

Concepto Jurídico 2252 del 2017 Febrero 8
Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Solicita en el escrito de la referencia, se absuelva:

1. Cuál es el salario mínimo legal aplicable para el valor asegurado de las garantías. ¿Deberá ser el que se encuentre vigente al momento de la presentación o el vigente al momento de su aprobación?
2. ¿Puede la subdirección de gestión de registro aduanero una vez aprobada la garantía, solicitar al operador de comercio exterior el reajuste del monto asegurado y de ser así cual es el sustento normativo?

Hace referencia a los artículos 27-5, 742, 373, 378, y literal b) del artículo 357 del Decreto 2685 de 1999, entre los que se señala el monto de salarios mínimos para la constitución de la garantía, sin especificar si los salarios se deben tomar con base en la fecha de radicación de la solicitud o en la fecha de aprobación de la garantía. Al respecto, este despacho procede a realizar el siguiente análisis de las disposiciones materia de interpretación y consulta así:

El artículo 27-5 del Decreto 2685 de 1999, establece el régimen de garantías para las agencias de aduanas, así:

“Dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha en que quede ejecutoriada la resolución de autorización para ejercer la actividad de agenciamiento aduanero, la agencia de aduanas deberá constituir y presentar una garantía bancaria o de compañía de seguros, según el caso, cuyo objeto será garantizar el pago de tributos aduaneros y sanciones a que haya lugar, por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en este decreto.

La garantía deberá constituirse por un monto equivalente a:

Agencias de aduanas nivel 1, dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Agencias de aduanas nivel 2, mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Agencias de aduanas nivel 3 y 4, quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PAR.—Las agencias de aduanas solo podrán iniciar sus actividades una vez aprobada la garantía por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas”.

Por su parte el artículo 76 ibídem, dispone:

“Requisitos generales para obtener inscripción, autorización o habilitación y para su renovación

Los usuarios o auxiliares de la función aduanera que se encuentren sujetos a inscripción, autorización o habilitación para realizar actividades bajo control aduanero, además de los requisitos especiales señalados en este decreto, deberán cumplir con los siguientes:

(...).

e) Comprometerse a constituir y entregar la garantía bancaria o de compañía de seguros en los términos y montos señalados en el presente decreto o en las normas reglamentarias, cuando así se exija, **una vez obtenida la autorización, inscripción o habilitación;**”.

Así mismo, el artículo 85 ibídem, prevé:

“Renovación de la garantía

El monto para la renovación de la garantía se calculará de la misma forma establecida para la constitución de la garantía inicial, salvo las excepciones previstas en este decreto. **El término de vigencia de las garantías será de un año y tres (3) meses más.**

(...).

Transcurrido un (1) mes sin que se hubiere presentado la renovación de la garantía, la inscripción, autorización o habilitación quedará sin efecto sin necesidad de acto administrativo que así lo declare.

En todo caso, la solicitud de aprobación de la renovación de la garantía deberá resolverse antes de que expire la vigencia de la inscripción, autorización o habilitación, so pena de que la autorización, inscripción o habilitación continúe vigente hasta que la autoridad aduanera se pronuncie” (negrilla fuera del texto).

De las normas antes transcritas, se observa claramente que la finalidad está enmarcada en garantizar la constitución de las garantías y el término de constitución

de la misma, sea esta para autorización, inscripción o habilitación o renovación de la garantía de cada uno de los usuarios de la función aduanera.

Así las cosas, se hace necesario realizar varias precisiones conceptuales para efectos de dar claridad al alcance e interpretación integral de la normatividad, puesto que tenemos:

La norma objeto de estudio tiene como finalidad permitir el cumplimiento de las obligaciones aduaneras por un período de tiempo, siempre y cuando se realice la constitución, y/o renovación, de la garantía respectiva, dentro de un período establecido y en desarrollo de ello la norma establece las condiciones y términos para la realización de ella, señalando el momento cierto para el cumplimiento de esta obligación, esto es para las agencias de aduanas una vez quede ejecutoriada la resolución de autorización para ejercer la actividad de agenciamiento aduanero, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha en que quede ejecutoriada, puesto que con anterioridad solo se hace la solicitud con la expresión de constituir una póliza una vez sean autorizados y no antes.

Por lo tanto solo después de aprobarse y quedar ejecutoriada la resolución, comenzará a contar el término de los quince días señalados en la norma y de ser el caso si el término de los quince (15 días) vence antes del 31 de diciembre deberá tomarse como base el salario mínimo mensual legal vigente, para dicho año.

Pero si por el contrario dicho término vence dentro de los primeros días del año siguiente y en esa fecha se constituye la póliza, deberá tomarse como base el salario mínimo mensual legal vigente de tal año o sea el del año en curso y no el anterior, puesto de acuerdo al literal e) del artículo 76 del Decreto 2685 de 1999, señala que el solicitante deberá “Comprometerse a constituir y entregar la garantía bancaria o de compañía de seguros en los términos y montos señalados..., cuando así se exija, **una vez obtenida la autorización, inscripción o habilitación**” (negrilla fuera del texto).

Respecto a la renovación de las garantías, el artículo 85 ibídem, igualmente establece el término de vigencia, que corresponde a un (1) año y tres (3) meses más, y en caso de haber transcurrido este término, se cuenta con un plazo adicional máximo de un (1) mes, dentro del cual el usuario aduanero deberá allegar a la

entidad la renovación de la garantía, puesto que de no realizarse dicho trámite la inscripción, autorización o habilitación quedará sin efecto, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare. En este sentido, vale la pena precisar que la norma se encarga en hacer énfasis al cumplimiento de esta obligación, respecto del término de la garantía, por lo tanto si dentro del mes que se tiene para la renovación, vence antes del 31 de diciembre deberá tomarse como base el salario mínimo mensual legal vigente, para dicho año y si por el contrario el mes vence en los primeros días del año en curso, deberá tomarse como base el salario mínimo mensual vigente para ese año. Por lo tanto se confirma lo arriba señalado.

Este despacho concluye que el legislador estableció una fecha, cierta y límite para el cumplimiento de la obligación de suscribir o renovar la garantía, razón por la cual los salarios mínimos mensuales legales vigentes, **no son otros sino los del año en que se hace la constitución y/o renovación de la garantía y se presente dentro del término legal establecido.**

Ahora, con respecto a la consulta 2 si puede la subdirección de gestión de registro aduanero una vez aprobada la garantía, solicitar al operador de comercio exterior el reajuste del monto asegurado y de ser así ¿cuál es el sustento normativo?

Son funciones de la subdirección de gestión de registro aduanero, de conformidad con el artículo 29, del Decreto 4048 del 2008, así:

“1. Administrar y controlar la gestión relacionada con los registros de autorización, habilitación, inscripción, reconocimiento, homologación, renovación, calificación y declaración de los diferentes usuarios y auxiliares aduaneros de acuerdo con las normas y procedimientos establecidos;

(...).

3. Recibir y administrar las garantías globales que con ocasión de la autorización, habilitación, inscripción, reconocimiento, homologación, renovación, calificación, deban ser constituidas por los diferentes usuarios y auxiliares aduaneros o por las personas naturales o jurídicas que el Gobierno Nacional señale”.

A su vez, la Resolución 11 del 4 de noviembre del 2008, en el numeral 4º del artículo 44, señala:

“4. Recibir, revisar y cuando a ello hubiere lugar, requerir para que las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales o garantías que constituyan los usuarios aduaneros, auxiliares de la función pública o quienes por mandato de la ley deban constituir las, cumplan con los requisitos legales para su aceptación, proferir las certificaciones de aceptación de las mismas o hacer su devolución si es del caso y custodiar las pólizas debidamente aceptadas” (negrilla fuera del texto).

De las normas transcritas, se infiere que son funciones de la subdirección, además de administrar las pólizas de garantías, revisarlas, evaluar si requieren alguna modificación para emitir las certificaciones de aceptación, devolverlas, rechazarlas o en su defecto solicitar su ajuste o expedición de una nueva póliza, cuando haya lugar a ello, en cualquiera de los eventos en que el sujeto aduanero está obligado a constituir la, renovar la, ajustar la o cambiarla.

En todo caso, deberán observarse los términos legales previstos en la norma para su rechazo. Sin embargo, cuando sea posterior la solicitud del ajuste necesario por algún motivo determinado en su revisión deberá otorgarse un plazo perentorio máximo para tal efecto, so pena, de su incumplimiento, siendo oportuno señalarle que la constitución, renovación o habilitación quedará sin efecto alguno, pero preservando su derecho de defensa.

Ahora bien, las normas citadas en esta oportunidad fueron derogadas por el Decreto 390 del 2016, norma que a su vez fue reglamentada por la Resolución 41 del 2016, por lo anterior deberá tenerse en cuenta los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas en cada caso, para la respectiva autorización, habilitación y renovación de los usuarios y auxiliares de la función aduanera, para efectos de la aplicación de la ley en el tiempo