

Concepto Jurídico 20394 del 2019 Agosto 16

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

En atención a la consulta, en la que señala lo siguiente:

¿Es válido que un agente aduanero debidamente inscrito en el RUT del declarante autorizado (agencias de aduanas) pueda allanarse de la comisión de una infracción, dando respuesta y firmando el documento que así lo contiene en nombre de la agencia?

Al respecto le informamos que el Decreto 1165 del 2019, entró en vigencia a partir del 2 de agosto y derogó el Decreto 2685 de 1999; el Decreto 390 del 2016 con excepción del primer inciso del artículo 675; los títulos II y III del Decreto 2147 del 2016; el Decreto 349 del 2018.

Entrando en materia, este despacho le manifiesta lo siguiente:

El artículo 556 del estatuto tributario, dispone:

“ART. 556.—Representación de las personas jurídicas. **La representación legal de las personas jurídicas** será ejercida por el presidente, el gerente o cualquiera de sus suplentes, en su orden, **de acuerdo con lo establecido** en los artículos 372, 440, **441 y 442 del Código de Comercio**, o por la persona señalada en los estatutos de la sociedad, si no se tiene la denominación de presidente o gerente. Para la actuación de un suplente no se requiere comprobar la ausencia temporal o definitiva del principal, sólo será necesaria la certificación de la cámara de comercio sobre su inscripción en el registro mercantil. La sociedad también podrá hacerse representar por medio de apoderado especial” (se resalta).

Por su parte el Código de Comercio, en sus artículos, 110 numeral 12, 117 y 441, en su orden señalan:

ART. 110.—Requisitos para la constitución de una sociedad. La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará:

(...) 12. **El nombre y domicilio de la persona o personas que han de representar legalmente a la sociedad, precisando sus facultades y obligaciones, cuando esta función no corresponda, por la ley o por el contrato, a todos o a algunos de los asociados;**

(...)” (se resalta)”.

“AR. 117.—Prueba de la existencia, cláusulas del contrato y representación de la sociedad. La existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato se probarán con certificación de la cámara de comercio del domicilio principal, en la que constará el número, fecha y notada de la escritura de constitución y de las reformas del contrato, si las hubiere; el certificado expresará, además, la fecha y el número de la providencia por la cual se le concedió permiso de funcionamiento y, en todo caso, la constancia de que la .sociedad no se halla disuelta.

Para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso”.

“ART. 441.—Inscripción del representante legal en el registro mercantil. **En el registro mercantil se inscribirá la designación de representantes legales** mediante copia de la parte pertinente del acta de la junta directiva o de la asamblea, en su caso, una vez (aprobada, y firmada) por el presidente y el secretario, o en su defecto, por el revisor fiscal” (énfasis nuestro).

De acuerdo con la normatividad trascrita, se deduce que los representantes legales tienen unas funciones determinadas legalmente que se pueden limitar o restringir en el contrato social y para que esas restricciones sean oponibles frente a terceros deberán estar en el contrato social inscrito en el registro mercantil.

Así las cosas, el representante legal o suplente de la agencia de aduanas tiene facultades para comprometer la responsabilidad de la sociedad que representa, en materia comercial y aduanera. Su actuación será válida y oponible frente a terceros diferentes a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con el simple cumplimiento de las condiciones y principios señalados en las normas del derecho comercial citadas anteriormente.

Por su parte el artículo 43 del Decreto 1165 del 2019 señala:

“ART. 43.—Agentes de aduanas y auxiliares. Las agencias de aduanas deberán designar los agentes de aduanas con representación de la sociedad y los auxiliares sin representación que actúen ante la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

La agencia de aduanas deberá informar a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) la identificación de sus agentes y auxiliares”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 51 del Decreto 1165 del 2019 establece las obligaciones de las agencias de aduanas frente a las actuaciones administrativas aduaneras, las cuales son ejercidas a través de sus representantes legales, administradores, agentes de aduanas o auxiliares, y su actuación es supeditada de acuerdo a las facultades otorgadas para cada uno.

Ahora bien, el artículo 610 del Decreto 1165 del 2019 señala:

“ART. 610.—Allanamiento. El infractor podrá allanarse a la comisión de la infracción, en cuyo caso las sanciones de multa establecidas en este decreto se reducirán a los siguientes porcentajes, sobre el valor establecido en cada caso:

(...) Para que proceda la reducción de la sanción prevista en este artículo, el infractor deberá en cada caso anexar al escrito en que reconoce haber cometido la infracción la copla del recibo oficial de pago, con el que canceló los tributos aduaneros, intereses y la sanción reducida, correspondientes: así mismo, acreditará el cumplimiento del trámite u obligación incumplido, en los casos en que a ello hubiere lugar.

La dependencia que esté conociendo de la actuación administrativa será la competente para resolver la solicitud de reducción de la sanción de multa, que de prosperar dará lugar a la terminación del proceso y archivo del expediente. Contra el auto que resuelve negativamente sobre la solicitud de allanamiento solo procede el recurso de reposición.

(...)” (énfasis es nuestro).

Conforme a lo anteriormente señalado, se puede colegir que la representación legal de las personas jurídicas es ejercida por el representante legal, o cualquiera de sus suplentes y su designación deberá inscribirse en el registro mercantil de la cámara de comercio. Es así como las personas cuyos nombres figuren inscritos en el correspondiente registro mercantil como gerentes y sus suplentes serán los representantes de ente jurídico para todos los efectos legales, por lo tanto de acuerdo a las facultades que le otorga las normas mercantiles y aduaneras, es el

representante legal o los suplentes serán quienes deben allanarse por la comisión de la infracción administrativa aduanera de conformidad con lo establecido en el artículo 610 del Decreto 1165, por cuanto la no acreditación de la representación legal de la sociedad implica la carencia de facultad para actuar.

Es de precisar que si el agente de aduanas tiene la calidad de representación legal de la agencia de aduanas, de conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto 1165 del 2019, si podrá allanarse como infractor conforme al artículo 610 ibídem, siempre y cuando esa representación esté debidamente acreditada.