

**DECRETO 390  
DEL 07 DE MARZO DEL 2016**

**ADRIANA GRILLO CORREA  
LOGÍSTICA Y LEYES CONSULTORÍAS S.A.S.**

# **REGULACIÓN ADUANERA**

**Decreto 390 del 07 de marzo del 2016**

## **GARANTIAS**

**ADRIANA GRILLO CORREA**

**Junio 2016**



## Protección del patrimonio de quien la exige

**INDEMNIZAR**

**REPARACIÓN**

No puede ser fuente  
de enriquecimiento sin causa



## HALLAZGOS EN EL TEMA DE GARANTÍAS ADUANERAS

**Concentración en el sector asegurador.**

**Estadísticas insuficientes (Efectividad y pagos).**

**Los números que se logran discriminar corresponde a devoluciones de impuestos.**

**El daño real e indemnizable no está determinado bajo un estudio técnico.**

**La efectividad de estas garantías es relativamente poca.**

**El riesgo del garante es moral.**



# CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS SEGÚN NUESTRA NORMATIVIDAD



| GARANTÍAS REALES                                                                                                                                                                          |                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                                                     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| HIPOTECA                                                                                                                                                                                  | PRENDA                                                                                                                                                                                     | ANTICRESIS                                                                                                                                                                          |
| <b>CÓDIGO CIVIL, “ARTÍCULO 2432.<br/>DEFINICIÓN DE HIPOTECA.</b> La hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”. | <b>CÓDIGO CIVIL, “ARTÍCULO 2409.<br/>DEFINICIÓN DEL EMPEÑO O<br/>PRENDA.</b> Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito ” | <b>CÓDIGO CIVIL, “ARTÍCULO 2458.<br/>DEFINICIÓN DE ANTICRESIS.</b> La anticresis es un contrato por el que se entrega al acreedor una finca raíz para que se pague con sus frutos.” |

Son aquellas que se otorgan a otro sobre un bien definido para que tenga derecho de pago y persecución en caso de incumplimiento.



| GARANTÍAS PERSONALES                                                                                                                                                                                                                                                               |                                                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| FIANZA                                                                                                                                                                                                                                                                             | AVAL                                                                                                                       | SOLIDARIDAD                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <b>CÓDIGO CIVIL, “ARTÍCULO 2361. CONCEPTO DE FIANZA</b> La fianza es una obligación accesorio, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple”. | <b>CÓDIGO DE COMERCIO, “ARTÍCULO 633.-</b> Mediante el aval se garantiza, en todo o en parte, el pago de un título-valor.” | <b>CÓDIGO CIVIL, “ARTÍCULO 1568. DEFINICIÓN DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS.</b> En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.<br><br>Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. |

Son las obligaciones que respalda un tercero a un deudor con su propio patrimonio.



## OTRAS GARANTÍAS

- Garantía de depósito.
- Garantía de compañía de seguros.
- Garantía bancaria.
- Pagaré abierto con carta de instrucción.
- Garantía de fiducia.
- Endoso en garantía de títulos valores.



# GARANTÍAS EN EL ESTATUTO ADUANERO

Decreto 2685 de 1999, Artículo 9 - . CONSTITUCIÓN DE GARANTÍAS.

Resolución 4240, Título XVII – GARANTÍAS - Capítulo I - DISPOSICIONES GENERALES  
Artículo 496. CLASES DE GARANTÍAS.



## CLASIFICACIÓN

Bancarías

De compañías de  
seguros

Reales

Depósito en  
efectivo

Garantías de pleno  
derecho en  
transporte  
internacional



# GARANTÍAS EN LA REGULACIÓN ADUANERA

**Decreto 390  
del 7 de marzo  
de 2016 –  
Capítulo II -  
Sección II –  
Garantías.  
“Artículo 8.  
Alcance.**

La garantía **es una obligación accesoria a la obligación aduanera**, mediante la cual se asegura el pago de los **derechos e impuestos, las sanciones y los intereses que resulten del incumplimiento** de una obligación aduanera prevista en el presente Decreto.

El manejo de las garantías se hará a través de los **servicios informáticos electrónicos**, en los términos y condiciones que señale la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.



## Resolución 41. Art 5

### OBJETO

Amparar el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses a que haya lugar como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en el decreto 390 de 2016 **en lo que se encuentre vigente** y en el decreto 2685 de 1999 y demás normas que los modifiquen, adicionen o complementen, confirme lo establece para cada uno de los obligados aduaneros



## Resolución 41. Art 5

### OBJETO

Paragrafo: El objeto de las garantías que se encontraban vigentes y aprobadas a la entrada en vigencia del Decreto 390, deberá modificarse por parte de los obligados aduaneros, **solo en la medida que entren a regir los artículos que hacen** referencia a obligaciones, requisitos, operaciones, responsabilidades y sanciones asociados a su calidad



# CLASIFICACIÓN SEGÚN EL TIPO

Depósito monetario o cualquier otro medio de pago admitido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

De compañía de seguros.

De entidad bancaria.

Pagaré abierto con carta de instrucciones, solo para los declarantes y operadores de comercio exterior que autorice o califique la DIAN .

Fiducia mercantil en garantía.

Endoso en garantía de títulos valores.

**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, conforme lo establezca la DIAN.**



## DEPÓSITO MONETARIO O CUALQUIER OTRO MEDIO DE PAGO ADMITIDO POR LA DIAN

**CÓDIGO DE COMERCIO, “ARTÍCULO 1173 DEPÓSITO EN GARANTÍA.** Cuando se deposite una suma de dinero en garantía del cumplimiento de una obligación, el depositario sólo estará obligado a hacer la restitución en cuanto al exceso del depósito sobre lo que el deudor deba pagar en razón del crédito garantizado”.

**Se admite cualquier otro medio de pago.**



# DE COMPAÑÍA DE SEGUROS

**CÓDIGO DE COMERCIO, “ARTÍCULO 1036. CONTRATO DE SEGURO.** Subrogado por el art. 1, Ley 389 de 1997. El nuevo texto es el siguiente: El seguro es un contrato **consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva”.**



# DE ENTIDAD BANCARIA

En estos casos las entidades financieras respaldan las obligaciones de sus usuarios a sus acreedores, sin que la entidad adquiriera vínculo alguno con el contrato principal, existen unas modalidades como son los avales y las cartas de crédito.

**Pago a primer requerimiento.**



**Pagaré abierto con carta de instrucciones, sólo para los declarantes y operadores de comercio exterior que autorice o califique la DIAN (Exportador autorizado - Importación, exportación y OCE de confianza).**

**CÓDIGO DE COMERCIO, “ARTÍCULO 619. DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS VALORES.** Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora.”.



# FIDUCIA MERCANTIL EN GARANTÍA

**CÓDIGO DE COMERCIO, “ARTÍCULO 1226. CONCEPTO DE LA FIDUCIA MERCANTIL.** La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, **transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente,** en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Solo los **establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias,** especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios”.



## ENDOSO EN GARANTÍA DE TÍTULOS VALORES

**CÓDIGO DE COMERCIO, “ARTÍCULO 659. CARACTERÍSTICAS DEL ENDOSO EN GARANTÍA EN UN TÍTULO A LA ORDEN** - El endoso en garantía se otorgará con las cláusulas "en garantía", "en prenda" u otra equivalente. **Constituirá un derecho prendario sobre el título** y conferirá al endosatario, además de sus derechos de acreedor prendario las facultades que confiere el endoso en procuración”.

**SE DEBE ENTREGAR RELACIÓN DE BIENES Y DEUDAS**



- Controversias de valor, origen o clasificación arancelaria, sólo se aceptan garantías en forma de **depósito monetario**, cuando se trate de personas con alto perfil de riesgo.
- En los casos de tránsito aduanero comunitario la garantía será de **pleno derecho** y/o podrá exigir otra.
- **Nuevas garantías** (Pagaré abierto con carta de instrucciones, fiducia mercantil en garantía, endoso en garantía de títulos valores).



- **Apertura** a cualquier otra forma de garantía que la DIAN apruebe porque le proporcione seguridad.

Se señala expresamente la remisión a la norma que lo regula (Códigos y circulares de la Superfinanciera).



# CLASIFICACIÓN

## Globales:

Amparan las obligaciones que adquiere el declarante u operador de comercio exterior, de varias operaciones o formalidades aduaneras.

## Específicas:

Respaldan el cumplimiento de las obligaciones en una operación o formalidad aduanera particular.



# VIGENCIAS

## Globales:

Se amplía el plazo de 12 meses a 24 meses

## Específicas:

Se deberá constituir por el plazo de la obligación aduanera que se garantiza, si es bancaria deberá tener una vigencia de 6 meses más.



## Resolución 41. Art 1

Para efectos de lo establecido en el articulo 10 , la vigencia de la garantia en casos de renovación , **debera comenzar a partir del dia siguiente** al dia siguiente objeto de renovación



## PORCENTAJES DE DISMINUCIÓN EN LAS RENOVACIONES

Aplica para pólizas globales.

**Primera renovación el monto será del 75% de la cuantía original o inicial.**

**Segunda renovación 50% de la cuantía original o inicial.**

**Para la tercera renovación 25% de la cuantía original o inicial.**

Aplica si durante los **36 meses anteriores** no se ha incurrido en una infracción aduanera común o especial, **excepto si son leves** y no debe tenerse obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias.



## Resolución 41. Art 2

Indicar el porcentaje que se tuvo en cuenta al momento de realizar el calculo del monto asegurado el cual se verificara. Si no se cumple con las condiciones se debera realizar por el 100% del monto exigido por la norma

Paragrafo transitorio: Las disminuciones a que se hace referencia aplica una vez entre en vigencia, los articulos de infracciones comunes o especiales



## TÉRMINOS DE RENOVACIÓN

La norma establece que las garantías deben renovarse con **2 (dos) meses de anticipación a su vencimiento**, si la garantía se presentó dentro de los términos de renovación la autorización o habilitación continuará vigente.

Se elimina el período de gracia de un mes, **la autorización o habilitación quedará suspendida al día siguiente del vencimiento** sin acto administrativo que así lo determine.

Cuando se deba subsanar algún requisito se tendrá hasta un mes y a su vez **la administración contará con un mes para pronunciarse sobre la aprobación**. Si esto no sucede se entenderá que la garantía ha sido aprobada, **pero si el administrado no subsana la autorización o habilitación quedará sin efecto** y se comunicará mediante un simple oficio.



## Resolución 41. Art 2

Los operadores de comercio exterior, UAP y ALTEX que no renueven dentro del termino la habilitacion, autorizacion, inscripción, y reconocimiento **quedaran sin efecto a partir del dia siguiente** del vencimiento de la garantia no renovada, **sin necesidad de acto administrativo que asi lo declare**

**Los demas obligados....no podran realizar las operaciones, formalidades aduaneras, obtener los tratamientos espciales y/o beneficios amparados por la misma a partir del dia siguiente.....**



## RESTABLECIMIENTO DEL VALOR DE LAS GARANTÍAS

Se establece claramente que tratándose de garantías globales cuando ésta se haga efectiva parcialmente, **el administrado deberá restablecer su valor a la cuantía original por la que se constituyó, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que se hubiese hecho efectiva**, so pena de pérdida de la autorización o habilitación o beneficio.

### Resolución 41. Art 2

Informe de efectividad de garantías: Al momento de hacerse efectiva una garantía global **vigente** se debera informar a la dependencia encargada de la aprobación de las mismas dentro de los 5 dias siguientes, el monto por el cual se hizo efectiva, **con el fin de verificar y controlar el ajuste**



# PARTICULARIDADES DE LAS GARANTÍAS

**Son irrevocables.**

**Cuando se haya constituido una garantía global, si ésta está vigente, no deberá constituir garantías específicas, sólo cuando sea aquellas que se establezcan en remplazo de una medida cautelar.**

**Cuando una garantía sea insuficiente se establece claramente que la administración podrá perseguir el patrimonio del administrado.**

**No habrá lugar a constituir garantías cuando se trate de entidades de derecho público y demás entidades o personas cobijadas por convenios internacionales que haya celebrado Colombia, salvo en el caso de las garantías que se constituyan en remplazo de aprehensión o por enajenación de mercancías.**



# PARTICULARIDADES DE LAS GARANTÍAS

**Se establece taxativamente que en las garantías bancarias la entidad financiera pagará a la DIAN hasta el monto garantizado (compañía de seguros)**

**En aquellos casos en los que hay exención parcial o total de los derechos e impuesto por la importación de la garantía específica se constituirá por el 20% del valor FOB de las mismas.**

**Pueden ser objeto de reducción de las garantías el exportador autorizado, los importadores exportadores y operadores de comercio exterior de confianza.**

**En las garantías bancarias y de compañía de seguros se debe constar la renuncia al beneficio de excusión.**

**Se elimina la garantía de reembarque, solo se requerirá en un caso en particular.**

**El operador económico autorizado - OEA, no deberá constituir garantía.**



# PARTICULARIDADES DE LAS GARANTÍAS

**Se establece el manejo a través de los servicios informáticos electrónicos (Memorando 0657 del 26 -12-11 y 007 del 13 -02- 12)**

**Las garantías expedidas continúan vigentes, para la renovación se someterán a lo establecido en la regulación aduanera.**

**En caso de que la garantía sea insuficiente para cubrir el monto de las obligaciones el saldo insoluto se hará efectivo sobre el patrimonio del deudor.**

**Unificación del objeto: “Garantizar el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses a que haya lugar como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en este Decreto”.**

**Cuando se de el pago de los impuesto, intereses y sanciones y una vez este verificado se procederá a la devolución de la garantía específica.**



# REFERENCIAS DE VALOR A GARANTIZAR





# RELACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONTEMPLADAS EN LA REGULACIÓN ADUANERA



DECRETO 390  
DEL 07 DE MARZO DEL 2016

ADRIANA GRILLO CORREA  
LOGÍSTICA Y LEYES CONSULTORÍAS S.A.S.

| Número de artículos que hablan sobre garantías |    |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |
|------------------------------------------------|----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|
| 39                                             |    |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |
| ARTÍCULOS                                      |    |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |
| 8                                              | 28 | 29  | 35  | 41  | 58  | 72  | 79  | 83  | 86  | 92  | 100 | 126 | 127 | 130 | 140 | 178 | 213 | 221 | 233 |
| 239                                            |    | 250 | 270 | 314 | 315 | 319 | 330 | 365 | 381 | 395 | 424 | 441 | 458 | 464 | 467 | 564 | 573 | 617 | 618 |

