

Relatoría



El emprendimiento es de todos

Ministerio de Hacienda

Dirección de Gestión Jurídica

100202208 - 1439

Bogotá, D.C. 27 DIC 2019

DIAN No. Radicado 00012019032283
Fecha 2019-12-30 11:47:02 AM
Remitente 00- DIR GES JURIDICA
Destinatario 03- DIV GES JURIDICA



Si

Ref: Radicado 000263 del 27/07/2018

Conforme con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008, es función de esta Subdirección absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de esta entidad.

En atención a su consulta referente a si en materia aduanera los responsables solidarios, deben responder sobre el monto total de los derechos e impuestos a la importación, sanciones, intereses y su actualización, o en forma limitada, como se indica respecto de algunos responsables solidarios en materia tributaria, a saber:

Ante todo, debemos señalar que el artículo 595 del Decreto 1165 de 2019, establece:

"ARTÍCULO 595. SOLIDARIDAD Y SUBSIDIARIEDAD. Conforme lo señala el artículo 13 de la Ley 1066 de 2006 o norma que la modifique o sustituya, en materia aduanera se aplicará sobre el monto total de las obligaciones la solidaridad y subsidiariedad, en la forma establecida en el Estatuto Tributario" (resaltado nuestro).

De acuerdo con lo anterior, en materia aduanera se aplica la solidaridad y subsidiariedad por el monto total de las obligaciones, lo que incluye, además de los tributos aduaneros, las sanciones y sus actualizaciones, los intereses, el rescate y demás sumas adeudadas. Lo anterior de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del decreto 1165 de 2019, que establece dentro del alcance de la obligación aduanera, que la misma comprende "... el pago de los tributos aduaneros causados por la importación y de los intereses, el valor del rescate, y las sanciones a que haya lugar".

En lo que respecta a cuáles obligados aduaneros, se aplica la solidaridad y a cuáles la subsidiariedad, la norma señala que se hará en la forma establecida en el Estatuto Tributario, razón por la cual nos remitiremos a dichas normas para efectos del análisis correspondiente, dependiendo de las preguntas formuladas.

1. ¿Los apoderados generales y los mandatarios especiales responderán solo sobre el

monto total de los impuestos, sanciones e intereses?

El artículo 595 del Decreto 1165 de 2019 establece que, en materia aduanera la solidaridad y subsidiariedad se aplicará sobre el monto total de las obligaciones.

Por su parte el artículo 572-1 del E.T. establece que:

*“...Se entiende que podrán **suscribir y presentar** las declaraciones tributarias los apoderados generales y los mandatarios especiales que no sean abogados.*

*...Los apoderados generales y los mandatarios especiales serán solidariamente responsables por los **impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses** que resulten del incumplimiento de las obligaciones sustanciales y formales del contribuyente...”* (resaltado fuera del texto original).

De acuerdo con las normas citadas, los apoderados generales y mandatarios especiales que suscriban y presenten una declaración aduanera, serán solidariamente responsables por la totalidad de los tributos aduaneros, sanciones, sus actualizaciones e intereses y valor de rescate, que se generen por el incumplimiento de las obligaciones aduaneras de sus poderdantes o mandantes.

2. Los herederos y los legatarios, por los derechos e impuestos a la importación, ¿a prorrata de sus respectivas cuotas hereditarias o legados?

El literal a. del artículo 793 del E.T. establece que son solidariamente responsables y responden con el contribuyente por el pago del tributo *“... Los herederos y los legatarios, por las obligaciones del causante y de la sucesión ilíquida, a prorrata de sus respectivas cuotas hereditarias o legados y sin perjuicio del beneficio de inventario...”*

Por lo tanto, los herederos y los legatarios responden solidariamente por los tributos aduaneros, sanciones, actualización e intereses dejados de cancelar o pendientes de pago, por parte del causante, a prorrata de sus cuotas hereditarias o legados.

3. ¿Los socios de sociedades disueltas hasta concurrencia del Valor recibido en la liquidación social, sobre los derechos e impuestos a la importación?

El literal b. del artículo 793 del E.T. establece que son solidariamente responsables y responden con el contribuyente por el pago del tributo

*“...Los socios de **sociedades disueltas** hasta concurrencia del valor recibido en la liquidación social, **sin perjuicio de lo previsto en el artículo siguiente...**”* (resaltado nuestro)

A su vez el artículo 794 del mismo Estatuto, señala que:

*“...**En todos los casos** los socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados, responderán solidariamente por los impuestos, actualización e intereses de la **persona jurídica o ente colectivo sin personería jurídica de la cual sean miembros, socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados, a prorrata de sus aportes o participaciones en las mismas y del tiempo durante el cual los hubieren poseído***

en el respectivo período gravable..."

En consonancia con lo expuesto, los socios de sociedades disueltas responden en forma solidaria hasta concurrencia del valor recibido en la liquidación social, sobre los tributos aduaneros, sanciones, sus actualizaciones e intereses y valor de rescate que adeude la sociedad disuelta.

Es importante mencionar que cuando la norma señala que la solidaridad allí establecida se aplica sin perjuicio de la señalada en el artículo 794, está indicando que no inhabilita a la Administración Tributaria para recurrir, adicionalmente y si lo estima necesario, a la responsabilidad solidaria de los socios para el pago de las obligaciones de la sociedad.

En de anotar, que los artículos 218 a 221 del Código de Comercio, establecen las causales y el momento en que se entiende disuelta una sociedad, para efectos de determinar el momento a partir del cual, los socios sólo deben responder hasta concurrencia del porcentaje del valor recibido en la liquidación social.

4. **Los socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados responderán en forma solidaria por los tributos aduaneros, sanciones, actualización e intereses, ¿actualización e intereses de la persona jurídica o ente colectivo sin personería jurídica de la cual sean miembros y a prorrata de sus aportes o participaciones en las mismas y del tiempo durante el cual los hubieren poseído en el respectivo período gravable?**

Si la sociedad se encuentra vigente, los socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados, responderán por los tributos aduaneros, sanciones, sus actualizaciones e intereses o valor de rescate, de la persona jurídica o ente colectivo sin personería jurídica de la cual sean miembros y a prorrata de sus aportes o participaciones en las mismas y por el tiempo durante el cual los hubieren poseído.

No obstante, hay que tener en cuenta lo establecido en el inciso 2º y el párrafo del artículo 794 del E.T. que señalan que esta solidaridad no será aplicable a los miembros de los fondos de empleados, a los miembros de los fondos de pensiones de jubilación e invalidez, a los suscriptores de los fondos de inversión y de los fondos mutuos de inversión, ni a los accionistas de sociedades anónimas y asimiladas a anónimas.

En el caso de las cooperativas, la responsabilidad solidaria sólo es predicable de los cooperadores que se hayan desempeñado como administradores o gestores de los negocios o actividades de la respectiva entidad cooperativa.

5. **¿La sociedad absorbente por los derechos e impuestos a la importación, incluidos en el aporte de la absorbida?**

El literal c. del artículo 793 del E.T. establece que son solidariamente responsables y responden con el contribuyente por el pago del tributo:

"...La sociedad absorbente respecto de las obligaciones tributarias incluidas en el aporte de la absorbida..."

El artículo 172 del C. de Co. establece que *"Habrá fusión cuando una o más sociedades se*

disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva. La absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión..."

En virtud del acuerdo de fusión, una vez formalizado, la sociedad absorbente adquiere los bienes y derechos de las sociedades absorbidas, y se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo de las mismas, de conformidad con el artículo 178 de la misma norma.

Así las cosas, una vez formalizado el acuerdo de fusión, la sociedad absorbente se convierte en deudor solidario del 100% los tributos aduaneros, sanciones, sus actualizaciones e intereses y valor de rescate, incluidas en el aporte de la absorbida.

6. ¿Las sociedades subordinadas por los derechos e impuestos a la importación de la matriz?

El literal d. del artículo 793 del E.T. establece que son solidariamente responsables y responden con el contribuyente por el pago del tributo:

*"...Las sociedades subordinadas, solidariamente entre sí y con su matriz **domiciliada en el exterior que no tenga sucursal en el país**, por las obligaciones de ésta..."* (resaltado nuestro)

El artículo 260 del C. de Co. Señala que:

"Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria".

Nótese que la norma establece la solidaridad para las sociedades subordinadas, solidariamente entre ellas, si son varias, y con su matriz pero que se encuentre domiciliada en el exterior y que no tenga sucursal en el país.

7. ¿Los titulares del respectivo patrimonio asociados o copartícipes por los derechos e impuestos a la importación, de los entes colectivos sin personalidad jurídica?

El literal e. del artículo 793 del E.T. establece que son solidariamente responsables y responden con el contribuyente por el pago del tributo:

"...Los titulares del respectivo patrimonio asociados o copartícipes, solidariamente entre sí, por las obligaciones de los entes colectivos sin personalidad jurídica..."

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo establecido en el artículo 595 del Decreto 1165 de 2019, se aplica la solidaridad y subsidiariedad por el monto total de las obligaciones, además de los tributos aduaneros, los titulares del respectivo patrimonio asociados o copartícipes de los entes colectivos sin personalidad jurídica, responderán por las sanciones y sus actualizaciones, los intereses, el rescate y demás sumas adeudadas.

8. ¿Los terceros que se comprometan a cancelar obligaciones del deudor por los

derechos e impuestos a la importación, sanciones, intereses y su actualización o solo por los impuestos a la importación?

Teniendo en cuenta que de acuerdo con lo establecido en el artículo 595 del Decreto 1165 de 2019, se aplica la solidaridad y subsidiariedad por el monto total de las obligaciones, además de los tributos aduaneros, los terceros que se comprometan a cancelar obligaciones del deudor responderán por las sanciones y sus actualizaciones, los intereses, el rescate y demás sumas adeudadas.

9. **El o los accionistas que hubieren realizado, participado o facilitado los actos de defraudación o abuso de la personalidad jurídica de la sociedad por los derechos e impuestos a la importación, sanciones, intereses y su actualización y perjuicios causados, ¿o solo por los impuestos a la importación?**

El artículo 794-1 del E.T. establece que:

*“Cuando se utilice una o varias sociedades de cualquier tipo con el propósito de defraudar a la administración tributaria o de manera abusiva como mecanismo de evasión fiscal, el o los accionistas que hubiere realizado, participado o facilitado los actos de defraudación o abuso de la personalidad jurídica de la sociedad, responderán solidariamente ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales **por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados**”.* (resaltado fuera del texto original)

De acuerdo con la norma citada, en concordancia con lo que señala el artículo 595 del Decreto 1165 de 2019, los accionistas que hubiere realizado, participado o facilitado actos de defraudación o abuso de la personalidad jurídica de la sociedad para defraudar a la administración tributaria o de manera abusiva como mecanismo de evasión fiscal, responderán en forma solidaria por las obligaciones nacidas de tales actos, lo que incluye, además de los tributos aduaneros, las sanciones y sus actualizaciones, los intereses, el rescate y demás sumas adeudadas, además de los perjuicios correspondientes.

10. **¿Si se deben cuantificar tanto en el Requerimiento especial Aduanero, como en la liquidación oficial el valor de los derechos, impuestos y sanciones sobre los cuales debe responder cada uno de los responsables solidarios?**

El inciso 2º del artículo 595 del decreto 1165 de 2019, establece que la vinculación de los deudores solidarios *“...se hará conforme con el procedimiento señalado en el Título VIII del Libro Quinto de dicho ordenamiento y demás normas que lo adicionen y complementen...”*

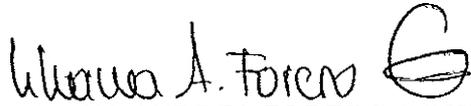
Por su parte, el artículo 828-1 del E.T. indica lo siguiente:

“La vinculación del deudor solidario se hará mediante la notificación del mandamiento de pago. Este deberá librarse determinando individualmente el monto de la obligación del respectivo deudor y se notificará en la forma indicada en el artículo 826 del Estatuto Tributario.

De conformidad con las normas expuestas, al deudor solidario se le vincula mediante la notificación del mandamiento de pago, razón por la cual no es procedente cuantificar en la etapa del requerimiento especial aduanero o en la de liquidación oficial, los montos específicos sobre los cuales deberían responder los responsables solidarios.

Finalmente, le informamos que puede consultar la base de conceptos expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en su página de INTERNET ingresando por el ícono de "Normatividad" – "técnica", dando clic en el link "Doctrina" Oficina Jurídica.

Atentamente,



LILIANA ANDREA FORERO GOMEZ

Directora de Gestión Jurídica

UAE - DIAN

Cra 8 No. 6C-38 Piso 4 Edificio San Agustín

Bogotá D.C.

Teléfono: 6079999 Extensión 904001.

Proyecto: Viviana López.

Aprobó: Comité Normativa y Doctrina 26 de diciembre de 2019.