

Concepto Jurídico 21908 del 2019 Septiembre 3

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Tema:	Cambios.
Descriptor	Importaciones - Pago. Infracciones cambiarias. Operación de cambio de importación. Operaciones de comercio exterior. Principio de coincidencia de los reembolsos de importaciones.
Fuentes formales	Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 del 2018 numerales 1.1, 1.3 y capítulo 3, numeral 3º del Banco de la República. Decreto-Ley 2245 del 2011 artículos 2º y 3º numerales 3º y 7º. Resolución Externa 1 del 2018 artículos 36, 41, 69 y 88 de la Junta Directiva del Banco de la República.

Plantea en su oficio lo siguiente:

“Se requiere realizar la compra de equipos elaborados en el exterior, una posibilidad es comprarlos con un distribuidor autorizado en Colombia del proveedor del exterior; sin embargo, la importación queda realizada a nombre del Servicio Geológico Colombiano. El proceso contractual se realiza con el distribuidor en Colombia”.

Con base en el anterior supuesto, se formulan los siguientes interrogantes:

1. Es posible utilizar este mecanismo en el que es el **distribuidor o proveedor nacional quien realiza el pago al proveedor del exterior**, pero los soportes de importación estarían a nombre del Servicio Geológico Colombiano, sin incurrir en infracciones cambiarias para los intervinientes, de acuerdo a lo estipulado en la introducción del capítulo 3 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83/18.
2. El pago que realizaría el servicio geológico sería para el proveedor o distribuidor nacional. Es posible dar un mandato al proveedor o distribuidor nacional para que realice el pago de las divisas por la importación de los equipos.

Sobre el particular, se pronuncia este despacho en los siguientes términos:

Principio de coincidencia de los reembolsos de importaciones

No es admisible desde el punto de vista de las regulaciones cambiarias admitir que sea el distribuidor o proveedor nacional de un bien importado quien realice el pago en divisas al proveedor del exterior, en tanto que los soportes de la importación (declaración aduanera-Formulario 500) queden a nombre del beneficiario de dicho bien en el país (en el caso del ejemplo, el Servicio Geológico Colombiano).

Lo anterior, so pena de incurrir en las infracciones cambiarias para ambos intervinientes, por violación de lo señalado en la introducción del capítulo 3 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 del 2018 del Banco de la República (en adelante, BR).

Sobre el particular se debe tener en cuenta que las **“Importaciones y exportaciones de bienes y servicios”** están definidas por el artículo 2.17.1.1 del Decreto 1068 del 2015 como operaciones de cambio que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.17.1.4 ibídem, deben ser canalizadas en su pago a través del mercado cambiario, regla que igualmente se establece en los artículos 41 y 69 de la Resolución Externa 1 del 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República (en adelante JDBR). El mercado cambiario está compuesto por la totalidad de las divisas que se transan a través de los intermediarios del mercado cambiario y de las cuentas de compensación registradas en el Banco de la República, como lo señala el artículo 36 ibídem.

Para el cumplimiento de la obligación de canalización a través del mercado cambiario, se exige la presentación de una “Declaración de cambio” como se encuentra definida por el artículo 88 de la ya mencionada Resolución Externa 1 del 2018 de la JDBR y en el numeral 1.1 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 del 2018 del BR, y la misma debe ser presentada por quien realizó la importación.

Para el caso de las importaciones, se prevé expresamente en el numeral 3º del capítulo 3 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 del 2018 del BR, lo siguiente:

“Las divisas para el pago de las importaciones deberán ser canalizadas por quien efectuó la importación de bienes y el pago deberá ser efectuado directamente al acreedor, su cesionario o a centros o personas que adelanten en el exterior la gestión de recaudo y/o pago internacional, se trate de residentes o no residentes. **Los residentes no podrán canalizar pagos de importaciones que hayan sido realizadas por otros**” (negritas fuera de texto).

“Los documentos aduaneros deberán conservarse como soporte de la operación para cuando sean requeridos por las autoridades de control y vigilancia”.

Como se desprende de las anteriores disposiciones, el titular de o reembolso que se identifique como importador de los bienes en la respectiva declaración de cambio con la que se cumple la obligación de canalización, debe corresponder a la misma persona natural o jurídica que haya declarado la operación de comercio exterior y que, en consecuencia, figure en la declaración aduanera (formulario 500). Esto, en cumplimiento del principio de coincidencia de los reembolsos (pagos) de importaciones.

La coincidencia entre quien realiza la operación de comercio exterior con quien efectúa la operación de cambio es la regla general que tiene excepciones taxativas de acuerdo con lo establecido en el numeral 1.3 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 del 2018 del BR, referido a la presentación de las declaraciones de cambio en las operaciones de comercio exterior.

Tales excepciones, en las que no se exige la coincidencia del declarante de la operación de comercio exterior con el declarante de la operación de cambio, se limitan a las siguientes:

- Para las operaciones de comercio exterior que se realicen nombre y por cuenta de los patrimonios autónomos y encargos fiduciarios;
- Para las titularizaciones en Colombia de los flujos fondos futuros de exportaciones de bienes;
- Para las operaciones de comercio exterior que se realicen a nombre de las distintas unidades y entidades que por su naturaleza administrativa hacen parte del sector administrativo defensa nacional de acuerdo con los artículos 1º, 6º y 7º del Decreto 1512 del 11 de agosto del 2000 y las norma que lo modifiquen o complementen;
- Para los casos en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público atienda con cargo al presupuesto nacional la canalización del pago de las importaciones de bienes de los demás ministerios;
- Para las operaciones de comercio exterior que se realicen a nombre de los consorcios o uniones temporales, conforme a las normas aduaneras que lo permitan; y
- Para los casos en los que en desarrollo del mecanismo de la cuenta única distrital de que trata el artículo 4º del Decreto 234 del 2015 o demás normas que lo modifiquen o adicionen, la Secretaría Distrital de Hacienda-Dirección Distrital de Tesorería de Bogotá D.C., canalice los pagos de las operaciones de comercio exterior de los órganos y entidades que conforman el presupuesto anual del Distrito Capital y los fondos de desarrollo local.

Como se advierte, dentro de las excepciones descritas no se encuentra la planteada en su consulta por lo que la operación de cambio que canalice la importación se debe cumplir, siguiendo la regla general, por parte del mismo declarante de la operación de comercio exterior.

De acuerdo con lo expuesto se concluye que no es posible utilizar la figura conforme a la cual, el distribuidor o proveedor nacional es quien realiza el pago en divisas al proveedor del exterior del bien importado, en tanto que los soportes de importación estarían a nombre de otra persona beneficiaria, porque ello rompe el principio de coincidencia del declarante que rige las operaciones de cambio y al hacerlo se incurriría en infracción cambiaria sancionable.

Infracciones y sanciones aplicables

En el Decreto-Ley 2245 del 2011 en el artículo 2º se define la infracción cambiaria como "... una contravención administrativa de las disposiciones constitutivas del régimen cambiario vigentes al momento de la transgresión, a la cual corresponde una sanción cuyas

finalidades son el cumplimiento de tales disposiciones y la protección del orden público económico”.

Dentro del anterior contexto, en el mismo decreto-ley, en el artículo 3º, se señalan como infracciones cambiarias las siguientes, relacionadas con las operaciones canalizables a través del mercado cambiario:

- “3. Por extinguir las obligaciones sujetas a obligatoria canalización por medios diferentes a los autorizados por el régimen cambiario, se impondrá una multa del ciento por ciento (100%) del monto extinguido”.

- “7. Por canalizar a través del mercado cambiario como importaciones o exportaciones de bienes, o como desembolsos o amortizaciones de financiaciones de estas o aquellas, montos que no se deriven de las mencionadas operaciones obligatoriamente canalizables, la multa será del ciento por ciento (100%) del valor así canalizado”

En los eventos consultados, el importador incurriría en la infracción administrativa cambiaria prevista en el numeral 3º del artículo 3º del Decreto-Ley 2245 del 2011 consistente en extinguir la obligación de pago de los bienes importados por un medio no autorizado por el régimen cambiario, cual es el de cancelar en pesos colombianos la operación al distribuidor en Colombia y otorgar un mandato a un tercero para que el mandatario efectúe la canalización de las divisas al proveedor del exterior.

Acudir a la figura del mandato **para que un tercero, sin tener la calidad de importador**, realice por él el pago de la importación, implica la comisión de la infracción cambiaria por parte de ese tercero mandatario, prevista por el numeral 7º del artículo 3º del Decreto-Ley 2245 del 2011. Ese tercero, sin tener la calidad de importador, estaría canalizando de manera indebida divisas a través del mercado cambiario, como pago de importaciones que no ha celebrado.