

100208192-626

Bogotá, D.C., 31 de julio de 2024

Tema: Aduanero
Descriptores: Autorización para ejercer el agenciamiento aduanero
Fuentes formales: Artículos 139 del Decreto 1165 de 2019

Esta Subdirección está facultada para absolver las consultas escritas, presentadas de manera general, sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y de fiscalización cambiaria, en lo de competencia de la DIAN¹. En este sentido, la doctrina emitida será de carácter general, no se referirá a asuntos particulares y se someterá a lo consagrado en el artículo 131 de la Ley 2010 de 2019².

PROBLEMA JURÍDICO.

Si durante el proceso de liquidación de una agencia de aduanas, un tercero decide adquirirla para reactivar las actividades económicas propias de su objeto social ¿Cuáles son los efectos frente a la autorización para ejercer el agenciamiento aduanero?

TESIS JURÍDICA.

Si la agencia de aduanas acude a la figura de la reactivación, la agencia de aduanas debe hacerlo antes de los dos (2) años consecutivos siguientes al inicio del proceso de liquidación, so pena de estar incurso en la causal de pérdida de su autorización (numeral 2 del artículo 139 del Decreto 1165 de 2019). Si se supera este término, el usuario debe subsanar o desvirtuar la configuración de esta causal, o la dependencia competente proferirá el acto administrativo que declare la pérdida de la autorización y deberá tramitar una nueva autorización.

Si se reduce el patrimonio líquido mínimo autorizado por la DIAN, procede la cancelación de la autorización de la agencia de aduanas.

¹ De conformidad con el numeral 4 del artículo 56 del Decreto 1742 de 2020 y el artículo 7 de la Resolución DIAN 91 de 2021.

² De conformidad con el numeral 1 del artículo 56 del Decreto 1742 de 2020 y el artículo 7-1 de la Resolución DIAN 91 de 2021.

Frente a la calidad del adquirente, este no se debe encontrar en alguna de las inhabilidades e incompatibilidades previstas en el artículo 55 del Decreto 1165 de 2019 modificado por el Decreto 659 de 2024 y deberá acreditarse este requisito dentro de los 2 meses siguientes a la fecha de ocurrencia del hecho (numeral 7 del artículo 36 del Decreto 1165 de 2019), so pena de la cancelación de la autorización a la agencia de aduanas.

FUNDAMENTACIÓN.

En consideración al problema jurídico planteado, se debe precisar que el mismo conlleva dos particularidades, la primera de carácter comercial y la segunda de índole aduanero a saber: **(i)** la reactivación de las actividades de una agencia de aduanas que se encuentra en proceso de liquidación y **(ii)** los efectos de esta reactivación por adquisición de un tercero de la agencia de aduanas.

A la luz de la legislación comercial, si una sociedad se encuentra en estado de liquidación voluntaria puede retomar de nuevo sus operaciones por medio del mecanismo de la reactivación (artículo 29 de la Ley 1429 de 2010), instrumento desarrollado vía interpretación por parte de la Superintendencia de Sociedades por medio del Oficio 220-019214 de 2012⁴ en el marco de sus competencias, al establecer que, la sociedad emprenderá nuevamente las operaciones que le estaban prohibidas adelantando una vez se dio inicio al proceso de liquidación, y su matrícula mercantil será la misma.

Los efectos aduaneros de esta reactivación efectivamente repercuten en la autorización otorgada a la agencia de aduanas, dado que, las normas comerciales no fijaron un término para concluir el proceso de liquidación, pero si las actividades propias del objeto social de la agencia de aduanas no se desarrollaron durante dos años consecutivos, se encontraría incurso en la causal de pérdida de la autorización fijada en el numeral 5 del artículo 139 del Decreto 1165 de 2019⁵.

En este caso, si el usuario no justifica, subsana o desvirtúa esta situación, se proferirá el acto administrativo que declare la pérdida contra el que procede recurso de reposición⁶. En esas condiciones, al configurarse una de las causales establecidas para la pérdida de la

3Cfr. Artículo 29 de la Ley 1429 de 2010.

4 "(...) Por lo expuesto, basta que la sociedad o sucursal de sociedad extranjera que se encuentre en estado de liquidación, siempre que su pasivo externo no supere el 70% de los activos sociales y que no se haya iniciado la distribución del remanente a los asociados, para que, si así lo deciden los socios o accionistas reunidos en asamblea o junta de socios, la sociedad nuevamente emprenda gestiones orientadas a desarrollar las actividades u objeto social previsto en el documento de constitución o reforma que regula a la sociedad. De no reunirse las condiciones relacionadas con el pasivo social y la no distribución del remanente, en la forma y términos previstos en la ley, el ente jurídico inevitablemente deberá continuar con el trámite liquidatorio previsto en el ordenamiento mercantil hasta la extinción de la persona del mundo jurídico. (...) Con la reactivación no surge un nuevo ente jurídico, es la misma sociedad que nuevamente emprende operaciones que por disposición legal le estaba prohibido adelantarse precisamente por encontrarse en estado de disolución y liquidación (Art.220 C. de Co.). (...)

5 ARTÍCULO 139. PÉRDIDA DE LA AUTORIZACIÓN, HABILITACIÓN O INSCRIPCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 47 del Decreto 360 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La autorización, habilitación o inscripción que otorgue la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), se perderá en los siguientes eventos, según corresponda a cada registro: (...)5. Por no desarrollar, durante dos (2) años consecutivos, el objeto social principal de sus operaciones en los términos y condiciones previstas en este decreto.

6 Cfr. Artículo 139 del Decreto 1165 de 2019.

autorización de la agencia de aduanas, nada impide la presentación de la nueva solicitud como fue expuesto en el Oficio 906449 de 2022⁷.

De otra parte, si los administradores sociales de la agencia de aduanas después de elaborar los estados financieros de propósito general al cierre del ejercicio y evaluar los criterios que determinan la configuración de la causal de disolución por incumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha⁸ (artículo 4º de la ley 2069 de 2020), “(...) *el administrador tiene la obligación de convocar inmediatamente a la asamblea general de accionistas o a la junta de socios, para informar completa y documentadamente dicha situación, con el fin de que el máximo órgano **social adopte las decisiones pertinentes respecto de la continuidad o la disolución y liquidación de la sociedad** (...)*”⁹ (Negrita añadida)

Al respecto, es importante señalar que el artículo 40 del Decreto 1165 de 2019 establece que, en vigencia de la autorización, **las agencias de aduanas deben mantener actualizado el patrimonio líquido mínimo** indicado en el numeral 4 del artículo 36 del citado decreto y en el párrafo 2 del mismo artículo.

Así pues, **si se reduce el patrimonio líquido mínimo de la agencia de aduanas**, se presentarían dos escenarios: *i)* procede la cancelación de la autorización, cuando el monto es superior al 20%, o la aplicación de la sanción del numeral 2.2. del artículo 36 del Decreto Ley 920 de 2023 *ii)* cuando el monto es inferior al 20%, la agencia de aduanas tiene la oportunidad para subsanar dentro del plazo legal, so pena de la cancelación de la autorización o la aplicación de la sanción prevista en el numeral 2.2. del artículo 36 del Decreto Ley 920 de 2023.

En ambos casos, si la agencia de aduanas incurre en la infracción en el numeral 2.2. del artículo 36 del Decreto Ley 920 de 2023, no habrá lugar a la sanción de cancelación de la autorización, sin perjuicio de la pérdida de dicha autorización (artículo 139 del Decreto 1165 del 2019).

Sin embargo, si trata de una agencia de aduanas nivel 1, se podrá realizar la modificación del requisito de patrimonio líquido mínimo exigido con el cual se encuentra autorizado, de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 183¹⁰ y 183-1 de la Resolución 46 de 2019, siempre y cuando se encuentre incurso en la presunta comisión de una infracción gravísima

7 “(...) El Decreto 1165 de 2019 no contempla un impedimento legal para que el usuario aduanero al que se le ha ordenado la pérdida de la autorización, habilitación o inscripción pueda presentar una nueva solicitud ante la DIAN. Para tal efecto, deberá adelantarse un nuevo trámite de acuerdo con lo previsto en el artículo 125 y siguientes del citado decreto. En tal evento, el interesado debe dar debido cumplimiento a los requisitos generales del artículo 119 del citado decreto y los especiales para los depósitos habilitados. (...)” (Negrita añadida)

8 Oficio 115 – 019708 de 13 de diciembre de 2023 de la Superintendencia de Sociedades “(...) Esta Superintendencia en diversos conceptos ha manifestado que la causal de disolución por no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha no es susceptible de ser enervada, en la medida que cuando la hipótesis de negocio en marcha no se cumple, esto quiere decir que la sociedad no tiene alternativas reales diferentes a las de terminar sus operaciones y liquidarse, (...) Oficio No. 220-039452 del 14/04/2021. No obstante, si el proceso liquidatorio no se ha concluido y es el deseo de los asociados reactivar la sociedad, el artículo 29 de la Ley 1429 de 2010 consagra esta posibilidad- (...)” (Negrita añadida)

9 El artículo 4º de la ley 2069 de 2020 derogó (el numeral 7 del artículo 34 la Ley 1258 de 2008, así como los artículos 342, 351, 370, 458, 459, 490, el numeral 2 del artículo del artículo 457 del Decreto 410 de 1971) la causal de disolución por pérdidas dependiendo del tipo societario.

10 Cft. Artículo 183 de la Resolución 46 de 2019

que dé lugar a la cancelación de la autorización, o se esté adelantando un proceso sancionatorio que diere lugar a la cancelación de esta.

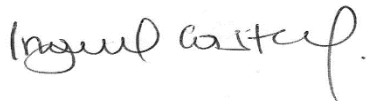
Finalmente, el numeral 7 del artículo 36 del Decreto 1165 de 2019 establece que, durante toda la vigencia de la autorización, **las agencias de aduanas deben acreditar que los socios o accionistas** no se encuentren en alguna de las inhabilidades e incompatibilidades previstas en el artículo 55 del Decreto 1165 de 2019 modificado por el Decreto 659 de 2024.

En consecuencia, el adquirente deberá no solo acreditar que no se encuentre en alguna de las inhabilidades e incompatibilidades allí señaladas, sino que también, deberá subsanar este requisito dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de ocurrencia del hecho, so pena de la comisión de la infracción señalada en el numeral 1.3 del artículo 36 del decreto Ley 920 de 2023 que fija como sanción la cancelación de la autorización a la agencia de aduanas¹¹.

Lo anterior, sin perjuicio que la Subdirección de Registro Aduanero pueda revisar con la presentación de esta solicitud para subsanar el requisito del numeral 7 del artículo 36 del Decreto 1165 de 2019, los requisitos y condiciones señaladas los artículos 36 y 37 del Decreto 1165 de 2019 y demás normas concordantes.

En los anteriores términos se absuelve su petición y se recuerda que la normativa, jurisprudencia y doctrina en materia tributaria, aduanera y de fiscalización cambiaria, en lo de competencia de esta Entidad, puede consultarse en el normograma DIAN: <https://normograma.dian.gov.co/dian/>.

Atentamente,



INGRID CASTAÑEDA CEPEDA

Subdirectora de Normativa y Doctrina (A)

Dirección de Gestión Jurídica

U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

Dirección: Cra. 8 # 6C-38 Edificio San Agustín - Piso 4

Bogotá, D.C.

www.dian.gov.co

Proyectó: Ana María Acosta Tabares/ Subdirección de Normativa y Doctrina

Revisó: Ingrid Castañeda Cepeda

11 El artículo 38 del Decreto 1165 de 2019 establece "Artículo 38. Mantenimiento de requisitos. *Las agencias de aduanas deberán mantener durante toda su vigencia los requisitos generales y especiales exigidos para ejercer la actividad de agenciamiento aduanero, según el caso, so pena de la cancelación de la autorización, salvo lo previsto en el parágrafo del artículo 40 del presente decreto.*

El incumplimiento de los requisitos señalados en los numerales 5, 7 y 8 del artículo 36 y en los numerales 4 y 5 del artículo 37 del presente decreto, deberá ser subsanado dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de ocurrencia del hecho. Cumplido dicho término sin que se haya subsanado, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) cancelará la autorización siguiendo el procedimiento establecido en el presente decreto.

El incumplimiento del requisito de patrimonio previsto en el numeral 4 del artículo 36 del presente decreto y en el parágrafo 2° del mismo artículo, se regirá por lo dispuesto en el artículo 40 del presente decreto."