

## Concepto Jurídico 55 del 2016 Enero 29

### Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Mediante los radicados de la referencia expone un caso que se está llevando en sede administrativa; sea lo primero recordar que la competencia de esta subdirección está circunscrita a la interpretación de las normas expedidas con relación a los temas antes indicados y no a decidir sobre asuntos de fondo en desarrollo de procesos de investigación. Así, como recordarle y advertir que toda consulta elevada al interior de la DIAN debe adelantarse a través de la división jurídica de cada dirección seccional, acorde con la Resolución 204 del 2014.

Sin embargo, exponemos las circunstancias que motivan la consulta para efectos de brindar una orientación de manera general y corresponderá al interesado con los elementos de juicio proporcionados, establecer lo aplicable al caso que motivó la consulta:

1. Señala que un usuario aduanero obligado a cancelar las cuotas correspondientes a los tributos aduaneros de la importación a largo plazo, informa la imposibilidad de pagar dicha cuotas, toda vez que realizó un proceso de reorganización y de liquidación judicial de conformidad con la Ley 1116 del 2006. Sobre el particular conviene recordar, que para autorizar la importación temporal de mercancías a largo plazo la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales exige la constitución una garantía a favor de la Nación, con el objeto de responder, al vencimiento del plazo señalado en la declaración de importación, por la finalización de la modalidad con el pago de los tributos aduaneros, los intereses moratorios y la sanción a que haya lugar.

Una vez, vez, la administración aduanera tenga conocimiento del incumplimiento de la obligación de pagar las cuotas causadas y debidas al vencimiento del término para la cancelación de la cuota correspondiente, es viable, que mediante acto administrativo determine el incumplimiento y **ordene hacer efectiva la garantía como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas para el régimen de importación temporal**, en concordancia con el inciso tercero del artículo 150 del Decreto 2685 de 1999, que dispone: “En caso de importaciones temporales a largo plazo, se proferirá acto

administrativo declarando el incumplimiento y **ordenando hacer efectiva la garantía en el monto correspondiente a las cuotas insolutas, más los intereses moratorios y el monto de las sanciones correspondientes previstas en el artículo 482-1 del presente decreto**, dentro del proceso administrativo previsto para imponer sanciones. Ejecutoriado el acto administrativo, copia del mismo se remitirá a la jurisdicción de la administración de aduanas o de impuestos y aduanas que otorgó el levante a la declaración inicial para que proceda a proferir de oficio la modificación a la declaración de importación temporal a importación ordinaria, a menos que el importador compruebe que en dicho lapso reexportó la mercancía”.

Independiente a que la empresa haya iniciado el proceso de reorganización establecido en la Ley 1116 del 2006, **debe cumplir con las obligaciones y responsabilidades consagradas para el régimen de importación temporal, en caso contrario, la administración aduanera cuenta con un garante de las mismas y nada le impide el exigir el cumplimiento del contrato de seguro — objeto de la garantía— ante el incumplimiento del afianzado.**

Sobre este particular sé pronunció la Superintendencia de Sociedades mediante oficio 220-099855 del 2009 del 20 de julio del 2009, de la siguiente manera: “e) Por regla general, todo contrato de garantía tiene por objeto garantizar al beneficiario o beneficiarios del mismo el cumplimiento de la obligación garantizada o el pago deudas adquiridas por un deudor con aquellos quienes ante un eventual incumplimiento podrán solicitar a la empresa correspondiente, llamase compañía de seguros o fiduciaria, el cumplimiento de una u otra obligación, **salvo cuando el constituyente, tratándose de un contrato de fiducia en garantía, se encuentre adelantando un proceso de reorganización**, en cuyo caso los beneficiados del mismo deberán solicitar al promotor la inclusión en el proyecto de calificación y graduación de créditos, del crédito a su favor, los cuales se asimilarán a los acreedores con garantía real, prendada o hipotecaria, de acuerdo con la naturaleza de los bienes fideicometidos” (subrayado original del texto citado, resaltado es nuestro).

Según lo expuesto, la exigibilidad de la garantía solo queda suspendida a garantías

reales y fiduciarias, constituidas por el deudor, lo anterior tiene asidero en el numeral 2º del artículo 43 de la citada ley.

De igual manera, surtiéndose un proceso administrativo de cobro coactivo contra el garante, el artículo 70 de la Ley 1116 del 2006, dispone:

“Continuación de los procesos ejecutivos en donde existen otros demandados. En los procesos de ejecución en que sean demandados el deudor y los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el juez de la ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación que le informe del inicio del proceso de insolvencia, mediante auto pondrá tal circunstancia en conocimiento del demandante, a fin que en el término de su ejecutoria, manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario. Si guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios.

Estando decretadas medidas cautelares sobre bienes de los garantes, deudores solidarios o cualquier persona que deba cumplir la obligación del deudor, serán liberadas si el acreedor manifiesta que prescinde de cobrar el crédito a aquellos.

Satisfecha la acreencia total o parcialmente, quien efectúe el pago deberá denunciar dicha circunstancia al promotor o liquidador y al juez del concurso para que sea tenida en cuenta en la calificación y graduación de créditos y derechos de voto.

De continuar el proceso ejecutivo, no habrá lugar a practicar medidas cautelares sobre bienes del deudor en reorganización, y las practicadas respecto de sus bienes quedarán a órdenes del juez del concurso, aplicando las disposiciones sobre medidas cautelares contenidas en esta ley.

PAR.—Si al inicio del proceso de insolvencia un acreedor no hubiere iniciado proceso ejecutivo en contra del deudor, ello no le impide hacer efectivo su derecho contra los garantes o codeudores”.

De otra parte, puede darse el evento, que la entidad inicie el proceso administrativo para la ejecución de la garantía aduanera y el usuario aduanero informe a la DIAN la fecha de inicio del proceso de reorganización, conforme señala el artículo 19 de la Ley 1116 del 2006: “La providencia que decreta el inicio del proceso de

reorganización deberá, comprender los siguientes aspectos: (...) 9. Ordenar a los administradores del deudor y al promotor que, a través de los medios que estimen idóneos en cada caso, efectivamente informen a todos los acreedores la fecha de inicio del proceso de reorganización, transcribiendo el aviso que informe acerca del inicio expedido por la autoridad competente, incluyendo a los jueces que tramiten procesos de ejecución y restitución. En todo caso, deberá acreditar ante el juez del concurso el cumplimiento de lo anterior y siempre los gastos serán a cargo del deudor”.

Informada la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales de la fecha de inicio del proceso de reorganización en el cual se encuentra incluidas las cuotas correspondientes a los tributos aduaneros de la importación a largo plazo, habiéndose hecho parte o no del mismo, las obligaciones y responsabilidades consagradas para el régimen de importación temporal quedarán sujetas a los resultados del acuerdo de reorganización y adjudicación, conforme lo dispone el artículo 40 de la citada ley.

En este orden de ideas, ante el incumplimiento de la empresa de incluir la acreencia y reportar la obligación respaldada con la garantía en el acuerdo de reorganización, o ante el incumplimiento del acuerdo y la adjudicación del mismo, la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales podrá acogerse a lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 43 de la citada ley, que dispone: “En caso de incumplimiento del acuerdo de reorganización, el acreedor que cuente con garantías reales o personales constituidas por terceros para amparar créditos cuyo pago haya sido contemplado en el acuerdo, podrá iniciar procesos de cobro contra los garantes del deudor o continuar los que estén en curso al momento de la celebración del acuerdo”.