



Nuevas disposiciones sobre las garantías en **Comercio Exterior**

www.crowe.com.co

Uno de los recientes cambios introducidos en el Decreto 572 de 2021 en materia aduanera es la nueva regulación en materia de garantías, la cual amplía las posibilidades de proteger obligaciones aduaneras por medio de nuevas opciones como la hipoteca, la fiducia, la prenda sin tenencia, el certificado de depósito a término y la fianza.

La garantía es una obligación accesoria a la obligación aduanera mediante la cual se asegura el pago de los tributos aduaneros, las sanciones y los intereses que resulten del incumplimiento de una obligación aduanera. Las garantías pueden ser globales o específicas amparando obligaciones que adquiera el importador, exportador o usuario aduanero, de varias operaciones o trámites aduaneros o el cumplimiento de obligaciones específicas en una operación o trámite en particular. (artículo 28 del Decreto 1165 de 2019).

Según el nuevo decreto (Decreto 572 de 2021) la póliza por afectar es aquella que, durante la vigencia del contrato de seguro, asegura el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la operación aduanera. En la determinación de la póliza por afectar es importante que se guarde consistencia temporal entre el contrato cuyas obligaciones están siendo aseguradas y el contrato de seguro. Las nuevas disposiciones del Decreto 572 expedido el 26 de mayo de 2021 amplían las garantías de compañías de seguros y entidades bancarias entendiendo que también se puede constituir aparte de estas, las siguientes: i) garantía hipotecaria, ii) fiducia mercantil en garantía, iii) prenda sin tenencia; y, iv) cualquier otra forma de garantía que proporcione la suficiente seguridad de que se cumplirá con el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses, cuando haya lugar, de conformidad con el reglamento.



Desde la práctica de Impuestos y Servicios Legales de Crowe analizamos algunas de las especificaciones del decreto así:



Respecto al enunciado de “cualquier otra forma de garantía” la Resolución 55 del 09 de julio de 2021 establece que se puede optar por el certificado de depósito a término y la fianza. Las garantías de compañía de seguros, de entidad bancaria, fiducia mercantil en garantía y el certificado de depósito a término serán expedidas por entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.



Se permite modificar el tipo de garantía a solicitud del usuario o cuando lo determine la DIAN por no cubrir el monto de la obligación garantizada. Se limita la posibilidad de modificarla durante un plazo mínimo de 6 meses por parte del usuario. Ahora, aquellos bienes que son dados en garantía no afectarán la determinación del patrimonio líquido para los usuarios aduaneros que tengan este requisito.



Los nuevos titulares de un registro aduanero que reciban un acto administrativo otorgándoles la inscripción, autorización o habilitación (artículo 129 del Decreto 1165 de 2019) donde estén obligados a constituir garantía ante la DIAN tendrán un término máximo de 3 meses desde la ejecutoria del acto administrativo para constituir la respectiva garantía.



Dado que se amplió la posibilidad de constituir diferentes tipos de garantías, se reglamentó el uso de cada una de ellas.



La Hipoteca. se permite constituirla a favor de la DIAN sobre bienes inmuebles, naves o aeronaves de su propiedad o de propiedad de un tercero solvente. Esta hipoteca deberá ser en primer grado, abierta y mínimo por el monto asegurado establecido, ahora para las garantías específicas esta solo podrá amparar una operación aduanera.

Es importante resaltar que el procedimiento para su otorgamiento no es ágil, ya que previa constitución de la garantía hipotecaria se le debe solicitar a la DIAN la viabilidad de aceptar el bien a hipotecar ya sea siendo garantía global o específica con sus respectivos documentos.

La DIAN cuenta con 10 días para verificar el cumplimiento de los requisitos, vencido el término se comunicará por medio de los correos del usuario aduanero el resultado de la verificación, para esta comunicación no procederá recurso alguno. Una vez se acepte el bien a hipotecar, el usuario aduanero enviará la minuta de la hipoteca a la DIAN para que se verifique el cumplimiento de la garantía en un término de 5 días hábiles. Cuando se hayan verificado el cumplimiento de los requisitos en la minuta, se podrá constituir la hipoteca mediante escritura pública ante Notaría que sea informada por la entidad para la suscripción de las partes y luego se registrara según el caso en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Capitanía de Puerto u Oficina de Registro Aeronáutico Nacional en los siguientes 30 días.



La fiducia mercantil en garantía. El contrato de fiducia en garantía deberá ser irrevocable y solo será aceptado cuando los bienes fideicomitidos sean inmuebles o recursos monetarios. La garantía corresponderá al certificado de garantía expedido por la sociedad fiducia donde se establezca la suficiencia de recursos en el patrimonio autónomo para responder a obligaciones garantizadas. Para las garantías específicas se celebrará un solo contrato de fiducia mercantil en garantía estableciendo que son suficientes los recursos.

Para su celebración requiere del envío de la minuta expedida por la fiduciaria por correo electrónico a la DIAN con los documentos propios de la garantía para que sean verificados en un término de 10 días desde la recepción del correo electrónico, una vez los verifiquen informaran sobre el resultado de verificación, sobre el cual no procede recurso. Cuando sea aprobada la minuta se radicará la garantía con sus anexos ante la DIAN por medio del Servicio Informático Electrónico de Garantías una vez sea aceptada se inscribirá el contrato de fiducia y el certificado de garantía en el Servicio Informático Electrónico de Garantías mobiliarias y se informará a la fiduciaria.





Prenda sin tenencia. Es admisible para los bienes sujetos a registro, la garantía será el contrato de prenda debidamente suscrito.

El procedimiento para esta garantía requiere del envío de la minuta del contrato de prenda a la DIAN para determinar la viabilidad de aceptar el bien en prenda y su correspondiente evaluación. Una vez se haya verificado el cumplimiento de los requisitos la DIAN en un término de 10 días hábiles desde la recepción del correo donde envían la minuta informará sobre el resultado de la verificación. Cuando se acepte la prenda, el usuario procederá con la radicación del contrato en original y la DIAN procederá con su correspondiente firma. Esta garantía deberá registrarse en el Sistema de Registro de Garantías Mobiliarias y cuando se confirme su inscripción se deberá radicar a su vez la garantía ante la DIAN.



Certificado de depósito a término. Se permite su elaboración de forma física o digital donde se le endose a la DIAN el certificado de depósito. Cuando sea físico la garantía corresponderá al certificado original emitido por la entidad bancaria y en el caso de depósito digital será el certificado emitido por la entidad bancaria.



Fianza. El usuario aduanero podrá constituir una fianza con una compañía afianzadora para respaldar el cumplimiento de sus obligaciones con la DIAN. Esta fianza será irrevocable y no se permitirá la existencia de cofiadores. La garantía corresponderá al contrato de fianza, el cual constará por escrito. La fecha de inicio de la vigencia de la garantía será la establecida en el contrato de fianza.



La Resolución 55 de 2021 hace alusión a las limitantes que tengan las garantías en el sentido que las cláusulas no podrán desviar el objeto original de la garantía, no se den causales de exoneración de la responsabilidad o se permita la venta de los bienes constituidos en prenda. Así mismo, condiciona las garantías previendo que sean en el primer grado, de forma abierta, determinando específicamente el bien donde se constituye la garantía en beneficio de la DIAN.



Cuando se finalicen las obligaciones garantizadas aduaneras el usuario aduanero deberá presentar la solicitud de declaratoria de cumplimiento a través del Servicio Informático Electrónico de Garantías o de forma física cuando la garantía se hubiere presentado de esta forma. La DIAN dentro del término de 2 meses desde la solicitud de la declaratoria de cumplimiento realizará su estudio para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras y proceder a establecer su cumplimiento.

A manera de conclusión, si bien los cambios introducidos recientemente buscan ampliar los mecanismos de protección en las operaciones aduaneras y de comercio exterior, a través de la diversificación de las garantías y sus coberturas, el procedimiento para su solicitud y aprobación por parte de la autoridad aduanera resulta poco flexible, largo y en ocasiones tedioso para las operaciones de comercio exterior. Los trámites reglamentados en la legislación no generan eficiencia para los usuarios aduaneros en sus operaciones y generan mayores costos para solicitar una garantía.



En Crowe Comprendemos las implicaciones del comercio internacional en su estrategia comercial global y desarrollo de nuevos negocios. Deje que nuestros consultores de aduanas y comercio exterior lo ayuden a desarrollar estrategias fiscales efectivas y maximizar sus ventajas fiscales.

¡Contáctenos!



Contacto

Sede Central Internacional

Crowe Global - New York City

515 Madison Avenue
8th Floor, Suites 9006--9008
New York, NY-10022
United States of America
MAIN +1.212.808.2000
Contactus@Crowe.org

Colombia

Bogotá D.C.

Carrera 16 # 93-92
Edificio Crowe
PBX +57.1. 605.9000
Contacto@Crowe.com.co

Barranquilla

Carrera Calle 77B # 57-103 Oficina 608
Edificio Green Towers
PBX +57.5.385.1888
Barranquilla@Crowe.com.co

Smart decisions. Lasting value.

Cali

Carrera 100 # 5-169 Oficina 706
Unicentro – Centro de Negocios
PBX +57.2.374.7226
Cali@Crowe.com.co

Manizales

Carrera 23 C # 62-06, Oficina 705
Edificio Forum Business Center
PBX +57.6.886.1853
Manizales@Crowe.com.co

Medellín

Avenida Las Palmas # 15 B 143 - Piso 5
Edificio 35 Palms Business Tower
PBX +57.4.479.6606
Medellin@Crowe.com.co



Pedro Sarmiento

Socio Director Tax & Legal
pedro.sarmiento@crowe.com.co

Contáctanos

