

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

RAD: 902441

100208221-0431

Bogotá D.C. **24/03/2021**

Señores

Usuarios Aduaneros
juridicanormativa@dian.gov.co

Ref: ADICIÓN DEL CONCEPTO GENERAL UNIFICADO GARANTÍAS: DOCTRINA Y LÍNEA SOBRE EL PROCEDIMIENTO EN SEDE ADMINISTRATIVA UNIFICADO No. 027 DEL 3 DE FEBRERO DE 2021.

De conformidad con los artículos 20 y 38 del Decreto 4048 de 2008, en concordancia con el artículo 7° de la Resolución No. 204 de 2014, se expide el concepto por el cual se efectúa una adición al numeral 3.2.16.15 Concepto General Unificado Garantías: Doctrina y línea sobre el procedimiento en Sede Administrativa No. 027 del 3 de Febrero de 2021.

Atentamente,

PABLO EMILIO MENDOZA VELILLA
Subdirector de Gestión de Normativa y Doctrina.
Dirección de Gestión Jurídica.

Anexo. Adición al Concepto General Unificado Garantías: Doctrina y línea sobre el procedimiento en sede administrativa unificado No. 027 del 3 de febrero de 2021.

C.C. Dra Ingrid Magnolia Díaz
Directora de Gestión de Aduanas.
Radicado 001276 de 2020.

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

ADICIÓN
**CONCEPTO GENERAL UNIFICADO GARANTÍAS: DOCTRINA Y LÍNEA SOBRE EL
PROCEDIMIENTO EN SEDE ADMINISTRATIVA UNIFICADO No. 027 DEL 3 DE FEBRERO DE 2021.**

De conformidad con los artículos 20 y 38 del Decreto 4048 de 2008, en concordancia con el artículo 7 de la Resolución No. 204 de 2014, este Despacho adicionará el presente concepto unificado, con el objetivo de desarrollar temáticas referentes a los terminos para la presentación de las garantías globales.

En ese sentido, se adicionará el numeral 3.2.16.15 del Título 3, al Concepto Unificado No. 027 del 03/02/2021, con el siguiente problema jurídico:

Para efectos de la presentación de la garantía global o su renovación a través del Servicio Informático Electrónico de Garantías, cuando el último día para el cumplimiento sea un sábado, domingo o festivo, ¿se debe extender hasta el primer día hábil siguiente?

En primera instancia se considera necesario atender la naturaleza jurídica del contrato de seguro, y en especial, las condiciones de las garantías globales, precisando cuándo surge la obligación de su constitución y renovación.

I. Respetto del contrato de seguro

Teniendo en cuenta que el seguro de cumplimiento es un contrato de seguro celebrado entre una compañía de seguros y un tomador, comúnmente denominado afianzado, en el que la aseguradora garantiza el cumplimiento por parte del citado tomador de unas obligaciones contenidas en una disposición legal, cuyo beneficiario para este caso es la Nación – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y, en ese sentido, y de conformidad con lo previsto en los artículos 1046 y 1049 del Código de Comercio y el Decreto 1165 de 2019, para efectos aduaneros la póliza de cumplimiento de disposiciones legales, es el documento privado que prueba el contrato de seguro, junto con sus anexos, prorrogas y/o renovaciones.

Es así como la naturaleza de las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales se otorgan para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en una disposición legal (normas generales y abstractas, proferidas por una Entidad competente, como leyes, Decretos, resoluciones, acuerdos, ordenanzas, entre otras), relacionadas con actividades del Estado.

En ese orden de ideas, el seguro de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera afianza el interés patrimonial del Estado representado en el monto de los tributos aduaneros, sanciones e intereses a que haya lugar, así como de los generados por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la normatividad aduanera y de comercio exterior, durante el término de vigencia establecido de manera expresa en la póliza correspondiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 1047 del Código de Comercio que establece:

“ARTÍCULO 1047. CONDICIONES DE LA PÓLIZA. *La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato: (...)*

6) La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras; (...)

II. Respetto de las condiciones de la constitución y renovación de las garantías globales

Al respecto, debemos atender lo previsto en el artículo 30 del Decreto 1165 de 2019 que establece:

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

«ARTÍCULO 30. VIGENCIA Y RENOVACIÓN DE LAS GARANTÍAS.

La garantía deberá constituirse desde la fecha en que surge la obligación y deberá mantenerse vigente mientras dure la autorización, habilitación, reconocimiento e inscripción, régimen u obligación que deba ser amparada, de conformidad con lo establecido en el presente decreto.

Para el efecto se debe considerar lo siguiente:

1. Vigencia de Garantías Bancarias o de Compañía de Seguros. Su vigencia será:

1.1. Para las globales deberá ser mínimo de veinticuatro (24) meses.(...)

La presentación de la renovación de las garantías deberá realizarse ante la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), a más tardar dos (2) meses antes de su vencimiento.

En el evento de presentarse la renovación de la garantía dentro de los dos (2) meses anteriores al vencimiento y vencida la garantía sin que se haya culminado el trámite de la renovación, la autorización reconocimiento e inscripción o habilitación quedará suspendida sin necesidad de acto administrativo que así lo declare, a partir del día siguiente al vencimiento de la garantía aprobada y hasta que la autoridad aduanera resuelva el trámite de renovación. Mientras se encuentre suspendida la autorización, reconocimiento, inscripción o habilitación no se podrán ejercer las actividades objeto de la misma...»

Por su parte, los artículos 16 y 18 de la Resolución 046 de 2000, reglamentaria del Decreto 1165 de 2019, disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO 16. SOLICITUD DE APROBACIÓN DE LA GARANTÍA GLOBAL. Para efectos de lo establecido en los artículos 28, 30, 129 y 134 del Decreto 1165 del 2 de julio de 2019, el representante legal de la sociedad o su apoderado debidamente constituido **deberá presentar la garantía global junto con sus anexos ante la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) a través del Servicio Informático Electrónico de Garantías.**

El manejo de las garantías se hará a través de los servicios informáticos electrónicos, en los términos y condiciones señalados en la presente Resolución.

Las garantías de entidad bancaria deberán radicarse físicamente antes de la radicación electrónica.

Las garantías globales se entenderán presentadas a través del Servicio Informático Electrónico de Garantías en los siguientes momentos:

1. **Garantía de compañía de seguros:** **En el momento que el Servicio Informático Electrónico de Garantías genere el número y fecha de la radicación de la Garantía.** A partir de esta fecha se contarán los términos para evaluar la solicitud.
2. **Garantía de entidad bancaria:** **En el momento que el Servicio Informático Electrónico de Garantías genere el número y fecha de la radicación de la Garantía siempre y cuando se hubiere radicado previamente la garantía en forma física.** A partir de esta fecha se contarán los términos para evaluar la solicitud.

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

La radicación física se debe realizar en original ante la Coordinación de Comunicaciones Oficiales y Control de Registros de la Subdirección de Gestión de Recursos Físicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en su oficina del Nivel Central o la dependencia que haga sus veces.

Parágrafo 1. *Previo a la presentación de la garantía global, el obligado aduanero podrá dirigirse a la Subdirección de Gestión de Registro Aduanero o la dependencia que haga sus veces, para la verificación de aspectos de forma de la garantía global y sus anexos, sin perjuicio del trámite de evaluación señalado en el artículo 19 de la presente resolución.*

Parágrafo 2. *Una vez las garantías de entidad bancaria sean emitidas de manera electrónica, se presentarán conforme lo señalado para las garantías de compañía de seguros.”*

El artículo 18 de la Resolución 46 de 2019 establece:

«ARTÍCULO 18. TÉRMINO DE PRESENTACIÓN DE LA GARANTÍA GLOBAL. *Para efectos de lo previsto en los artículos 28, 30, 129 y 134 del Decreto número 1165 del 2 de julio de 2019 las garantías globales deberán presentarse ante la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), dentro de los siguientes términos.*

1. Garantías con ocasión de la habilitación, inscripción o autorización: Deben presentarse dentro del mes siguiente a la ejecutoria del correspondiente acto administrativo.

2. Renovación de garantías: *Debe presentarse a más tardar dos (2) meses antes de la fecha de vencimiento de la garantía aprobada y hasta antes del vencimiento de la misma. La garantía podrá radicarse dentro de los dos meses sin perjuicio de la suspensión prevista en el artículo 30 del Decreto número 1165 del 2 de julio de 2019.(...) »*

III. Respecto de las disposiciones legales relacionadas con el cumplimiento de términos sujetos a plazos

El artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal establece:

“ARTICULO 62. *En los plazos de días que se señalen en las leyes y **actos oficiales**, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. **Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.”***

De la lectura de las anteriores disposiciones, se precisa:

1. Las pólizas de cumplimiento de obligaciones legales son documentos privados suscritos entre particulares, cuyo beneficiario es la DIAN, las cuales en cumplimiento con lo previsto en los artículos 1046 y siguientes del Código de Comercio, en concordancia con el Decreto 1165 de 2019, tienen una vigencia concreta, que corresponde a un término y a una fecha cierta, que solo puede ser ampliada o modificada en razón a una renovación o a una modificación.

2. En razón a que se consulta respecto de dos escenarios con tratamientos distintos: i) la constitución de la garantía y ii) la renovación de la garantía, precisamos cada uno de ellos, así:

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

En el evento i) de la Constitución de la Garantía, de conformidad con el artículo 18 de la Resolución 46 de 2019, la normatividad aduanera establece un **plazo de un mes** para su constitución a partir de la ejecutoria de Acto administrativo que ordene la habilitación, inscripción o autorización.

Por lo tanto, para este caso, en el cual, el plazo para la constitución inicial de la garantía está previsto en la normatividad aduanera en meses, en el evento en que el mes de que trata el artículo 18 de la Resolución 046 de 2019, termine en un día feriado o vacante se extenderá para el primer día hábil siguiente, en aplicación de lo establecido en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal.

En el evento ii) de la renovación de la garantía, nos encontramos ante un escenario distinto, por cuanto se trata de una garantía ya constituida entre las partes, que tiene una vigencia cierta, la cual va ser objeto de renovación por parte de la aseguradora y que la DIAN como beneficiaria no tiene facultad legal para modificar, de conformidad con lo previsto en lo establecido en el artículo 1049 del Código de Comercio.

Es así como la renovación debe tramitarse y aprobarse dentro del término de la vigencia establecido en la póliza de cumplimiento, sin consideración que dicha vigencia termine en un día hábil o en un día no hábil. En caso contrario, ya no operaría la renovación sino una constitución de una nueva garantía. Lo anterior tiene sentido teniendo en cuenta la redacción del artículo 30 del Decreto 1165 de 2019, en el cual previendo esta situación, establece que el mencionado trámite de renovación debe iniciarse con dos meses de antelación al vencimiento del término de vigencia de la garantía.

Atentamente,

PABLO EMILIO MENDOZA VELILLA
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina
Dirección de Gestión Jurídica
UAE-DIAN
Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín
Bogotá D.C.

C.C. Dra Ingrid Magnolia Diaz.
Radicado 001276 de 2020.

Elaboró: Viviana López
Aprobó: Comité Aduanero de Normativa y Doctrina.