reconocimiento como usuario aduanero permanente o usuario altamente exportador.

Ninguno de los apartes de la doctrina transcrita evaluaron o concluyeron que las sociedades extranjeras que realicen actividades permanentes de acuerdo con la legislación comercial colombiana, se encuentren impedidas para obtener el reconocimiento como usuarios aduaneros debidamente registrados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Tampoco se pronunció la entidad sobre restricciones que se apliquen en el mismo sentido para sociedades extranjeras que pretendan obtener la aprobación de programas de los sistemas especiales de importación o exportación.

Ahora bien, revisado nuevamente la inquietud que se plantea en el sentido de precisar si una sucursal de una sociedad extranjera puede obtener válidamente el reconocimiento como usuario aduanero permanente o usuario altamente exportador se precisa:

De conformidad con el artículo 4º del Decreto 2685, de 1999, la obligación aduanera es de carácter personal, lo cual significa que los derechos, obligaciones y responsabilidades que establece el Decreto 2685 de 1999 solamente se predicán o pueden hacerse exigibles de quienes ostenten la calidad de personas naturales o jurídicas, con la salvedad expresada en el artículo 3-1 del mencionado decreto, en donde se permitió que los consorcios y uniones temporales pudieran actuar directamente ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través del Administrador designado para representarlo ante la entidad contratante.

Por esta razón, los artículos 28 y 35 del Decreto 2685 de 1999 señalan:

“ART. 28.—Usuario aduanero permanente.

“Artículo modificado por el artículo 1º del Decreto 3555 del 2008. El nuevo texto es el siguiente:” Se entiende por usuario aduanero permanente la persona natural o jurídica que haya sido reconocida e inscrita como tal por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en este decreto.

ART. 35.—Usuario altamente exportador.

Se entiende por usuario altamente exportador la persona jurídica que haya sido reconocida e inscrita como tal por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en este decreto”.

Dentro de este contexto es necesario precisar si una sucursal de una sociedad extranjera puede acceder a los mencionados reconocimientos. Los artículos 469, 471 y 472 del Código de Comercio señalan:

“ART. 469.—“Definición de sociedad extranjera”. Son extranjeras las sociedades constituidas conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior.

“ART. 471.—“Requisitos para emprender negocios permanentes en Colombia”. Para que una sociedad extranjera puede emprender negocios permanentes en.

Colombia, establecerá una sucursal con domicilio en el territorio nacional, para lo cual cumplirá los siguientes requisitos:

1. Protocolizar en una notaría del lugar elegido para su domicilio en el país, copias auténticas del documento de su fundación, de sus estatutos, la resolución o acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes, y

2. Obtener de la Superintendencia de Sociedades o de la Bancaria, según el caso, permiso para funcionar en el país” (negrilla fuera de texto).

“ART. 472.—“Contenido del acto por el cual se acuerda establecer negocios permanentes en Colombia”. La resolución o acto en que la sociedad acuerda conforme a la ley de su domicilio principal establecer negocios permanentes en Colombia, expresará:

1. Los negocios que se proponga desarrollar, ajustándose a las exigencias de la ley colombiana respecto a la claridad y concreción del objeto social;

2. El monto del capital asignado a la sucursal, y el originado en otras fuentes, si las hubiere;

3. El lugar escogido como domicilio;

4. El plazo de duración de sus negocios en el país y las causales para la terminación de los mismos;

5. La designación de un mandatario general, con uno o más suplentes, que represente a la sociedad en todos los negocios que se proponga desarrollar en el país. Dicho mandatario se entenderá facultado para realizar todos los actos comprendidos en el objeto social, y tendrá la personería judicial y extra judicial de la sociedad para todos los efectos legales, y

6. La designación del revisor fiscal, quien será persona natural con residencia permanente en Colombia (negrilla fuera de texto).

De las normas que se citan puede señalarse que las sociedades extranjeras para realizar actividades permanentes en Colombia, deben constituir sucursales en los términos del Código de Comercio. Estas sociedades se encuentran representadas por el mandatario general que se señale en el acto por el cual se acuerde realizar negocios permanentes en Colombia, tal como lo señala de manera expresa el numeral 5º del artículo 472 del mencionado código.

Por esta razón, tanto la doctrina de la Superintendencia de Sociedades que es citada por el consultante y que es recogida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, señala:

“(…) la sucursal no es persona jurídica y por ende su capacidad está restringida a los actos previstos en la resolución de Incorporación, protocolizada en el momento de incorporarse al país, con el fin de llevar a cabo las actividades señaladas por la casa matriz en el exterior. (...)”. Oficio 220-122473 diciembre 3 del 2008.

Así mismo el oficio 220-171231 del 18 de diciembre del 2011 manifestó:

“Las actuaciones del establecimiento de comercio llamado sucursal se fundamentan en la capacidad de obrar de la matriz por cuanto tal como lo expresó este despacho a través del oficio 220-60767 del 7 de diciembre de 1995 “La matriz y la sucursal ostentan una única personalidad jurídica, habida cuenta que la segunda es meramente una prolongación de la primera y que es éste quien exclusivamente

adquiere los derechos que de su personalidad se derivan y se obliga por sus actuaciones”.

De los argumentos expuestos puede reiterarse lo ya expresado en el oficio 12045 del 18 de noviembre del 2014, en el sentido de señalar que por carecer de personalidad jurídica no es posible reconocer a la sucursal de la sociedad extranjera la calidad de usuario aduanero permanente o usuario altamente exportador. Cuando una sociedad extranjera pretenda ejercer actividades permanentes en Colombia, como las actividades aduaneras, el reconocimiento que efectúa la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se otorga a la persona jurídica extranjera quien realiza sus actividades a través de la sucursal constituida en los términos establecidos por la legislación comercial.

En los anteriores términos se confirma la doctrina expuesta en el oficio 12045 del 18 de noviembre del 2014 y se atienden los nuevos supuestos planteados en la consulta.