

**MECANISMOS PRÁCTICOS PARA REALIZAR OPERACIONES DE COMERCIO
EXTERIOR**

CARLOS FERNANDO PARRA GAMBA

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS
SANTAFÉ DE BOGOTÁ D.C.
1999**

**MECANISMOS PRÁCTICOS PARA REALIZAR OPERACIONES DE COMERCIO
EXTERIOR**

Investigación Profesoral

**Doctor
JUAN CARLOS GALLEGO
Director de Investigación.**

**Alumno investigador
CARLOS FERNANDO PARRA G.**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS
SANTAFÉ DE BOGOTÁ , D.C.
1999**

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

1. INCOTERMS	16
1.1 GRUPO E	19
1.1.1 Ex works	19
1.2 GRUPO F	19
1.2.1 F.C.A.19	
1.2.2 F.A.S.19	
1.2.3 F.O.B.20	
1.3 GRUPO C	20
1.3.1 C.F.R.20	
1.3.2 C.I.F. 21	
1.3.3 C.P.T.21	
1.3.4 C.I.P. 21	
1.4 GRUPO D	22
1.4.1 D.A.F.22	
1.4.2 D.E.S.22	
1.4.3 D.E.Q.	22
1.4.4 D.D.U 23	
2. CONTRATO DE TRANSPORTE	25
2.1 CONTRATO ÚNICO	25

2.1.1	Transporte de bienes	28
2.1.2	Embalajes	30
2.1.3	La Carta de Porte	31
2.1.4	Terminación de contrato	32
2.2	COMISIONISTAS DE TRANSPORTE	33
2.3	CONTRATO DE TRANSPORTE AEREO	34
2.3.1	Fletamento	34
2.4	CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO	35
3.	TIPOS DE SEGUROS	38
3.1	NOCIONES Y CONCEPTOS GENERALES	38
3.2	CONTRATOS DE SEGUROS UTILIZADOS EN COMERCIO EXTERIOR	41
3.2.1	Seguros de Transportes para mercancía	42
3.2.1.1	Clases de bienes transportados y riesgos a asegurar	44
3.2.1.2	Riesgos no asegurables	46
3.2.2	Seguro de crédito a la exportación	47
3.2.2.1	Antecedentes	47
3.2.2.2	Definición	48
3.2.2.3	Características	49
3.2.2.4	Riesgos que cubre	50
3.2.2.5	Beneficios adicionales para el exportador	52
3.2.3	Seguros de cumplimiento	54
4.	RÉGIMEN CAMBIARIO COLOMBIANO	56
4.1	MERCADO COLOMBIANO	56
4.1.1	Importación de bienes	57

4.1.2	Exportación de bienes	59
4.2	CUENTAS CORRIENTES	62
4.2.1	Cuentas corrientes en moneda extranjera	62
4.2.2	Cuentas corrientes de compensación	63
4.2.2.1	Declaración de cambio	63
4.2.2.2	Venta y utilización de divisas	64
4.2.2.3	Prohibiciones	64
4.3	ENDEUDAMIENTO EXTERNO	66
4.3.1	Canalización	66
4.3.2	Autorización	67
4.3.3	Depósito	68
4.3.4	Modificaciones a los créditos	70
4.3.5	Endeudamiento público externo	70
4.3.6	Colocación de Títulos en el mercado internacional	72
4.3.7	Límites	72
4.4	ZONAS FRANCAS INDUSTRIALES	72
4.5	BANCO DE LA REPÚBLICA	74
5.	LAS CARTAS DE CRÉDITO	77
5.1	OPERATIVIDAD	78
5.1.1	Proceso de formación de la carta de crédito	78
5.1.2	Procedimiento	80
5.1.3	Documentos	82
5.2	REQUISITOS Y CARACTERÍSTICAS	84

5.2.1	Requisitos de forma	84
5.2.2	Características	87
5.3	PRECISIONES	88
5.3.1	Plazos de vigencia	88
5.4	CLASES DE CARTA DE CRÉDITO	90
5.4.1	Según el compromiso a contraer con el Banco Emisor	90
5.4.2	Según el compromiso a contraer con el Banco Corresponsal	92
5.4.3	Según su utilización	93
5.4.4	Según su naturaleza	95
6.	MODALIDADES DE IMPORTACIÓN	100
6.1	IMPORTACIÓN ORDINARIA	101
6.2	IMPORTACIÓN CON FRANQUICIA	108
6.3	REIMPORTACIÓN PARA PERFECCIONAMIENTO PASIVO	109
6.4	REIMPORTACIÓN EN EL MISMO ESTADO	110
6.5	IMPORTACIÓN EN CUMPLIMIENTO DE GARANTÍA	111
6.6	IMPORTACIÓN TEMPORAL PARA LA REEXPORTACIÓN EN EL MISMO ESTADO	111
6.7	IMPORTACIÓN TEMPORAL PARA PERFECCIONAMIENTO DE ACTIVOS	114
6.8	IMPORTACIÓN PARA TRANSFORMACIÓN O ENSAMBLAJE	114
6.9	TRÁFICO POSTAL Y ENVÍOS URGENTES POR AVIÓN	115
7.	PLAN VALLEJO	117
7.1	MATERIAS PRIMAS E INSUMOS	117
7.2	BIENES DE CAPITAL Y REPUESTOS	118
7.3	REPOSICIÓN DE MATERIAS PRIMAS E INSUMOS	120

8. LA FISCALIZACIÓN Y EL CONTROL ADUANERO	121
8.1 FACULTADES DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL	121
8.2 LIQUIDACIONES OFICIALES	123
8.2.1 Facultad para expedir liquidaciones	123
8.2.2 Requerimientos especiales aduaneros y de las liquidaciones oficiales de corrección o de revisión de valor	123
8.2.3 Liquidación oficial de corrección	124
8.2.4 Liquidación de revisión del valor	124
8.3 FALTAS ADMINISTRATIVAS AL RÉGIMEN DE ADUANAS	125
8.3.1 Mercancías no presentadas o no declaradas	125
8.3.1.1 Sanciones a aplicar cuando no es posible aprehender la mercancía	125
8.3.1.2 Cierre de establecimiento comercial	126
8.3.1.3 Sanción por corrección de errores en las declaraciones de importación	127
9. DEPÓSITO DE MERCANCÍAS	129
9.1 HABILITACIÓN DE DEPÓSITOS TRANSITORIOS	139
9.2 HABILITACIÓN DE DEPÓSITOS PARA TRANSFORMACIÓN O ENSAMBLAJE	142
9.3 HOMOLOGACIÓN DE DEPÓSITOS	143
10. ZONAS FRANCAS	149
10.1 REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN	149
10.2 PERSONAS JURÍDICAS QUE PARTICIPAN EN UNA ZONA FRANCA	150
10.3 CLASES DE ZONAS FRANCAS	153
11. LEASING INTERNACIONAL	156

11.1 CLASES DE LEASING	158	
11.1.1 Leasing Financiero	158	
11.1.2 Leasing Operativo	154	159
11.1.3 Leasing Internacional	159	
11.1.4 Leasing Municipal	161	
11.2 LEASING INTERNACIONAL	162	
11.2.1 Clases de Leasing Internacional	163	
11.3 LEASING INTERNACIONAL COMO IMPORTACIÓN TEMPORAL A LARGO PLAZO	165	
11.4 EL LEASING COMO ENDEUDAMIENTO EXTERNO	170	
11.5 MANEJO TRIBUTARIO, CAMBIARIO Y FINANCIERO DEL LEASING INTERNACIONAL	173	
11.1.5 Tratamiento tributario y fiscal	173	
CONCLUSIONES		177
BIBLIOGRAFIA	179	

PRESENTACION

La época actual se caracteriza, entre otros por la necesidad de disponer de información actualizada y confiable, a partir de la cual los importadores puedan tomar las decisiones que se requieren en un mundo altamente competitivo . De esta manera, quienes disponen de información cuentan con ventajas comparativas frente a los demás.

De otro lado, y frente al proceso de apertura y globalización de la economía, se necesita que los procesos y trámites para el comercio exterior sean sencillos ágiles, con el objetivo de brindarles a los importadores las mejores condiciones de competitividad en los mercados internacionales.

En armonía con lo anterior, entraremos a explicar de manera clara y sencilla los trámites y condiciones del comercio exterior, factores que se deben conocer ampliamente para adelantar las gestiones en forma eficiente y con los menores costos.

Esta investigación recoge los aspectos principales del tema a tratar y la manera amena como se presenta facilita su lectura y comprensión. Solamente espero que este esfuerzo produzca los resultados propuestos, para que las personas que aspiren a realizar sus respectivas importaciones, entiendan en forma rápida los términos utilizados en comercio exterior, así como los respectivos trámites y de

esta manera eviten cometer errores, los cuales en este campo se traducen en altos costos y en el peor de los casos en la pérdida de la mercancía importada.

INTRODUCCION

El tema de la presente investigación tiene por objeto, enmarcar de manera práctica y sencilla los pasos y condiciones que de acuerdo a la legislación aduanera deben observar las personas jurídicas y naturales en los procesos de importación, toda vez que, no existe obra alguna que explique a los usuarios aduaneros en forma clara, los pasos que deben tener en cuenta para realizar este tipo de operaciones y de esta manera evitar errores, los cuales en comercio exterior se traducen en la pérdida de la mercancía y en cuantiosas sanciones patrimoniales.

Por lo anterior entraremos a explicar inicialmente, lo relativo a las normas INCOTERMS, en las cuales van contenidas, las obligaciones y derechos tanto del comprador como del vendedor, ocasionadas por el desplazamiento de las mercancías en tráfico internacional, es por esto que mediante este tipo de normas se interpretan las diferentes condiciones de negociación, los riesgos, gastos y documentos que se deben tener en cuenta para las operaciones de comercio internacional, así las partes intervinientes, hablen diferentes idiomas, o cuenten con costumbres comerciales disimiles.

De igual forma, definiremos el contrato de transporte internacional por medio del cual una parte se obliga a cambio de un precio determinado a conducir de un lugar a otro, por determinado medio de transporte y en un plazo cierto, mercancías o

personas y entregar estas al destinatario, así mismo, se detallará lo relativo a los seguros, tema que merece primordial importancia ya que el riesgo en este tipo de transacciones comerciales es alto, debido a las eventualidades que surgen al momento del transporte y el hecho de que el socio internacional del comerciante no pueda cumplir con las obligaciones pactadas.

Así mismo y teniendo en cuenta que tanto los importadores como los exportadores deben conocer el mecanismo que regula la forma como deben canalizar las divisas para el pago de las importaciones y las formas de compensación y pago para las exportaciones, explicaremos en forma puntual lo relativo a este tema desarrollando lo estipulado en el régimen cambiario nacional, toda vez que cualquier transacción en divisas es obligatorio que se canalice por intermediarios autorizados, y no en forma directa y su no acatamiento genera sanciones de hasta el doscientos por ciento (200%), del valor de la transacción.

Analizado el punto anterior, nos detendremos a explicar lo relativo a las cartas de crédito, en razón a que es el medio mas utilizado en el comercio internacional, por ser un mecanismo crediticio, que garantiza al vendedor el pago al despachar su mercancía, y permite al comprador asegurarse de que solo pagará cuando se hallan cumplido a cabalidad las obligaciones del vendedor, todo esto avalado por una entidad bancaria.

Una vez se tengan en cuenta los pasos detallados anteriormente, el importador deberá conocer en forma clara y precisa a que régimen va a someter la mercancía

importada una vez esta ingresa a territorio nacional, es por esto que detallaremos las diferentes modalidades de importación, su trámite, condiciones y la documentación pertinente que se debe tener en cuenta para someter la mercancía a cualquiera de ellas, haciendo énfasis en las importaciones para perfeccionamiento activo es decir Plan Vallejo.

De igual forma se indicará, en que forma la DIAN, a través del mecanismo de fiscalización aduanera, controla el ingreso de mercancía al país, es así como explicaremos los tipos de sanciones con el fin de evitarlas ya que esto se puede traducir en aprehensiones, decomisos, abandonos, o sanciones patrimoniales para el importador.

Así mismo, y con el ánimo de que el importador tenga conocimiento del sitio donde debe llegar su mercancía detallaremos el tema relativo a los depósitos de mercancías, entendiéndose que es el lugar para el almacenamiento de mercancías bajo control aduanero, también indicaremos el procedimiento que se debe seguir para obtener la autorización y habilitación de una zona geográfica como depósito.

Por otra parte, definiremos lo relativo a las zonas francas ya que entendemos que este tipo de mecanismos fueron creados con el fin de promover el comercio exterior, generar empleo, divisas y servir de polo industrial de las regiones donde se encuentren, así mismo es importante que el importador conozca este tema ya que la introducción de mercancías a este tipo de zonas especiales le brinda al

importador una serie de beneficios, que se conocerán en el desarrollo del presente tema.

El siguiente punto a tratar y que creemos de vital importancia, consiste en explicar el contrato de *leasing* internacional, mecanismo este que permite al empresario importar bienes de capital, sin tener que girar en forma inmediata grandes capitales para la modernización de los procesos de producción, y a cambio si obtener grandes beneficios de tipo económico y fiscal.

1. INCOTERMS

La palabra INCOTERMS significa *International Commercial Terms*, y “son términos de comercio exterior en los cuales se resumen todas las condiciones de un contrato internacional, como las obligaciones y derechos tanto del vendedor como del comprador ocasionadas por el desplazamiento de las mercancías”¹. Tienen como finalidad ofrecer reglas claras y precisas al momento de interpretar las diferentes condiciones de negociación entre vendedor y comprador. A través de estos términos se definen, entonces, los riesgos, los gastos y los documentos que se hacen necesarios para una determinada transacción comercial, aunque sus partes hablen idiomas diferentes o tengan costumbres comerciales diferentes.

La Cámara de Comercio Internacional (CCI) los creó por primera vez en 1936, y para esto se basaron en las prácticas internacionales comunes de comercio. Fueron revisados en 1953, 1967, 1976, 1980 y recientemente en 1990. La razón para esta última revisión fue principalmente la necesidad de adaptar los términos al cada vez más frecuente uso del Intercambio de Datos Electrónicos (EDI). Además también se tuvieron en cuenta los cambios en las técnicas de transporte (transporte multimodal, transporte *roll-on/roll-off*, entre otros). Por otra parte, a partir de esta fecha se introdujeron las obligaciones recíprocas del vendedor,

¹ SOTO, Gerardo. “Economía Internacional – Vademécum” Instituto Colombiano de Estudios Superiores de Incolda. Colombia. 1996

comprador y la creación de cuatro categorías básicas de términos para facilitar su lectura y comprensión.

Los INCOTERMS son aceptados en el mundo entero. Son trece términos ya establecidos, cuyo idioma original es el inglés. Debe tenerse en cuenta que no son obligatorios y que su elección influye en el costo del contrato. Es así como en un INCOTERM se habla del punto crítico “como el momento en que el riesgo y el costo se transfiere de vendedor a comprador [...]”. La transferencia de la propiedad sólo se rige por la legislación de cada uno de los países entre sí². Es así como se hace necesario definir claramente en el contrato de compraventa cuándo y cómo se transfiere la propiedad del exportador al importador, pues el INCOTERM no establece estos parámetros. Además, en el contrato también se debe especificar si las partes desean tener la posibilidad de recurrir al arbitraje de la CCI en caso de litigio con la contraparte.

Para elegir el INCOTERM más apropiado para una transacción internacional es importante analizar aspectos como la maximización de ingresos para el país exportador al realizar las labores de distribución y no afectar la situación cambiaria del mismo al pagar los servicios en moneda local. Además, otros aspectos de relevancia son:

- La competitividad en el mercado.
- Los riesgos durante el transporte.

² Ibid, pág. 101.

- El estado de los puestos de desembarque.
- La competitividad del contrato de transporte.
- La precisión en la determinación del punto crítico.

En forma general, los deberes del vendedor son suministrar la mercancía de acuerdo a lo establecido en el contrato, diligenciar las licencias, autorizaciones y formalidades del país exportador, realizar los contratos de transporte y seguros a que tenga lugar, dar aviso al comprador del momento de la entrega, cumplir con lo acordado en cuanto embalaje y mercado, y transmitir el riesgo y llevar a cabo el reparto de gastos según lo que se haya especificado. Los deberes del comprador son, en primera instancia, pagar el precio establecido, adelantar las licencias, autorizaciones y formalidades del país importador, realizar el contrato de transporte cuando le corresponda. Además, debe dar aviso al vendedor, del éxito de la transacción, proporcionarle la prueba de la entrega o su aviso, hacer la inspección de la mercancía y soportar los riesgos y el reparto de gastos de acuerdo a lo estipulado.

Los trece INCOTERMS están agrupados en cuatro categorías básicas:³

1.1 GRUPO E: salida (*departure term*)

1.1.1 Ex Works: significa que el vendedor ha cumplido su obligación de entrega cuando ha puesto la mercancía en su establecimiento (fábrica, almacén, taller) a

³ VALDERRAMA, Alfonso. “ Importaciones y Exportaciones” . Editorial Lecomex. Colombia. 1999

disposición del comprador. En especial, no es responsable ni de cargar la mercancía en el vehículo proporcionado por el comprador, ni de despacharla de aduana para la exportación, salvo acuerdo en otro sentido. El comprador soporta todos los gastos y riesgos de tomar la mercancía del vendedor hacia el destino deseado. Este término es el de menor obligación para el vendedor.

1.2 GRUPO F: sin pago transporte principal (*shipment terms – main carriage unpaid*)

1.2.1 FCA: Franco transportista – *Free Carrier*. El vendedor a cumplido su obligación de entregar la mercancía cuando la ha puesto, despachada de aduana para la exportación, a cargo del transportista nombrado por el comprador, en el lugar o punto fijado. Si el comprador no ha indicado ningún punto específico el vendedor puede escoger dentro del lugar o zona estipulada, el punto donde el transportista se hará cargo de la mercancía.

1.2.2 FAS: Franco al costado del buque – *Free Along side Ship*. El vendedor cumple su obligación de entrega cuando la mercancía ha sido colocada al costado del buque, sobre el muelle o en barcazas, en el puerto de embarque convenido. Esto quiere decir que el comprador ha de soportar todos los gastos y riesgos de pérdida o daño de la mercancía a partir de aquel momento. Exige del comprador que despache la mercancía para exportación.

1.2.3 FOB: Franco a bordo – *Free On Board*. El vendedor cumple con su obligación de entrega cuando la mercancía ha sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque convenido. El comprador ha de soportar todos los gastos y riesgos de pérdida o daño de la mercancía a partir de aquel punto. El término exige que el vendedor despache la mercancía de exportación.

1.3 GRUPO C: con pago transporte principal (*shipment terms – main carriage paid*)

1.3.1 CFR: Coste y Flete – *Cost and Freight*. El vendedor ha de pagar los gastos y el flete necesarios para hacer llegar la mercancía al puerto de destino convenido, Si bien el riesgo de pérdida o daño de la mercancía, así como cualquier gasto adicional debido a acontecimientos ocurridos después del momento en que la mercancía haya sido entregada a bordo del buque se transfiere del vendedor al comprador, cuando la mercancía traspasa la borda del buque en el puerto de embarque. El Término exige que el vendedor despache la mercancía de exportación.

1.3.2 CIF: Costo, Seguro, y Flete – *Cost, Insurance and Freight*. El vendedor tiene las mismas obligaciones que bajo CFR, si bien, además ha de conseguir seguro marítimo de cobertura de los riesgos del comprado de pérdida o daño de la mercancía durante el transporte. El vendedor contrata el seguro y paga la prima correspondiente. Exige que el vendedor despache la mercancía en aduana para la exportación.

1.3.3 CPT: Transporte pagado hasta – *Carriage paid to*. El vendedor paga el flete del transporte de la mercancía hasta el destino mencionado. El riesgo de pérdida o daño de la mercancía así como cualquier gasto adicional debido a acontecimientos que ocurren después del momento en que la mercancía haya sido entregada al transportista, se transfiere del vendedor al comprador cuando la mercancía ha sido entregada a la custodia del transportista. Si se utilizan transportistas sucesivos para el transporte al destino convenido el riesgo se transmite cuando la mercancía ha sido entregada al primer transportista. Exige que el vendedor despache la mercancía en aduana para la exportación.

1.3.4 CIP: Transporte y Seguros pagados hasta – *Carriage and insurance paid to*. El vendedor tiene las mismas obligaciones que bajo CPT, con el añadido que ha de conseguir un seguro para la carga contra el riesgo, que soporta el comprador, de pérdida o daño de la mercancía durante el transporte. El vendedor contrata el seguro y paga la correspondiente prima. El vendedor sólo está obligado a conseguir un seguro con cobertura mínima. El término exige que el vendedor despache la mercancía en aduana para la exportación.

1.4 GRUPO D: Llegada (*arrival group*)

1.4.1 DAF: Entrega en frontera – *Deliver at Frontier*. El vendedor ha cumplido su obligación de entrega cuando ha entregado la mercancía, despachada en aduana

para la exportación en el punto y lugar convenidos de la frontera, pero antes de la aduana fronteriza del país colindante.

1.4.2 DES: Entrega sobre Buque – *Delivered Ex Ship*. El vendedor ha cumplido su obligación de entrega cuando ha puesto la mercancía a disposición del comprador a bordo del buque, en el puerto de destino convenido, sin despacharla en aduana para la importación. El vendedor ha de asumir todos los gastos y riesgos relacionados con el transporte de la mercancía hasta el puerto de destino convenido.

1.4.3 DEQ: Entregada en muelle (derechos pagados) – *Delivered Ex Quay*. El vendedor ha cumplido su obligación de entrega cuando ha puesto la mercancía a disposición del comprador sobre el muelle (desembarcadero), en el puerto de destino convenido despachada en aduana para la importación. El vendedor ha de asumir todos los riesgos y gastos incluidos los derechos, impuestos y demás cargas para llevar la mercancía hasta aquel punto.

1.4.4 DDU: Entregada derechos no pagados – *Delivered Duty Unpaid*. El vendedor ha cumplido su obligación de entregar la mercancía cuando ha sido puesta a disposición en el lugar convenido del país de importación. El vendedor ha de asumir todos los gastos y riesgos relacionados con llevar la mercancía hasta aquel lugar (excluido derechos, impuestos, y otras cargas oficiales exigibles a la importación), así como los gastos y riesgos de llevar a cabo las formalidades aduaneras. El comprador ha de pagar cualesquiera gasto adicional y soportar los

riesgos en caso de no poder despachar la mercancía en aduana para su importación a su debido tiempo.

De acuerdo al modo de transporte, se puede hacer el siguiente cuadro de los INCOTERMS apropiados para cada caso:⁴

Cualquier tipo de transporte incluido el Multimodal.	EXW FCA CPT CIP DAF DDU DDP
Transporte aéreo	FCA
Transporte por ferrocarril	FCA
Transporte por mar y vías de agua Terrestres	FAS FOB CFR CIF DES DEQ

Como se puede observar el presente tema es de vital importancia, en las operaciones de comercio exterior, ya que como se explicó, es necesario adoptar un lenguaje universal entre los diferentes países, para darle claridad a este tipo de operaciones de comercio internacional.

A continuación pasaremos a explicar el contrato de transporte, en razón de que una vez, el importador adquiere la mercancía para traerla al país es necesario que se entere, con que medios de transporte puede contar, y de igual forma determinar en forma clara las condiciones internacionales de los respectivos contratos, las obligaciones y los derechos que se adquieren al suscribirlas y aceptarlas.

⁴ Ibid., pág. 466-7

2. CONTRATO DE TRANSPORTE

El transporte es un contrato en donde una de las partes se obliga con la otra a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en un plazo determinado. El transportador se obliga a conducir a las personas o cosas y a entregar estas al destinatario (lugar, medio, plazo etc.).

El transportador puede encargar a terceros el cumplimiento de la obligación sin modificar las condiciones del contrato.

2.1 CONTRATO UNICO

Cuando las partes así lo consideren se podrá efectuar un único contrato de transporte el cual incluirá varias formas y empresas de transporte de forma sucesiva. Este contrato podrá llevarse a cabo de las siguientes formas:

- Contratando el remitente con una de las empresas transportadoras que lo realicen, la cual será transportador efectivo.
- Mediante la actuación de un comisionista de transporte que contrate conjunta o individualmente con las distintas empresas transportadoras.
- Contratando el remitente conjuntamente con las distintas empresas transportadoras.

Cuando se decida una operación única como un billete único, se seguirá: El primer y último transportador serán solidarios con la responsabilidad de todo el contrato:

- Cada uno de los intermediarios responderá sólo por su recorrido.
- Cualquier transportador que pague el daño de otro se subroga por las acciones del daño que pudiera existir.
- Si no se determina el daño, quien lo pague, dividirá el costo entre los demás transportadores, de forma proporcional según el recorrido a cargo de cada cual.

Cada transportador podrá exigir constancia del siguiente, por el cumplimiento de su parte.

En transporte combinado cada medio aplicará las normas respectivas

El último transportador representará a los demás en:

- Cobro de prestaciones derivadas del contrato
- Derechos de retención y
- Privilegios cuando correspondan.

Si se omite la representación deberá responder ante los demás transportadores.

Así mismo, puede suceder que la conducción de mercancías se efectúe por varios medios de transporte, llamado multimodal, desde un lugar en el que el operador del transporte las toma bajo su custodia o responsabilidad hasta otro lugar designado para su entrega al destinatario, en virtud de un contrato único de transporte.

El transportador se obliga a conducir a las personas o cosas, siempre que los medios le permitan y que se cumplan las condiciones normales y de régimen de la empresa.

Los contratos deben ejecutarse en el orden de celebración, si no se establece dicho orden, lo establecerá la ley. Si la empresa de servicios públicos no es la dueña del vehículo (o equivalente), el dueño responderá solidariamente con el cumplimiento de la obligación que surja en el contrato.

El transportador sólo podrá exonerarse total o parcialmente de su responsabilidad dentro del contrato por medio de prueba de fuerza mayor, como es el caso del riesgo derivado del transporte, sucesos fortuitos, previsibles pero irresistibles propios de la actividad que no provenga de culpa anterior del transportador.

Las acciones provenientes del contrato de transporte prescriben en 2 años, contados desde que el pasajero viaje o a la entrega de la mercancía al transportador por parte del remitente. Si no se señala la fecha en el contrato, se asume desde la fecha de inicio del mismo.

Si los interesados aceptan el seguro pactado por el transportador con una empresa legalmente establecida, se tendrá el valor del seguro como equivalente a los perjuicios causados por la concurrencia del riesgo o riesgos asegurados, quedando a salvo las acciones del caso por los que, habiendo sido asegurados, no sean pagados dentro de los dos meses siguientes al acaecimiento.

Aunque el interesado acepte el seguro, si la culpa es del transportador aquel tendrá derecho a la total indemnización sin objeciones. Las condiciones de los seguros los fija el remitente quién no podrá cobrar más del valor declarado de la cosa, ni el transportador ser el asegurador de su propio riesgo o responsabilidad.

En el caso de transporte gratuito, este no se entiende como contrato mercantil, salvo en el caso que sea complementario a un contrato de comercio.

2.1.1 Transporte de bienes

En los contratos de transporte de bienes se tienen tres partes:

- **Transportador:** se entiende por la persona que se obliga a conducir los bienes de un contrato, este asume la responsabilidad de entregar la mercancía en los términos convenidos.
- **Remitente:** se entiende por la persona que encarga la conducción por cuenta propia o ajena.

- Destinatario: se entiende por la persona a quien se le envía la mercancía. Podrá ser el mismo remitente.

Para el pago de fletes, seguros y demás gastos que ocasione la mercancía transportada serán a cargo del remitente salvo en el caso que se haga a “debe”, entrega a contra pago, “COD”, en este tipo de contratos el remitente y el destinatario serán solidariamente responsables por haber aceptado este tipo de contratos.

En estos tipos de contrato cada parte tiene sus obligaciones:

El remitente tiene la obligación de notificar al transportador de:

- Nombre y dirección del destinatario
- Lugar de entrega
- Naturaleza
- Valor
- Número
- Peso
- Volumen
- Características de los bienes
- Condiciones para el cargue
- Informar cuando se necesita embalaje especial.

La falta, inexactitud ó insuficiencia de estas indicaciones hará responsable al remitente con relación al transportador, destinatario y con terceros. A su vez el transportador podrá verificar la exactitud de estos datos y tomar las precauciones necesarias.

Además el expedidor esta obligado a suministrar los informes y papeles necesarios para las formalidades de policía, aduanas, sanidad y condiciones de consumo, el expedidor será responsable de todos los perjuicios de dichos informes, salvo en el caso que sea imputable al transportador sus agentes o dependencias (como el caso de los *forwarder*), el transportador no está obligado a examinar los documentos que le son entregados, pues es parte del principio que el expedidor actúa de buena fe.

2.1.2 Embalajes

Si la mercancía necesita de embalaje especial, este será a cargo del remitente, pero el transportador será responsable si la transporta a sabiendas de la necesidad de embalaje.

Cosas corruptibles: En el caso que la mercancía sea corruptible (caso de bienes perecederos) y empezara a dañarse en el curso del transporte, el transportador podrá disponer de la mercancía, con licencia previa de las autoridades. A su vez el transportador no responderá por la reducción en tamaño o peso debido al tipo de transporte. En caso de una irregularidad por peso o cualquier circunstancia de estado se decidirá por peritos.

En caso de que las mercancías sean retiradas antes de ser transportadas se debe indemnizar los perjuicios al transportador, si las mercancías son retiradas durante el viaje, el transportador tendrá derecho a la totalidad del flete.

2.1.3 La Carta de Porte

El transportador está obligado a expedir carta de porte, conocimiento o póliza de embarque o remeza terrestre de carga cuando el reglamento de gobierno así lo exija, o cuando el remitente así lo solicite.

La carta de porte o factura de transporte es un título valor, negociable y transferible, por esto no se le da el original al transportador sino una copia de este. El derecho del remitente cesará en el momento que comience el del destinatario, pero volverá al remitente en caso de no ser encontrado el destinatario.

El conocimiento de embarque es el documento que el transportador debe solicitarle al cargador en el momento de cargar la mercancía en la nave. Este podrá ser nominativo, a la orden o al portador y deberá expresar:

- El nombre, matrícula y tonelaje de la nave
- El nombre y domicilio del armador
- El puerto y fecha de cargue y el lugar de destino
- El nombre del cargador

- El nombre del destinatario o consignatario de las mercancías y su domicilio
- El valor del flete
- Las marcas principales necesarias para la identificación de la mercancía.
- El número, la cantidad o el peso
- El estado y condición aparente de la mercancía, lugar y fecha en que se expide el conocimiento.

2.1.4 Terminación de contrato

El contrato termina en el momento de la entrega, si no hay observaciones.

En caso de pérdida parcial, saqueo, o avería notorios a la vista, se deberá protestar en el momento de la entrega; este derecho se pierde si el destinatario no recoge la mercancía en los 5 días siguientes al día pactado de entrega. En caso que exista una discrepancia sobre el destinatario, el transportador podrá tomar medidas precautelativas (Ej. : Bodegaje), mientras se decide.

En caso de pérdida total o parcial de los bienes, de retardo, se indemnizará de la siguiente manera:

- Si son bienes para la venta, se pagará el costo de la mercancía puesta en el lugar y fecha, más un 20% por precio de lucro cesante.
- En los demás casos la indemnización se fijará por peritos.

Si parte de la mercancía esta en buen estado, el destinatario deberá recibirla, salvo en caso de que hagan parte de un juego.

2.2 COMISIONISTAS DE TRANSPORTE

El contrato de comisionista de transporte es aquel por el cual una persona se obliga en su nombre y por cuenta ajena a contratar y hacer ejecutar el transporte o conducción de una persona o cosa y las operaciones conexas a que haya lugar. El comisionista tiene los mismos derechos del transportador, pero el destinatario y el remitente si podrán ejercitar directamente contra el transportador, quien a la vez podrá ejercitar directamente contra los bienes en caso de falta de pago por parte del comisionista afectando así al beneficiario y al remitente. Existen impedimentos para que una persona sea al mismo tiempo comisionista de transporte y transportador.

2.3 CONTRATOS DE TRANSPORTE AEREO

2.3.1 Fletamento

Consiste en ceder a una persona el derecho de uso de la capacidad total o parcial de una o varias aeronaves, para uno o varios vuelos, por kilometraje o por tiempo.

En este tipo de contratos interfieren dos partes:

- Fletante: quien cede el derecho de uso.
- Fletador: quien paga una contraprestación por el derecho al uso.

En este tipo de contratos, se cede solamente el uso de la capacidad de la aeronave, reservándose el Fletante la dirección y la conducción técnica de la misma.

Las obligaciones del Fletante son:

- Obtener los permisos necesarios para la operación de la aeronave
- Aprovisionar la aeronave de combustible y demás elementos necesarios para la navegación
- Conservarla en condiciones de navegabilidad.
- Mantener la tripulación debidamente licenciada y apta para el cumplimiento del contrato, de acuerdo con los reglamentos aeronáuticos.

2.4 CONTRATO DE TRANSPORTE MARITIMO

El contrato de transporte marítimo es consensual, sin embargo se probará por escrito salvo que se trate de transporte de embarcaciones menores. El capitán de la nave en la cual se ejecute el contrato de transporte, tendrá el carácter de representante marítimo del transportador, en lo relativo a la ejecución del contrato. Los gastos de embarque y desembarque serán de cargo del transportador, salvo

estipulado lo contrario; a su vez el remitente se obliga a poner la mercancía en el muelle o bodega respectiva, con la anticipación usual o conveniente para el cargue. Cuando las cosas sean recibidas o entregadas en el muelle, la responsabilidad del transportador se inicia desde que la grúa o pluma del buque toma la cosa para cargarla hasta que sea descargada en el muelle del lugar de destino, salvo que deba ser descargada en otra nave o artefacto flotante, caso en el cual la responsabilidad del transportador cesará desde que las cosas sobrepasen la borda del buque. Desde éste momento, la responsabilidad recae sobre el armador.

Este tipo de contrato podrá condicionarse expresamente al hecho de que el transportador logre completar la carga de la nave, se entiende por esto que se logre ocupar las tres cuartas partes de la capacidad de la nave.

Obligaciones del transportador:

- Mantener el barco en condiciones de navegar
- Limpiar y poner en estado adecuado para recibir la carga, las bodegas, cámaras de enfriamiento, frigoríficos, y demás partes de la nave en donde se descarguen las cosas.
- Proceder en el tiempo estipulado, de manera apropiada y cuidadosa, al cargue. Estiba, concertación, transporte, custodia y descargue de las cosas transportadas.

- Entregar al remitente el documento de recibido.

Si el zarpe de la nave es imposible debido a fuerza mayor, el contrato se considerará terminado, en tal caso el remitente soportará los gastos de descargue.

A continuación nos detendremos a explicar la figura de los seguros, figura esta de suma importancia en el comercio internacional, por cuanto hay muchos riesgos que se corren, entre los que se destacan las eventualidades que pueden suceder mientras la mercancía es transportada, y el hecho de que el socio internacional del comerciante no pueda cumplir con sus obligaciones.

3. TIPOS DE SEGUROS

La mayoría de las transacciones económicas llevan implícito un determinado nivel de riesgo. No sólo basta con que coincidan dos voluntades para llevar a cabo una transacción; se requiere que sean personas serias, y que además no suceda ningún evento imprevisto. Adicionalmente, la teoría y práctica económica indica que a mayor riesgo mayor rentabilidad. Por lo tanto los riesgos pueden ser aún más graves en los grandes negocios. Debido a lo anterior surgió la figura de los seguros. Estos permiten reducir al mínimo los riesgos, y permitir que los diferentes agentes económicos interactúen sin mayores temores, permitiendo la realización de negocios que de otra forma no se hubieran atrevido a concretar.

3.1 NOCIONES Y CONCEPTOS GENERALES PARA TODOS LOS CONTRATOS DE SEGUROS

El Código de comercio define el contrato de seguros como un contrato “solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva”⁵. El contrato es solemne puesto que es celebrado públicamente y requiere de un requisito formal para su perfeccionamiento; bilateral ya que el contrato debe realizarse por dos partes (asegurador y tomador); oneroso significa que involucra un costo, que es la prima de seguros; el término aleatorio se refiere a que el riesgo puede o no concretarse

⁵ COLOMBIA. CÓDIGO DE COMERCIO. Artículo 1036. Editorial Legis. 1999

puesto que depende de que ocurra o no un siniestro, es decir, un caso fortuito o imprevisto; y por último, de ejecución sucesiva implica que es continuo, aunque puede estar limitado.

Las partes que intervienen en el contrato de seguros son:

- “El asegurador, o sea la persona jurídica que asuma los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos,
- El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos”⁶. Puede ser una persona natural o jurídica.
- El asegurado, que es la persona que puede ver su patrimonio afectado directamente o indirectamente por la realización de un riesgo, y
- El beneficiario, o sea quien “tiene el derecho a recibir la prestación asegurada”.

El Código de Comercio sólo define a las dos primeras partes enunciadas en el artículo 1037, debido a que el tomador por lo general también es la misma persona asegurada y el beneficiario. Esto sucede también en la mayoría de los seguros aplicables en el comercio exterior. Sin embargo, no siempre es el caso, y por lo tanto se prefirió incluir una definición más extensa de las partes.

Los elementos esenciales de un contrato de seguros son: el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro, y la obligación condicional del asegurador⁷. Todos estos elementos deberán estar presentes para que el contrato

⁶ Ibid, artículo 1037.

⁷ Ibid, artículo 1045.

de seguros sea válido y pueda surtir efecto; en caso contrario, se considerará inexistente.

- El interés asegurable según el artículo 1083 del Código de Comercio se define como el patrimonio que “pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo. Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero.”
- El concepto de riesgo hace referencia a cualquier perjuicio que pueda suceder como consecuencia de un siniestro, o suceso incierto, o cualquier “causa de daños materiales y pérdida”⁸.
- La prima o precio del seguro es el precio que paga el asegurado a la compañía de seguros o aseguradora por el contrato de seguros.
- La obligación condicional del asegurador significa que en caso de que ocurran los hechos asegurados éste tiene la obligación de indemnizarlos según lo estipulado en el contrato. Por lo general, esta obligación se pacta como una tasa sobre el valor asegurado.

El documento por el cual se perfecciona el contrato de seguros se denomina PÓLIZA. Esta debe contener ciertas condiciones generales expresadas en el Código de Comercio, entre las que se encuentran la “razón o denominación social del asegurador, el nombre del tomador, los nombres del asegurado y el beneficiario o forma de identificarlos, si fueran distintos del tomador, la calidad en que actúe el tomador del seguro, la identificación precisa de la cosa o persona con

⁸ MARTIN, Antonio. Seguro de Montaje. Editorial MAPFRE, España. 1975

respecto a las cuales se contrata el seguro, vigencia del contrato”⁹, entre otras. Es importante anotar que la póliza debe contener los amparos básicos y exclusiones, destacados anteriormente. Adicionalmente, también se debe destacar lo dispuesto en el artículo 1068 del Código de Comercio, según el cual, la mora en el pago de la prima constituye una causal de terminación automática del contrato de seguro.

Por lo general, los contratos de seguros son de adhesión, es decir que el asegurado acepta un prototipo o formato del contrato previamente diseñado por el asegurador.

3.2 CONTRATOS DE SEGUROS UTILIZADOS EN COMERCIO EXTERIOR

Los contratos de seguros utilizados en las actividades de comercio exterior, según el Régimen de Importaciones y Exportaciones, son:

- Seguro de Transporte para Mercancías: protege a los propietarios de la carga de los daños y pérdidas durante su traslado de un lugar a otro.
- Seguro de Crédito a la Exportación: ampara al exportador colombiano que ha dado financiación a su comprador en el exterior, y que ha asumido costos de producción de un bien o prestación de un servicio.
- Seguro de Cumplimiento de Convenios de Comercio Exterior: garantiza ante el INCOMEX que el importador utilizará la mercancía importada según el convenio.

⁹ Opcit, artículo 1047

- Seguro de Cumplimiento de las Disposiciones Legales: garantiza ante las entidades públicas que el importador o exportador ha cumplido las disposiciones legales correspondientes a las operaciones de comercio exterior.¹⁰

Estos deben contener las mismas características descritas en la primera parte del presente trabajo, aplicables a todos los contratos de seguros.

Vale la pena profundizar en los dos primeros, puesto que son los más utilizados y relevantes en las actividades de comercio exterior colombiano, y hacer una breve mención del seguro de cumplimiento en términos generales.

3.2.1 Seguro de Transporte para mercancías

El seguro de transporte protege “los intereses asegurados durante su traslado de un lugar a otro, de los posibles riesgos que afrontan las cosas en los trayectos fuera y dentro del territorio Nacional”¹¹.

Las partes que intervienen en el seguro de transporte son el asegurador (o compañía de seguros) que se compromete a indemnizar al asegurado (tomador del seguro o beneficiario) por los daños o pérdidas que sufran sus bienes en el curso del transporte a cambio del pago de una remuneración (prima).

¹⁰ VALDERRAMA, Alfonso. IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES. Editorial Retina. Colombia. 1998.

¹¹ INSTITUTO COLOMBIANO DE PLANIFICACION ECONOMICA Y SOCIAL (ICFES). Curso de Comercio Exterior para ejecutivos. Colombia. 1998

La responsabilidad del asegurador “principia desde el momento en el que el transportador recibe o ha debido hacerse cargo de las mercancías objeto del seguro y concluye con su entrega al destinatario. Esta responsabilidad podrá extenderse, a voluntad de las partes, a cubrir la permanencia de los bienes asegurados en los lugares iniciales o finales del trayecto asegurado”¹²

La PÓLIZA (documento por medio del cual se perfeccionan los contratos de seguros) es de diferentes tipos para el contrato de seguros de transporte:

- Póliza automática de transporte de mercancías (no especifica la identificación o valoración de los intereses asegurados).
- Póliza específica de transportes de mercancías (esta sí especifica la identificación y valoración de los intereses asegurados).
- Póliza automática de transporte de valores (no es sobre mercancía específica sino sobre el valor de los intereses asegurados).

La SUMA ASEGURADA es “el valor por el cual debe responder como máximo el asegurador, es el total de los gastos reales en que incurre el asegurado y por ende la cantidad a asegurar.”¹³ Para determinar el valor de la suma asegurada se debe tener en cuenta el valor FOB, fletes en general, primas de seguro, impuestos y derechos de aduana, más un porcentaje de hasta 20% para gastos de imprevistos.

¹² Opcit. Artículo 1118

¹³ Opcit. ICFES. P. 4

Los medios de transporte pueden ser por vía marítima, aérea, terrestre, fluvial y/o férrea.

3.2.1.1 Clases de bienes transportados y riesgos a asegurar

- **Valores:** la póliza cubre la pérdida o daño accidental y hurto (calificado o básico y normal). La compañía aseguradora se responsabiliza por los riesgos a que están expuestos los valores, durante el trayecto asegurado, desde el momento en que son recibidos por la persona o empresa responsable del transporte hasta la entrega al destinatario. Por “valores” se entiende los dineros en efectivo, cheques, metales preciosos, joyas, bonos cédulas, entre otros.
- **Semovientes:** cubre la muerte accidental (básico) y muerte natural. Bajo el seguro de transporte de semovientes sólo se aseguran animales vivos.
- **Mercancías:** cubre la pérdida total (básico), falta de entrega, avería particular y saqueo de mercancías. Siendo este el más extenso de todos y el más utilizado es importante analizar cada cobertura individualmente:
 - **Pérdida total:** es el básico y obligatorio en el seguro de transporte. Cubre las pérdidas o daños parciales o totales causados por incendios, rayo o explosión, choque de trenes, caída o colisión de aeronaves, vuelco completo de vehículo transportador terrestre, naufragio total o parcial de la nave marítima, entre otros.

- Falta de entrega: indemniza los faltantes de bultos completos (empaquete y contenido) ya sean uno o varios, según se encuentre dividido el interés asegurado por extravío o hurto en cualquiera de sus formas.
- Avería particular: cubre los daños que por razón del transporte normal sufran los contenidos por causas inherentes a su naturaleza física o por fallas humanas. Ampara también roturas, abolladuras, derrame de líquidos, manchas, mal empleo de ganchos y similares.
- Saqueos: protege contra el riesgo de sustracciones parciales o totales del contenido que conforma el interés asegurado, cometido por actos humanos. La diferencia con la falta de entrega es que debe quedar el embarque o parte de él.¹⁴

Aunque hay ciertos riesgos que están excluidos en las Condiciones Generales de la Póliza, éstos pueden ampararse mediante “anexo” como condición particular. Estos son guerra internacional y huelga.

3.2.1.2 Riesgos no asegurables: Los riesgos que no podrán ser asegurados mediante convenio en ningún caso son los siguientes:

- Toma de muestras por autoridad competente, decomiso, embargo y secuestro, retención, aprehensión, en general, acto de autoridad sobre las mercancías o sobre el medio de transporte.

¹⁴ Opcit. ICFES. P. 3

- Vicio propio, combustión espontánea, mermas, evaporaciones o filtraciones que no se originen en rotura o daño del empaque.
- Variaciones naturales climatológicas y los deterioros causados por el simple transcurso del tiempo.
- Roedores, comején, gorgojo, polilla y otras plagas.
- Reacción o radiaciones nucleares o contaminación radioactiva.
- Errores y fallas en el despacho por haber despachado los bienes en mal estado.
- Demoras y pérdidas de mercado.¹⁵

El transporte dentro del comercio exterior es de gran importancia tanto para las exportaciones e importaciones. Es por ello que el seguro de transporte se ha convertido en un elemento primordial para estas operaciones.

3.2.2 Seguro de Crédito a la Exportación

3.2.2.1 Antecedentes: El seguro de crédito se puede dar tanto para cubrir las transacciones realizadas dentro del país (interno), como fuera de él. Este último es el que nos interesa en todo lo relacionado con las actividades de comercio exterior. Nació en Colombia con el Decreto Ley 444 de 1967 como una medida para presionar las exportaciones. El gobierno ayudaba a cubrir los riesgos políticos y extraordinarios, y el comercial era cubierto por las compañías de seguros. Sin embargo, a raíz de diferentes interpretaciones que surgieron entre el

¹⁵ SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. Seguro de Transporte de Mercancías, Condiciones Generales. Bogotá, (8, Agosto, 1998); p. 4

gobierno (Proexpo) y Seguros La Unión relacionadas con la naturaleza de las faltas de pago de exportaciones dirigida a Venezuela en 1983, cuando este país atravesaba por una crisis económica, el gobierno le retiró a los exportadores la cobertura que antes les ofrecía. La demanda por el seguro de crédito a la exportación se redujo considerablemente, puesto que sólo incluía el riesgo comercial. El proceso de apertura económica, política líder de la administración Gaviria, redinamizó la oferta de este seguro. El gobierno preveía que con el aumento de las exportaciones no tradicionales, se podrían cubrir los riesgos comerciales, políticos y extraordinarios a partir de 1993. En la práctica, su desarrollo se demoró un poco más, pero en la actualidad funciona muy bien.

3.2.2.2 Definición: El seguro de crédito a la exportación es un contrato en virtud del cual una compañía aseguradora asume los riesgos por las pérdidas netas definitivas que sufra el exportador por el no pago de los créditos que ha concedido a sus compradores de mercancías o servicios en el exterior (Costos de Postembarque), o por el no pago de los costos incurridos durante la ejecución del contrato, manufactura y prestación de servicios (Costos de Preembarque), por razón de la insolvencia del comprador, de la mora prolongada o por causas políticas o eventos extraordinarios de naturaleza catastrófica, a cambio del pago de una prima por parte del tomador.

Tanto los Costos de Preembarque y los Costos de Postembarque son cubiertos hasta por un término de 180 días. Se puede tomar el seguro para ambos tipos de costos, o únicamente para los de postembarque (crédito).

En ambos casos se cubre cualquier riesgo comercial, político o extraordinario no excluido expresamente, siempre y cuando hayan transcurrido seis meses desde la fecha de vencimiento de la obligación.

En el seguro de crédito a la exportación intervienen el asegurador y el tomador. Si bien en la mayoría de los casos este último también es el beneficiario, en ocasiones también puede tomar el seguro a favor de un tercero, que por lo general es un intermediario financiero, en los casos en que se este negociando cartera internacional.

Por lo general, el exportador puede recibir hasta el 90% del valor asegurado si se concreta el riesgo; sin embargo, si desea pagar una prima más baja, este porcentaje puede disminuir. En cuanto a la prima, ésta se define considerando factores como el tipo del bien o del servicio exportador, el período de preembarque (o de manufactura), los plazos de los créditos ofrecidos (postembarque), el país de destino, el sector de comercio, el volumen exportado, y el número de compradores.

3.2.2.3 Características: Las características del seguro de crédito a la exportación son:

- Se ofrece en la modalidad de todo riesgo que cubre todos los daños, sea cual fuere la causa, siempre y cuando no estén expresamente excluidas.

- Es un seguro global. Esto significa que cubre todas las exportaciones que el tomador realice durante la vigencia del contrato, en tanto no superen los límites de cobertura establecidos. Esto obliga al exportador a efectuar declaraciones periódicas (por lo general mensuales) sobre las exportaciones realizadas en el mes anterior. Sin embargo, vale la pena comentar que el comprador en el exterior debe estar sujeto a aprobación de la aseguradora, la cual se constituye en una especie de central de riesgos, con base de datos a nivel internacional. Adicionalmente, si el exportador lo desea, puede excluir países o compradores con autorización previa de la compañía.
- En relación con lo anterior, “opera sobre límites de crédito que asigna la aseguradora a los clientes del exportador, de acuerdo con el análisis de las referencias comerciales y de las características operativas y financieras del comprador”¹⁶

3.2.2.4 Riesgos que cubre: Como se mencionó anteriormente, el seguro de crédito a la exportación cubre los riesgos comerciales, políticos y extraordinarios.

- Riesgos Comerciales: hace referencia a la insolvencia y a la mora prolongada.

Se entiende por insolvencia cuando el deudor ha sido declarado en quiebra, o en estado de suspensión de pagos, cuando el deudor no pueda ejecutar una sentencia condenatoria en firme” a favor del asegurado debido a carencia de bienes, cuando se haya realizado un convenio extrajudicial

¹⁶ Ibid, p.4.

que implique una reducción del crédito con la compañía, o “ cuando el asegurado demuestre que el crédito es incobrable, que se agotaron las gestiones de cobro directo y que es inútil u oneroso la iniciación de un procedimiento judicial”.

Se entiende por mora prolongada las pérdidas netas definitivas que puede sufrir el exportador por el no pago de los créditos que ha concedido a sus compradores de mercancías o servicios en el exterior, a partir de 180 días desde su vencimiento.

- Riesgos Políticos: hace referencia a los riesgos originados en:
 - “Circunstancias políticas o alteraciones económicas de carácter general en el país del deudor, o medidas administrativas o legislativas adoptadas por el gobierno del país deudor, que implican o demoren el giro o transferencia de divisas al exterior a pesar de que éste hubiese efectuado el pago de sus obligaciones en un banco o en una cuenta oficial dentro del país.
 - Moratoria en los pagos al exterior establecida con carácter general en el país del deudor.
 - Guerra civil o internacional, rebelión o insurrección militar, movimientos subversivos, terrorismo o en general conmociones populares de clase que tengan lugar fuera del territorio colombiano, que impidan el pago de los costos o de los créditos asegurados.
 - Imposibilidad para ejecutar el contrato por parte del asegurado o recibir el pago del crédito como consecuencia directa exclusiva de medidas

gubernamentales expresas del país del deudor o del país de tránsito de las mercancías tales como confiscación, expropiación o nacionalización.

- Imposibilidad de concluir el contrato por parte del asegurado o recibir el pago del crédito por hechos atribuibles al comprador cuando éste sea un ente público del orden nacional, territorial o un organismo público extranjero o un ente privado cuya obligación haya sido garantizada por un gobierno o una entidad pública.
- Riesgos Extraordinarios:
 - Sucesos de carácter catastrófico ocurridos fuera del territorio colombiano tales como terremotos, maremotos, erupciones volcánicas o cualesquiera otras convulsiones de la naturaleza que impidan el pago de los costos o de los créditos asegurados.
 - Las pérdidas originadas en la imposibilidad del asegurado para obtener el pago de los costos o de los créditos asegurados por causa de radiaciones nucleares, contaminación radioactiva o de cualquier otro tipo.

3.2.2.5 Beneficios adicionales para el exportador: El seguro de crédito a la exportación ofrece beneficios adicionales al cubrimiento de los riesgos anteriormente enunciados. Entre estos se encuentran:

- Control y Administración del Riesgo Crediticio: la aseguradora, al analizar las firmas compradoras en el exterior, aumenta el control y reduce el riesgo. Las

bases de datos y los contactos que posee con otras compañías en el exterior le permite cumplir esta función a cabalidad, identificando de manera oportuna las situaciones que pueden llevar a un no pago de las obligaciones. En ese sentido, ejerce funciones similares a la de una central de riesgos.

- Asistencia en el Cobro de Créditos Vencidos y en las Recuperaciones Extrajudiciales o Judiciales: la aseguradora puede ayudar al exportador en el cobro de los créditos vencidos y en la recuperación de la cartera en cualquier lugar del mundo, gracias a la infraestructura y contactos con que cuentan a nivel nacional e internacional.
- Mejora de la Posición Crediticia frente a las Entidades Financieras: como se mencionó anteriormente, el beneficio en este tipo de seguros puede ser de una entidad financiera. La garantía sobre las cuentas por cobrar del asegurado se aumenta, y esto facilita el acceso a las líneas de crédito o la negociación de la cartera.
- Aumenta la Competitividad y Rentabilidad del Exportador: El seguro de crédito a la exportación le permite al exportador ofrecer sus bienes o servicios en condiciones más competitivas y rentables al:
 - Otorgar crédito directo a sus clientes,
 - Permitir explorar nuevos mercados minimizando el riesgo de no pago,
 - Evitar en la mayoría de los casos, la exigencia de costosas garantías o avales, y
 - Liberar la capacidad de endeudamiento del comprador.

Dado todo lo anterior, no es de extrañar que el seguro de crédito a la exportación haya retomado gran importancia en las operaciones del comercio exterior colombiano.

3.2.3 Seguro de Cumplimiento

Con el seguro de cumplimiento se le responde al contratante por los perjuicios que le causen el incumplimiento de las obligaciones contraídas por parte del contratista.

Las partes involucradas en el contrato son el Asegurador, quien garantiza el cumplimiento por parte del Afianzado de la obligación específica en el contrato básico, o pagará a la otra parte, el Asegurado, una suma máxima en compensación al perjuicio que le haya ocasionado el incumplimiento. Por lo general el afianzado es también el asegurado y beneficiario.

El seguro de cumplimiento no cubre los casos de fuerza mayor o caso fortuito, multas o cláusulas penales y responsabilidad extracontractual.

En el comercio exterior el seguro de cumplimiento se utiliza bajo dos modalidades: el seguro de cumplimiento de los convenios de comercio exterior y el seguro de cumplimiento de las disposiciones legales. Como se mencionó anteriormente el primero de estos, garantiza ante el INCOMEX que el importador utilizará la mercancía importada de materias primas que entren a través del régimen del Plan

Vallejo. El seguro de cumplimiento de las disposiciones legales garantiza ante las entidades públicas que el importador o exportador ha cumplido las disposiciones legales correspondientes a las operaciones de comercio exterior.¹⁷

De esta forma se reduce el riesgo si se llegasen a omitir trámites legales, o a contravenir la ley en alguna forma, siempre y cuando no haya dolo.

Una vez agotados los temas anteriores, procederemos a explicar en forma precisa, el modo en que los importadores, deben cancelar las obligaciones contraídas en el exterior, para tal fin desarrollaremos a continuación lo relevante al Régimen Cambiario Colombiano, ya que de no observarse las condiciones estipuladas, se puede ver envuelto el empresario en onerosas sanciones patrimoniales y en el peor de los casos en problemas de tipo penal.

¹⁷ VALDERRAMA, Alfonso. Importaciones y Exportaciones. Editorial Retina. Colombia. 1998

4. RÉGIMEN CAMBIARIO COLOMBIANO

4.1 MERCADO CAMBIARIO

Según el Artículo 6, título I de la Resolución Externa No. 21 de 1993, por la cual se expiden regulaciones en materia cambiaria el mercado cambiario estará constituido por la totalidad de las divisas que deban canalizarse obligatoriamente por conducto de los intermediarios autorizados para tal efecto o a través del Mecanismo de Compensación. También formarán parte del mercado cambiario las divisas que, no obstante estar exentas de esa obligación, las canalicen voluntariamente a través del mismo.

Las operaciones de cambio que deberán canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario según el Artículo 7 son:

- Importación y exportación de bienes
- Operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes en el país así como los costos financieros inherentes a las mismas.
- Inversiones de capital del exterior en el país, así como los rendimientos asociados con las mismas.
- Inversiones financieras en títulos emitidos o en activos radicados en el exterior así como los rendimientos asociados con las mismas, salvo cuando las

inversiones se efectúan con divisas provenientes de operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario.

- Avales y garantías en moneda extranjera.
- Operaciones de derivados y operaciones peso-divisa.

El Artículo 8 del Título I, señala que el plazo general de reintegro tiene un tiempo máximo de seis meses, contados a partir de la fecha de recepción de las divisas; canalizando estas por medio de los intermediarios autorizados o del Mecanismo de Compensación; estos también serán utilizados para el pago de obligaciones provenientes de operaciones de cambio del mercado cambiario, según lo dispuesto en el Artículo 9.

4.1.1 Importación de bienes

Los aspectos concernientes a la importación de bienes se encuentran contenidos en el cap. I de la Resolución Externa No. 21 de 1993; algunos de los artículos han sido modificados por resoluciones posteriores.

Para llevar a cabo una operación de importación los residentes en Colombia deberán canalizar a través del mercado cambiario los pagos respectivos por concepto de cancelación de los bienes importados. Esto con el objeto de que las autoridades monetarias puedan llevar un estricto control de las transacciones. Para el pago de las importaciones se pueden presentar mecanismos de

financiación ya sea por parte del proveedor, intermediarios cambiarios o entidades financieras del exterior.

Con referencia a este tema, en Resolución Externa No. 10 de 1998, la JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA, adiciona que esta podrá solicitar la información necesaria para efectuar el respectivo control de las financiaciones que se presenten.

Si la financiación de las importaciones se da por un plazo mayor a 180 días contados a partir del documento de transporte (conocimiento de embarque, o guía aérea), esta constituye una operación de endeudamiento externo y tendrá que cumplir con requisitos tales como la constitución de depósito; este depósito no tendrá que hacerse para la financiación de importación de bienes de capital definidos por la JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA y para las importaciones con valor inferior a cinco mil dólares o su equivalente en otras monedas.

Para el pago de importaciones los residentes en el país podrán usar moneda legal colombiana únicamente a través de los intermediarios del mercado cambiario.

En el caso de importaciones temporales estas podrán financiarse solamente bajo la figura de arrendamiento financiero cuando su plazo sea mayor a un año y se trate de bienes de capital definidos por la junta directiva. Esta financiación

constituye endeudamiento externo y tendrá que cumplir con todos los requisitos de ley.

Otra manera para llevar a cabo los pagos por concepto de importación es la utilización de donaciones en divisas efectuadas por gobiernos extranjeros, organismos multilaterales, para cancelar directamente en el exterior los bienes importados.

Para realizar pagos por futuras importaciones los residentes en el país podrán adquirir divisas en el mercado cambiario. Los pagos anticipados podrán financiarse cumpliendo con el depósito respectivo excepto en los casos de importación de bienes de capital definidos por la JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA.

4.1.2 Exportación de bienes

En cuanto a la exportación de bienes, la Resolución Externa No. 21 de 1993 y sus posteriores modificaciones, establecen que las personas residentes en Colombia están obligadas a canalizar las divisas provenientes de sus exportaciones a través del mercado cambiario. Igualmente, están en la facultad de otorgar plazo de pago de dichas exportaciones para sus compradores en el exterior si éstos así lo requieren.

En caso de que se otorgue dicho plazo, y éste sea mayor a doce meses, contados a partir de la fecha de la Declaración de Exportación, la exportación se constituirá como una operación de endeudamiento externo. Si el monto de dicho crédito supera los US\$10.000, o su equivalente en otras monedas, se debe informar al Banco de la República acerca del otorgamiento de dicho crédito en el mismo plazo antes mencionado (12 meses a partir de la Declaración de Exportación). De la misma forma, si el plazo fuera superior a doce meses por cualquier razón diferente al procedimiento normal o simplemente por prórrogas que otorgue el exportador, se debe informar al Banco de la República.

La financiación de las exportaciones se puede realizar mediante pagos anticipados o a través de refinanciación de exportaciones. La primera consiste en que las divisas recibidas de los compradores de exportaciones futuras de bienes, no pueden en ningún momento constituir una obligación financiera con reconocimiento de intereses ni genera para el exportador ninguna obligación adicional ni distinta a la entrega de la mercancía.

Si se realiza un pago anticipado, los exportadores disponen de cuatro meses de plazo, contados desde la fecha de canalización de las divisas, para realizar la exportación. Si el plazo fuera mayor a cuatro meses, la operación se convierte en endeudamiento externo y debe depositarse el 30% del valor del desembolso liquidado a la tasa de cambio representativa del mercado vigente a la fecha de su constitución, como lo establece el artículo 30 de la Resolución.

Quienes no hayan podido realizar las exportaciones por causas ajenas a su voluntad, pueden ser autorizados por el Banco de la República para adquirir divisas en el mercado cambiario por el equivalente a las sumas reintegradas como pago anticipado para devolverlas al exterior.

En cuanto a la refinanciación de exportaciones, para que ésta se lleve a cabo, se debe constituir un depósito en el Banco de la República en moneda legal colombiana equivalente al 15% del valor del desembolso liquidado a la “Tasa de Cambio Representativa del Mercado” por un término de 36 meses.

Si el exportador comprueba la realización de la exportación en cuestión, puede pedir que se le restituya anticipadamente el depósito conforme a unas proporciones que establece el Banco de la República. Si quiere que se le restituya la totalidad del depósito, debe probar que exportó como mínimo el 85% del valor del crédito sobre el que se hizo el depósito. Si la exportación es menor, se restituye en proporción a lo que se exportó. La demostración de dicha exportación se realiza mediante la presentación de los documentos de exportación o la Autorización de Embarque con datos provisionales al Banco de la República.

Si se presenta la restitución de forma anticipada, el monto del depósito se liquida tomando la tasa de cambio representativa del mercado del día en que se presente la solicitud. Si se presenta en la fecha del vencimiento del depósito o después, se toma la tasa de cambio del día de su vencimiento.

El producto de la exportación, a su vez, servirá para cancelar el capital del crédito. Sin embargo, si el valor de la exportación llegara a ser menor que el valor del préstamo, el exportador puede adquirir divisas en el mercado cambiario hasta por el valor financiado del depósito.

La Resolución establece igualmente que los residentes en el país podrán únicamente recibir el pago de sus exportaciones en moneda legal colombiana a través de los intermediarios del mercado cambiario. De la misma forma, pueden utilizar las divisas provenientes de la exportación, para realizar los pagos de todos los gastos asociados con la exportación (seguros, fletes, etc.).

4.2 CUENTAS CORRIENTES EN MONEDA EXTRANJERA Y CUENTAS CORRIENTES DE COMPENSACIÓN

4.2.1 Cuentas corrientes en moneda extranjera

Todas las personas residentes en Colombia pueden constituir depósitos en cuentas corrientes en el exterior con divisas que hubiese obtenido en el mercado cambiario. Estas divisas en el mercado cambiario se pueden adquirir de aquellos agentes autorizados para realizar operaciones de compra y venta de divisas, así como de los residentes en el país que no tengan la obligación de canalizarlas.

Con estas divisas no se pueden realizar las operaciones que deban canalizarse a través del mercado cambiario, ya que si dichas divisas se utilizan en operaciones que deban canalizarse, pasan a constituir una cuenta de compensación.

4.2.2 Cuentas corrientes de Compensación

Si como se mencionó anteriormente, los recursos se utilizan en operaciones que deban ser canalizadas, entonces deberán registrarlas en el Banco de la República bajo la modalidad de Cuentas Corrientes de Compensación. El registro de estas cuentas se debe hacer dentro de un plazo máximo de 1 mes a partir de su apertura o de la realización de la operación que se tiene que canalizar por medio del mercado cambiario. Para el registro se debe diligenciar el formulario No. 9 presentando su original y su copia, la cual será devuelta cuando se haya hecho su radicación, lo cual equivaldrá al registro de la apertura de la cuenta corriente respectiva.

4.2.2.1 Declaración de Cambio: Quienes sean titulares de las cuentas corrientes de compensación, tienen que presentar al departamento de cambios internacionales del Banco de la República, con una periodicidad mensual, la información correspondiente al mes anterior llenando el formulario No. 10 que será refrendado por el revisor fiscal o contador público, adjuntando las declaraciones de cambio para las operaciones de exportaciones, importaciones, endeudamiento externo e inversiones internacionales. Para todas las demás operaciones que se haya realizado a través de la cuenta corriente, la relación equivaldrá a la declaración de cambio y la información correspondiente a las declaraciones de cambio podrá enviarse en disquete. Si se ingresan divisas que sean el resultado de operaciones que no tengan que ser canalizadas a través del mercado

cambiario, se debe indicar en la declaración de cambio el origen, naturaleza y monto de la operación.

4.2.2.2 Venta y utilización de divisas: Los saldos de las cuentas corrientes se pueden vender a los titulares de otras cuentas corrientes de compensación y a los intermediarios del mercado cambiario. Los titulares de esas cuentas deben dejar constancia en las declaraciones de cambio, que se trata de una cuenta registrada. Así mismo los saldos en las cuentas se pueden utilizar para realizar inversiones financieras en el exterior.

4.2.2.3 Prohibiciones: Las personas naturales o jurídicas que hayan sido sancionadas por las entidades encargadas del control y vigilancia sobre el cumplimiento del régimen cambiario, por infracciones al estatuto penal aduanero o por faltas o infracciones administrativas aduaneras no podrán abrir cuentas corrientes de compensación, como tampoco aquellas a quienes se les suspenda el reconocimiento del beneficio tributario CERT por parte del Banco de la República. Para poder abrir esas cuentas, se debe probar que las infracciones antes mencionadas no se hayan realizado 10 años antes de la solicitud de apertura.

Sanciones correspondientes a las cuentas corrientes en moneda extranjera

Si a través de ella se llevan a cabo operaciones que deban canalizarse a través del mercado cambiario, sometidas a la vigilancia y control de la DIAN se le impondrá una multa equivalente al 100% del monto de las operaciones.

Sanciones correspondientes a las cuentas corrientes de compensación

Existen tres situaciones en las cuales se incurre en sanciones:

En primer lugar se incurre en sanción por manejo indebido de la cuenta, con una multa del 100% del valor de las operaciones de manejo indebido.

En segundo lugar por la no presentación en los plazos establecidos ante el Banco de la República, de la relación de las operaciones realizadas o de la declaración de cambio. La multa será del 1% del valor de las sumas acreditadas durante el período no reportado y en su defecto a las debitadas.

Finalmente se incurre en sanción si el titular no puede obtener o mantener el registro. En este caso la multa será del 30% del valor de las sumas acreditadas a partir del momento de la prohibición, o en su defecto de las sumas debitadas.

4.3 ENDEUDAMIENTO EXTERNO

El proceso de endeudamiento externo colombiano presenta su base legislativa en la Resolución Externa No. 21 de 1993 de la Junta Directiva del Banco de la República. A continuación, se detallará cada uno de los procedimientos que deben seguir en Colombia las personas naturales o jurídicas que deseen contratar empréstitos internacionales o aquellas que deseen conceder créditos a residentes en el extranjero.

4.3.1 Canalización

Este proceso consiste en la utilización del mercado cambiario como medio de canalización de todos los recursos que entren y salgan del país por concepto de créditos en moneda extranjera obtenidos u otorgados por personas residentes en Colombia. El Banco de la República tiene la facultad de indicar excepciones a dicho procedimiento. En los casos en que se desee cancelar una obligación mediante dación en pago, será necesaria una autorización del Banco de la República.

La persona que realice la transacción deberá presentar al intermediario del mercado cambiario (entidades financieras autorizadas) con el cual efectúe la operación, una constancia del depósito obligatoria a que hay lugar. (más adelante se hablará de este depósito).

4.3.2 Autorización

Los residentes en Colombia pueden obtener recursos en moneda extranjera provenientes de entidades financieras del exterior independientemente del plazo y el destino de las divisas. Estas entidades financieras del exterior serán señaladas por el Banco de la República.

Las personas residentes en el país también podrán conceder préstamos en moneda extranjera a residentes en el exterior independientemente del plazo y el destino de las divisas.

Los residentes en el país y los del exterior pueden obtener créditos en moneda extranjera de los intermediarios del mercado cambiario de forma directa o con cargo a los recursos de las entidades públicas de redescuento, independientemente del plazo y destino de las divisas.

4.3.3 Depósito

Para la canalización y el desembolso de los créditos en moneda extranjera que obtengan los residentes, se debe constituir, antes de cada desembolso un depósito en el Banco de la República en moneda legal colombiana equivalente al 30% del valor del desembolso, liquidado de acuerdo a la tasa representativa del mercado (TRM).

Este depósito al que se hace referencia se debe efectuar y acreditar a través de los intermediarios del mercado cambiario, los cuales deben trasladarlo al Banco de la República dentro de las 24 horas siguientes a la consignación. Si la canalización del desembolso se realiza a través de cuentas corrientes de compensación, el depósito se debe acreditar en la declaración de cambio y en el informe de movimiento de la cuenta corriente que se presente. Los desembolsos

que no sean canalizados a través del mercado cambiario deberán acreditar su respectivo depósito cuando se informe la operación al Banco de la República.

El Banco de la República debe entregar a la persona que realiza el depósito un recibo que no es negociable, el cual señala el término para la restitución del depósito que será de 18 meses, o de acuerdo a la tasa de descuento que fije el Banco de la República en el caso en que se devuelva el depósito antes de su vencimiento.

El depósito puede ser fraccionado por petición del tenedor, en cuyo caso se mantendrá la misma fecha de vencimiento del depósito original.

Cuando se termina el plazo del depósito, el Banco de la República debe devolver el dinero entregado inicialmente, por su valor nominal, en moneda legal.

Las personas residentes en el país y los intermediarios del mercado cambiario que otorguen créditos en moneda extranjera a residentes en el exterior, de forma directa o con cargo a recursos de las entidades públicas de redescuento, no tendrán que realizar el depósito en mención pero si deberán informarlo al Banco de la República.

El Banco de la República puede, en cualquier momento, solicitar la información que considere necesaria para realizar un seguimiento a los créditos.

Existen varias excepciones a la constitución del depósito que son:

- a) Créditos en moneda extranjera destinados a financiar inversiones colombianas en el exterior y aquellos recursos destinados a atender gastos personales a través del sistema de tarjeta de crédito internacional.
- b) Créditos en moneda Extranjera para financiar exportaciones con plazo inferior o igual a un año concedidos por los intermediarios del mercado cambiario con cargo a recursos de BANCOLDEX hasta por un monto total de 550 millones de dólares o su equivalente en otras divisas.
- c) Créditos concesionales con componentes de ayuda otorgados por gobiernos extranjeros.

4.3.4 Modificaciones a los créditos

El Banco de la República indicará los cambios de las condiciones de los créditos que deben ser informados, al igual que el plazo dentro del cual deberá presentarse dicha información.

4.3.5 Endeudamiento público externo

Los créditos en moneda extranjera que obtengan la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de todas ellas, con excepción de aquellas que sean intermediarias del mercado cambiario, deberán cumplir todos los requisitos de endeudamiento externo incluyendo el depósito.

La tasa de interés de los créditos en moneda extranjera no puede exceder la tasa máxima aplicable que señale de manera general el Banco de la República y dentro de la cual deben ser considerados el precio de liquidez, el riesgo del país y otros riesgos asociados al proyecto.

En el caso del pago de intereses de mora, estos nunca podrán exceder en más de dos puntos la tasa máxima aplicable.

Cuando se trate de créditos en moneda extranjera concedidos por los intermediarios del mercado cambiario a las entidades públicas y que hayan sido redescontados a través de las entidades públicas de redescuento, los límites previstos para las tasas de interés solo serán aplicables a los créditos obtenidos por las entidades de redescuento con las entidades financieras del exterior.

Los créditos obtenidos por los intermediarios del mercado cambiario no tendrán límites de tasas de interés.

En cuanto a la financiación de las entidades públicas a través de la colocación de títulos en los mercados internacionales, estos límites de tasas de interés también serán aplicables excepto en casos en que los títulos se rijan por normas especiales como los títulos de deuda pública emitidos por la Nación.

Los créditos en moneda extranjera obtenidos por la nación como mecanismo transitorio de financiación para sustituir deuda pública externa por otra con mejores condiciones, están sujetos a la constitución del depósito. Sin embargo, el

término de vencimiento del depósito será el que resulte menor entre la fecha de cancelación de los créditos utilizados como mecanismo transitorio de financiación y los 18 meses establecidos como norma para los depósitos.

4.3.6 Colocación de títulos en el mercado internacional

Los créditos que sean autorizados por el régimen de endeudamiento externo podrán obtenerse a través de la colocación de títulos en los mercados internacionales de capitales siempre y cuando se realice anteriormente la constitución de depósito.

4.3.7 Límites

De acuerdo al artículo 11 de la ley 9 de 1991, la junta directiva del Banco de la República podrá señalar con carácter general los plazos, intereses, finalidad, límites cuantitativos y demás condiciones al endeudamiento público o privado, para evitar que su contratación ocasione presiones inconvenientes o inmoderadas sobre el mercado cambiario.

4.4 ZONAS FRANCAS INDUSTRIALES

Las Zonas Francas Industriales tienen como principal objetivo promover el comercio exterior, generar empleo, divisas y servir de polo industrial de las regiones donde se encuentren. Por tal motivo se ha creado un régimen que

incentive y de facilidades a los usuarios para invertir y desarrollar actividades por medio de ellas.

Dentro de estos atractivos se encuentran la libertad cambiaria en la posesión y negociación de divisas y en bancos colombianos y extranjeros libertad de giros al exterior por concepto de bienes y servicios adquiridos en terceros países y libertad de endeudamiento externo pudiendo tener acceso a cualquier tipo de crédito proveniente del exterior en moneda diferente a la nacional.

Es decir, según el artículo 62 de R.E. No. 21 de 1993 (Modificado por R.E. 23/96 y R.E. 5/97) "Utilización de divisas" se le permite a los usuarios el manejo de toda clase de divisas así como la facultad para mantenerlas en bancos colombianos o extranjeros. Los usuarios de las zonas francas no tienen que reintegrar al mercado cambiario las divisas que obtengan por exportaciones u otras operaciones de cambio. Sin embargo, estas empresas pueden canalizar las divisas que necesiten para cubrir sus gastos en pesos colombianos o moneda extranjera a través del mercado cambiario.

Así mismo, los usuarios industriales pueden acudir a la financiación para comprar sus mercancías sin depósito hasta por el término de seis meses a partir de la fecha del conocimiento de embarque o guía aérea. Si el término supera los seis meses o US\$5.000 se constituirá como una operación de endeudamiento externo. Más aún, el artículo 63 estipula las operaciones entre los usuarios industriales instalados en zonas francas industriales con residentes en el país dando libertad

para pagar las importaciones o exportaciones en moneda legal colombiana o divisas.

Otras disposiciones al respecto incluyen:

- Los pagos que hagan los usuarios de las Zonas Francas a personas naturales por concepto de prestación de servicios, domiciliadas en Colombia, deben hacerse en moneda legal colombiana; aquellos por prestación de servicios personales no laborales podrán ser efectuados en moneda extranjera.
- Prohibición de desarrollar operaciones en divisas con personas naturales o jurídicas en el territorio nacional, excepto operaciones de cambio legalizadas.

4.5 BANCO DE LA REPUBLICA

Al hablar del Régimen CAMBIARIO Colombiano, es indispensable analizar al Banco de la República de forma independiente; constitucionalmente, se le considera “Banca Central” y como tal, se le otorgó autonomía administrativa, patrimonial y técnica. Sus funciones están expresadas en el Título XII de la Constitución Política Colombiana: “regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del Gobierno. Por eso la importancia de enfatizar su participación en el mercado cambiario.

El Banco de la República, puede efectuar sus operaciones en Derechos Especiales de Giro (DEG), la Unidad de Moneda Europea (ECU), en dólares estadounidenses, corona sueca, corona danesa, chelín austríaco, dólar canadiense, florín holandés, franco belga, franco francés, franco suizo, libra esterlina británica, lira italiana, marco alemán, peseta española y yen japonés.

La tasa de conversión de las monedas anteriormente expuestas, se harán con respecto al dólar de los Estados Unidos y el Banco de la República, está en la obligación de publicarlas diariamente, de tal forma que el público en general tenga acceso a ellas. El Banco de la República, comprará y venderá divisas, a tasas de mercado.

Así mismo, es importante resaltar que el Banco de la República, con el fin de garantizar una estabilidad en la tasa de cambio y en el monto de las Reservas Internacionales, podrá intervenir en el mercado cambiario en la medida en que sea necesario. Su papel en la compra y venta de divisas, lo jugará de acuerdo a las directrices que establezca la Junta Directiva.

El Banco de la República, tiene la facultad de comprar y vender divisas directa o indirectamente, de contado y a futuro, a los bancos comerciales, bancos hipotecarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial, la Financiera Energética Nacional (FEN),

El Bando de Comercio Exterior de Colombia S.A. (BANCOLDEX), los organismos cooperativos de grado superior de carácter financieros y a la Nación (Ministerio de Hacienda y Crédito Público).

Otro mecanismo de intervención con el que cuenta el Banco de la República, es la emisión y colocación de títulos equivalentes de divisas, según la regulación que expida su máximo organismo: Junta Directiva, en el caso en que no lo especifique, se regirá de acuerdo a lo establecido en el Código de Comercio.

Los títulos emitidos por el Banco de la República, son títulos valores, inscritos en la Superintendencia de Valores y en las bolsas de valores, la oferta de los mismos, no requiere autorización de ninguna otra entidad.

El Banco de la República, principalmente a través de su Junta Directiva, es la entidad gubernamental encargada de regular y manejar el mercado cambiario en Colombia, razón por la cual se ve en la necesidad de intervenir constantemente en su funcionamiento para evitar fluctuaciones e inestabilidad en el país

Agotado el presente tema, y en razón de que una vez explicado como se deben cancelar las obligaciones patrimoniales dentro de las operaciones de Comercio Exterior, es importante detenernos a explicar el mecanismo de pago mas confiable y usado en el comercio internacional, el cual se define como Cartas de Crédito

5. LAS CARTAS DE CRÉDITO

Cuando las partes que intervienen en un negocio se encuentran en diferentes sitios, los documentos característicos de las mercancías y los mecanismos que garanticen el pago a tiempo, se hacen fundamentales; ese es el objetivo del crédito documentario, como instrumento bancario que es. No obstante, la forma de pago no es siempre la misma en todas las operaciones, ya que depende del grado de confianza que exista entre las partes.

Es así como el propósito de la carta de crédito se resume en asegurar el pago del precio u obligación principal y no en garantizar el cumplimiento del negocio fundamental, por ser ajeno en cierta manera; además, se debe tener en cuenta que no constituye una garantía contra la mala fe del beneficiario o de cualquier parte que intervenga en el negocio, debido a que su desarrollo se da entorno a documentos volviéndola una operación formal.

De esta manera es posible resaltar que esta clase de crédito sirve como medio de pago (vendedor busca obtener el pago cuando despacha la mercancía), actúa como garantía para el vendedor quien asegura la venta y permite al comprador asegurarse que sólo pagará al vendedor cuando este haya cumplido con sus obligaciones a cabalidad, función que encomienda al banco.

En este sentido, “se entiende por crédito documentario el acuerdo mediante el cual, a petición y de conformidad con las instrucciones del cliente, el banco se

compromete directamente o por intermedio de un banco corresponsal a pagar a un beneficiario hasta una suma determinada de dinero, o a pagar, aceptar o negociar letras de cambio giradas por el beneficio, contra la presentación de los documentos estipulados y de conformidad con los términos y condiciones establecidos”¹⁸

Es importante aclarar que el crédito documentario es el contrato celebrado entre el ordenante y el contrato emisor mientras que la carta de crédito constituye la formalización del compromiso de pagar que la entidad asume frente al beneficiario.

5.1 OPERATIVIDAD

5.1.1 Proceso de formación de la Carta de Crédito

Partes principales¹⁹

Ordenante (comprador). Es quien solicita la apertura del crédito documentario y por cuyo mandato paga, acepta o negocia una letra girada por el beneficiario, previa la presentación por parte de este y la revisión del banco de ciertos documentos señalados por el ordenante.

¹⁸ VALDERRAMA, Alfonso. Importaciones y Exportaciones. Editorial Retina. Colombia 1998

¹⁹ ESPINOSA PEREZ, Carlos Antonio. El crédito Documentario. Ediciones Librería del Profesional. Colombia. 1996

1. Beneficiario (vendedor). Es la persona a cuyo favor se emite la carta de crédito. Las condiciones del crédito son acordadas de manera previa entre el ordenante y este último.
2. Banco Emisor. Es quien emite la carta de crédito en desarrollo del contrato de apertura del crédito documentario.

Partes secundarias

1. Banco Notificador o Avisador. Es el banco que por recibir instrucciones del banco emisor (del cual es un corresponsal) y por encontrarse en el domicilio del beneficiario procede a avisar a este de la existencia del crédito y de las condiciones del mismo. Si fuese solamente avisador sería un agente del emisor, no obstante, lo normal es que el banco notificador sea el que pague, caso en el cual sería un mandatario del emisor, comprometiéndolo con sus actuaciones.
2. Banco Nominado. En este caso, el banco avisador se compromete directamente con el beneficiario, entrando a ser parte del contrato. La obligación adquirida por este frente al beneficiario es autónoma y por tal motivo no podrá oponer a este las excepciones derivadas de su relación con el banco emisor.
3. Banco Reembolsante. Es un banco designado por el banco emisor, autorizado con el fin de que este proceda a reembolsar en su nombre lo entregado al beneficiario por el banco pagador; su aparición es eventual ya que lo normal es

que el banco emisor y el pagador liquiden la operación por medio de una cuenta corriente.

4. Banco Negociador. Es el banco que descuenta las letras giradas por el vendedor contra el banco emisor. Este actúa por cuenta y riesgo propio, razón por la que puede exigir al beneficiario o vendedor el reembolso de las sumas que le hubiere entregado al vencimiento de los títulos si estos no son descargados por el banco girador.

5.1.2 Procedimiento

1. El comprador pide al banco que le otorgue un crédito revocable o irrevocable a favor de su vendedor, indicando la totalidad de las condiciones del negocio y los requisitos que deberá cumplir el beneficiario para obtener su pago.
2. El banco acepta, previo estudio del contrato, la solvencia del comprador y la conformación de garantías que sean necesarias, la oferta del negocio que le están presentando, quedando así perfeccionado el contrato de crédito documentario entre las partes.
3. Para dar cumplimiento a ese contrato, el banco emite la carta de crédito con base en las instrucciones dadas por el ordenante. Al emitirla, el banco manifiesta su intención de pagar, aceptar o negociar las letras giradas por el beneficiario si este cumple con las condiciones establecidas.
4. El banco emisor procede a notificar al beneficiario de la existencia del crédito y de las condiciones de este; a partir de esto es que el banco se obliga frente al vendedor, quien hasta este momento no está legitimado para exigir el cobro.

La notificación se puede hacer directamente por el banco emisor si tiene oficinas en el lugar donde está el beneficiario o a través de un banco nominado o corresponsal que es lo más usual.

5. Lo normal es que este banco nominado sea quien pague, acepte, o negocie las letras giradas por el beneficiario, excepcionalmente lo hace en forma directa el banco emisor.
6. Si el banco que ha hecho la notificación, confirma la existencia del crédito adquiere un compromiso autónomo ante el banco emisor y frente al beneficiario del crédito documentario.
7. Una vez el beneficiario se entera de la existencia del crédito y de sus condiciones, puede decidir si le utiliza o no, ya que no necesariamente está obligado a hacerlo. De igual manera puede ocurrir que las exigencias del crédito no sean las pactadas inicialmente entre el comprador y el vendedor al celebrar el contrato fundamental, caso en el que el beneficiario puede solicitarle al banco notificador que le informe al emisor su inconformidad, para que éste se lo consulte al ordenante; en caso de ser aceptadas por este, el banco emisor debe informar a su corresponsal, para que sea transmitida la modificación al beneficiario.
8. Una vez el beneficiario acepta las condiciones del crédito, realiza el despacho de las mercancías y se presenta en el banco con los documentos respectivos que así lo demuestran.
9. Teniendo en cuenta si los documentos han sido presentados dentro de los plazos máximos estipulados, el banco recibe los documentos y después de examinarlos, procede a pagar, aceptar o negociar letras según el caso. Por el

contrario si alguno de estos plazos se viola el banco tiene que negar el pago. Si no se respetan los plazos y el banco nominador paga, el banco emisor no esta obligado a reembolsar la suma de dinero que ha entregado.

10. Una vez el banco ha pagado, remite inmediatamente los documentos para obtener el reembolso.
11. El ordenante recibe los documentos del banco emisor, ya que puede necesitarlos para reclamar las mercancías, y efectúa el pago al banco emisor de todas las sumas giradas por este más las comisiones bancarias y los gastos varios. El banco emisor puede otorgar un plazo de financiación al comprador, convirtiéndose en un contrato de mutuo interés.

5.1.3 Documentos

Los documentos necesarios para el desarrollo de esta operación se pueden clasificar de la siguiente manera:

- a. Documentos para expedición: acreditan el embarque, la expedición o el recibo, entre los cuales se encuentran:
 - Los conocimientos de embarque
 - Documentos de transporte combinado.
 - Las castas de porte ferroviario o por carretera.
 - Talones o billetes de ferrocarril.
 - Conocimientos fluviales.

- Guías de carga.
 - Resguardos y certificados de expedición postal.
 - Conocimientos de embarque aéreos.
 - Cartas de porte aéreo.
- b. Documentos de Seguro: son aquellos que corroboran la existencia del amparo para las mercancías, de tal forma que los riesgos que los créditos queden cubiertos de acuerdo con los valores allí indicados; estos deben ser por lo menos iguales al valor CIF de la mercancía.
- c. Facturas Comerciales: en estos documentos están contenidos los términos en que se realiza la operación que dio origen al contrato. Es el documento principal a través del cual deben indicarse el precio y detalle de las mercancías. Estas deben ser emitidas y suscritas por el beneficiario a nombre del ordenante o comprador, en la medida de que ellas representan las mercancías, transfiriendo la propiedad de las mismas. Al mismo tiempo en este documento deben constar las condiciones de entrega, que han de coincidir necesariamente con lo indicado en el crédito.
- d. Otros documentos: estos pueden ser entre otros:
- Certificado de origen.
 - Certificado de Calidad.
 - Certificado Fitosanitario

- Documentos de Pesaje.
- Lista de Empaque.
- Ordenes de entrega.
- Certificado de Inspección o análisis.
- Letra de Cambio.

5.2 REQUISITOS Y CARACTERISTICAS

5.2.1 Requisitos de Forma

En principio, como se mencionó anteriormente, la misión de una carta de crédito conlleva al otorgamiento de un crédito por parte del banco emisor y a favor del ordenante (comprador); para el beneficiario es simplemente un mecanismo de pago sin importar que dicho pago se realice dentro de un plazo.

No obstante, el otorgamiento de un crédito no necesariamente es un requisito esencial para la existencia de la carta de crédito, ya que puede ocurrir, aunque no sea lo normal que el ordenante entregue al banco previamente las sumas adeudadas para que este se limite a realizar el pago, actuando como un simple intermediario y sin que por ello se afecte la existencia de la carta.

En el ámbito internacional, las exigencias en cuanto a las cartas de crédito pueden resumirse en las siguientes:

1. Fecha y lugar de emisión: sirve para determinar el periodo de validez de la carta.

2. Identificación dada por el emisor y el beneficiario: normalmente es un número o un código.
3. Modalidad del crédito: se indica si es transferible o intransferible, revocable o irrevocable. La carta se entiende transferible cuando se haga constar expresamente en ella. Así mismo, el crédito será revocable, salvo que expresamente se estipule en la carta lo contrario.
4. Nombre y dirección del banco intermediario.
5. Nombre y dirección del ordenante (comprador)
6. Nombre y dirección del beneficiario (vendedor)
7. Importe de la carta: debe ser el relacionado por el ordenante en sus instrucciones y de igual manera ha de corresponder con lo acordado entre las partes como precio de negociación. Se debe anotar que el banco no está obligado ni facultado para rectificar si la cifra indicada por el ordenante corresponde o no a la acordada en el contrato fundamental.
8. Período de validez o vigencia de la carta de crédito: es un elemento fundamental, ya que una vez vencido dicho plazo, la carta se extingue. Dentro de este período únicamente, el beneficiario puede presentar los documentos exigidos a obtener el pago, la aceptación o negociación. Sin embargo, se debe diferenciar entre el plazo de validez de la carta y la posibilidad de que se estipule una fecha límite para el despacho.
9. El banco, quien se encargará del pago del crédito.
10. Modalidad de pago, aceptación o negociación: está determinada por las instrucciones del ordenante.

11. Los documentos que se exigirán para el uso del crédito según lo establezca el ordenante.
12. Punto de origen y destino de las mercancías.
13. Si se omite alguna mención respecto a los envíos parciales, se da por entendido que están plenamente autorizados. Sin embargo, en las cartas de crédito colombianas, para que un envío parcial sea permitido es necesario que se encuentre expresamente definido.
14. Debe indicarse si están o no permitidos los transbordos.
15. Condiciones especiales: aquellas que el comprador considere necesarias y que sean consecuencia del contrato de compraventa.
16. Las firmas, códigos o claves que le den validez a la carta de crédito.

Emisores de cartas de créditos

1. Bancos.
2. Corporaciones Financieras. Estas solamente pueden emitir cartas para financiar a sus cooperativas afiliadas.

5.2.2 Características

Autonomía: a pesar de ser un instrumento financiero para el pago de un precio, el crédito documentario no guarda relación directa ni con las mercancías, ni con el contrato de compraventa, por tal motivo nunca se insistirá en que los bancos

cumplan su función con relación a las mercancías objeto del contrato, sino con los documentos.

La existencia del crédito documentario y la intervención de los bancos para realizar los pagos no altera el contrato fundamental, por ello el ordenante no se libera con la emisión del crédito sino con el pago del precio. Es tal la independencia de estos dos contratos, que el banco no podrá negarse al pago basándose en incumplimiento del contrato fundamental; es precisamente esta autonomía lo que le da mayor seguridad al beneficiario.

Formalismos: las obligaciones de todas las partes intervinientes son formales, aunque en opinión de algunos autores esa característica, antes de relacionarse directamente con el crédito documentario, lo hace con los documentos que deben presentarse para la utilización de la carta de crédito.

Las cartas de crédito operan con base en documentos, por ello se exige que cualquier revisión de la mercancía al momento del embarque deberá estar certificada por un documento.

La Superintendencia Bancaria, señaló con respecto a la operación práctica del crédito documentario: “En las cartas se debe aplicar el más severo formalismo exigiéndole al banco pagador como condición indispensable para que pueda

proceder a pagar, una absoluta conformidad entre los requisitos que pretende cumplir el beneficiario y que aparecen consignados en la carta”.²⁰

5.3 PRECISIONES

5.3.1 Plazos de vigencia

Los plazos de las cartas de crédito guardan una relación directa con su validez, ya que si se pasa el tiempo de plazo, aunque se presente los documentos correspondientes, se extingue el contrato que origina las obligaciones del banco.

El plazo de validez debe estar obligatoriamente expresado en la carta de crédito, de lo contrario se tornará inexistente el crédito. Los créditos abiertos con plazos de un mes, seis meses, sin que se indique a partir de que momento empiezan a correr esos términos, deberán considerarse como vigentes para efectos de ese cómputo, desde el día en que fueron emitidos por el emisor...

Los bancos no podrán fijar libremente los plazos de vigencia de las cartas de crédito ya que la Junta Monetaria del Banco de la República podrá regular los plazos a que habrán de sujetarse los establecimientos de crédito en el otorgamiento de cartas de crédito sobre el exterior o en la concesión de crédito para el pago de mercancías importadas.

²⁰ SUPERINTENDENCIA BANCARIA. Circular Externa DB-013 (16 febrero, 1992). Colombia. 1992

Existe un segundo plazo, que es del despacho o expedición de las mercancías y que también debe ir expresado en el documento de la carta de crédito. Es importante aclarar que la ampliación del plazo de la carta de crédito no quiere decir que automáticamente se amplíe también el plazo del despacho de mercancía. Para que se produzca una ampliación de este plazo debe expresarse en el documento de modificación.

El plazo de despacho debe fijarse en una fecha exacta y debe evitarse expresiones como: “pronto”, “rápidamente”, “Lo más pronto posible”, entre otras. Sin embargo en los documentos que contengan estas expresiones se entenderá un plazo máximo de 30 días.

Existe un tercer plazo contado a partir de la fecha de emisión de un documento de transporte, durante el cual este debe ser presentado al banco; si no se señala ese período en el crédito, los bancos rechazarán los documentos que les sean presentados después de transcurridos 21 días a contar de la fecha de emisión. Documentos demorados, se denominan a los documentos que son presentados dentro del plazo de vigencia de la carta de crédito, pero por fuera del plazo de los 21 días.

Algunos plazos todavía no han sido definidos con claridad:

- La fecha en que empieza a ser efectiva la responsabilidad del banco emisor para con el beneficiario, y
- La fecha en que el banco tiene que cumplir con su obligación principal derivada del crédito, pues en la actualidad se dice que cuenta con un plazo razonable.

5.4 CLASES DE CARTA DE CREDITO

5.4.1 Según el compromiso a contraer con el Banco Emisor

Revocable: la carta de crédito revocable se refiere a la capacidad que se le da al ordenante (importador) de pedir en el momento que quiera, la revocación del crédito o alguna modificación en sus términos. Así, el banco debe proceder, y sin la posibilidad de que el beneficiario pueda oponerse.

Según el artículo 1410 del Código del Comercio “El crédito será revocable, salvo que expresamente se estipule en la carta lo contrario.”²¹

Debido a que la revocabilidad no da derecho al beneficiario de oponerse, estos se sienten muy inseguros al momento de hacer la negociación; ya que le da incertidumbre a la operación. Por lo tanto, aunque la carta de crédito revocable existe por ley, en la práctica ha caído en desuso.

Es importante aclarar que la revocabilidad “guarda relación con el contrato de crédito documentario y no con el negocio fundamental u originario”²²; o sea, que no se está afectando en ningún momento, la obligación de pago que tiene el ordenante con el beneficiario. Además por ese derecho al pago que tienen el

²¹ COLOMBIA. CÓDIGO DE COMERCIO. Art. 1410.

²² “El crédito documentario”.Capítulo 7. Pg. 98.

beneficiario, puede de la misma manera, emprender las acciones necesarias para el resarcimiento de los perjuicios que se le puedan presentar.

Irrevocable: la carta de crédito irrevocable implica que el ordenante (comprador) no tenga la posibilidad de modificar ni de revocar la carta sin la previa autorización de todas las partes que intervienen (ordenante, emisor, confirmador, beneficiario).

“La irrevocabilidad tiene un alcance tal que si llegaren a surgir conflictos entre las partes que lleven al ordenante a querer desistir del negocio y así lo informa éste al banco emisor, no puede éste, con fundamento en el aviso recibido, excusarse del pago frente al beneficiario, ya que el compromiso adquirido con él es autónomo de la relación ordenante (comprador) – beneficiario (Vendedor), así como es autónomo frente a las relaciones banco emisor - ordenante.”²³

5.4.2 Según el compromiso de pago adquirido con el Banco corresponsal

Confirmado: en la carta de crédito confirmada el banco corresponsal intermediario se compromete con el beneficiario a pagarle lo debido una vez cumplidos los requisitos del crédito que se le exijan al beneficiario. Es importante resaltar que se crea un compromiso en el cual el banco corresponsal tiene que pagar, independientemente de la situación financiera del banco emisor.

²³ Idem. Pag. 99.

Esta es una forma de darle mayor seguridad al beneficiario, “hay quienes le consideran como una modalidad de afianzamiento mercantil, especie de garantía”²⁴.

La confirmación de la carta de crédito se hace solo en los créditos irrevocables, ya que sería inoficioso, que el banco corresponsal se comprometiera sin tener la seguridad de que el crédito va a seguir.

Para que se dé la confirmación, debe solicitarlo el ordenante cuando este llenando la solicitud de apertura del crédito; el sobrecosto de la confirmación debe ser asumido también por el ordenante.

Sin confirmar o Avisada: en este tipo, el banco notificador “avisa” la carta de crédito, es decir, que no está adquiriendo compromiso de pagarla.

“En estos casos, el banco notificador al recibir los documentos en orden, le debita la cuenta corriente al banco emitente, o le solicita que le sitúe los fondos, para posteriormente pagarle al beneficiario”.²⁵

5.4.3 Según su utilización o disponibilidad de pago.

A La Vista: “La carta de crédito se cancelará con la sola presentación de los documentos de embarque o despacho, siempre que coincidan con los exigidos

²⁴ Idem. Pag. 100.

²⁵ Régimen de Importaciones y Exportaciones. Cap. IV. Art. 3118. Septiembre de 1997.

para el uso del crédito, no haya expirado el término de utilización del crédito, el despacho se haya efectuado antes del plazo máximo de expedición y los documentos presentados se encuentren dentro del plazo fijado para su presentación con relación a su fecha de expedición”²⁶.

Pago Diferido: es la situación en la cual, el beneficiario recibe el pago después de la negociación de los documentos. De esta forma se constituye en un pago aplazado en el que a diferencia, de la aceptación no se giran letras.

El pago diferido se ha utilizado desde la década de los 50 como consecuencia del creciente comercio con el oriente. Sin embargo fue hasta 1974 que se le dio una reglamentación.

Aceptación: es una modalidad de Post-financiación. El banco en una aceptación, asume la obligación del pago, frente al beneficiario, o tenedor de los títulos.

En la aceptación, “el banco acepta las letras giradas por el beneficiario al momento de entregar los documentos, títulos estos que él puede cobrar a su vencimiento o proceder a negociar (descontar) inmediatamente si requiere efectivo.”²⁷

Crédito de Negociación: en este tipo de crédito, el banco emisor se compromete a pagar la carta de crédito o letras, al banco que se las presente. Este banco que

²⁶ “El crédito documentario”. Idem. Pag. 101.

²⁷ Idem. Pag. 102.

descuento el título, no actúa como mandatario del banco emisor sino bajo su propia responsabilidad.

El descuento es la base del crédito de negociación y sus elementos son:

- “La transferencia de un documento de crédito a una entidad financiera.
- Una contraprestación consistente en la entrega de una suma de dinero por parte de la entidad que recibe el documento, la cual se paga anticipadamente a la redención del documento.
- Una remuneración a favor de quien entrega el dinero y recibe a cambio el documento de crédito, con base en una tasa de descuento que comprende los intereses pendientes entre la entrega del dinero y el vencimiento del crédito, más la comisión respectiva”²⁸

5.4.4 Según su Naturaleza

Transferibles: en este tipo de crédito el beneficiario designa a segundos beneficiarios, para hacer uso parcial o total del crédito. El beneficiario debe dar instrucciones al banco emisor para que éste último pueda efectuar los pagos correspondientes.

Los créditos no son transferibles salvo que se exprese en la carta. Sin embargo esto no quiere decir que el beneficiario no pueda ceder sus derechos sobre el

²⁸ Idem. Pag. 104

crédito. Lo que implica es que el banco solo responde ante el beneficiario designado en la operación. Así mismo, los gastos de la transferencia pedida por el beneficiario, deben ser asumidos por éste último.

El beneficiario solo puede transferir el crédito una sola vez. Sin embargo, las fracciones del crédito si pueden transferirse separadamente, siempre que las expediciones parciales sean autorizadas.

Créditos en los que existe la posibilidad de recibir anticipos

Cláusula Roja: en esta modalidad, el ordenante solicita al banco la inclusión de una cláusula en la carta de crédito donde lo instruye para que pague anticipadamente al beneficiario. Así mismo, el banco generalmente le exige al beneficiario un recibo justificativo y la suscripción de un documento en el que se compromete a entregar los documentos requeridos antes del vencimiento del plazo de utilización del crédito.

La cláusula roja es una forma de financiar al vendedor, en donde el banco le paga al vendedor sin que este último halla efectuado aún el despacho de las mercancías. Como el ordenante es quien pide la inclusión de la cláusula roja, es este quien tiene que responder ante el banco, en caso de que el beneficiario no presente los documentos requeridos por el banco, después de realizado el anticipo. El ordenante determina el monto que se le anticipará al beneficiario. Este puede ser hasta el 80% del valor del crédito.

Cláusula Verde: en este tipo de crédito documentario, el ordenante le da instrucciones al banco para que incluya una cláusula en la que le autoriza el pago del anticipo al beneficiario, pero, exigiéndole a éste último la presentación de documentos adicionales o provisionales, “como cuando acredita que las mercancías se hallan en un almacén general de depósito”.²⁹

Rotativos

Con el fin de mostrar mas claramente la ubicación de la naturaleza de la carta de crédito rotativa se mostrará primero otra subdivisión de los créditos en los que se ubica esta modalidad.

Existen créditos divisibles e indivisibles. En el Crédito indivisible, la carta de crédito debe ser cobrada en un mismo momento en su totalidad. Este solo puede ser utilizado una vez.

“El crédito divisible obedece a la necesidad de contemplar los despachos parciales, que son prácticamente la regla general en materia de comercio internacional, permitiéndose la utilización de créditos por fracciones y pudiendo en consecuencia el banco pagador cumplir su prestación de manera fraccionada”³⁰.

²⁹ Idem. Pag. 107.

³⁰ Idem. Pag. 108.

Un crédito es indivisible, a menos que, se exprese en la carta su divisibilidad.

Una modalidad de crédito divisible es el crédito rotativo. La carta de crédito rotativa es aquella que puede ser utilizada cuantas veces se requiera, hasta contemplar la cuantía por la cual fue establecida o acordada. Esta rotación puede ser en valor o en tiempo.

Las cartas de crédito rotativas pueden ser:

Acumulativas: “cuando la suma no utilizada en un determinado período se acumula para el siguiente, y

No acumulativas: cuando las sumas no utilizadas en un determinado período se extinguen sin que puedan acumularse para los siguientes”.³¹

De renovación automática: “cuando el banco repone en su totalidad el cupo del crédito una vez se realiza una utilización y sin esperar a que el ordenante le reembolse esas sumas; o

De renovación condicionada: cuando el banco puede abstenerse de pagar un segundo despacho si el ordenante no le ha reembolsado las sumas correspondientes al primero”³²

³¹ Idem. Pag. 110.

³² Ibid.

Seguidamente y en razón de que nuestra legislación contempla diferentes modalidades para introducir mercancía de procedencia extranjera al país entre otras detallaremos las mas usuales.

6. MODALIDADES DE IMPORTACION

De acuerdo con su naturaleza y condiciones las importaciones podrán tener las siguientes modalidades:

- a) Importación ordinaria
- b) Importación con franquicia
- c) Reimportación por perfeccionamiento pasivo
- d) Reimportación en el mismo estado
- e) Importación en el cumplimiento de garantía
- f) Importación temporal para reexportación en el mismo estado
- g) Importación temporal para perfeccionamiento activo
- h) Importación para transformación y ensamble
- i) Tráfico postal y envíos urgentes por avión y
- j) Entregas urgentes.

Según la modalidad de la importación quedará en libre disposición cuando no se encuentre sometida a restricción aduanera alguna, o bajo restringida disposición, cuando su circulación o enajenación estén sometidas a las condiciones y restricciones aduaneras previstas para el efecto.

A las modalidades de importación se aplicarán las disposiciones contempladas para la importación ordinaria, con las excepciones que se señalen para cada modalidad.

Además de las modalidades de importación enunciadas anteriormente, se mantienen vigentes las relativas a viajeros, menajes, diplomáticos, depósitos francos, zonas francas y aquellas establecidas por el Gobierno para las zonas de frontera y las zonas de tratamiento aduanero preferencial, las cuales se continuarán rigiendo por las normas que las regulen.

6.1 Importación Ordinaria

Es la introducción de mercancía destinada a permanecer indefinidamente en el término nacional en libre disposición, con el pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar y siguiendo el procedimiento que a continuación se establece:

Declaración de importación y pago de tributos aduaneros:

Declaración de Importación: la declaración de importación deberá presentarse en los formularios oficiales que para el efecto determine la Dirección de Aduanas Nacionales o a través de medios magnéticos cuando ésta así lo autorice. En circunstancias excepcionales, la Dirección de Aduanas podrá autorizar la presentación de declaraciones utilizando formularios no oficiales o mediante formularios habilitados.

Contenido de la declaración de Importación: la declaración de importación deberá contener, por lo menos, los siguientes datos: Identificación y ubicación del importador y del declarante autorizado; modalidad de la importación; información del documento de transporte; descripción de la mercancía; subpartida arancelaria;

cantidad; unidad; peso; valor; seguros y fletes; país de origen; así como la liquidación privada de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar y su forma de pago; el fundamento de la exención, el tratamiento preferencial, y la firma de quien debe suscribir la declaración. Lo anterior, sin perjuicio de la información adicional que solicite la Aduana para identificar la mercancía y verificar el cumplimiento de las normas aduaneras.

Obligado a declarar: el obligado a presentar la declaración de importación, es el importador, entendido éste como quien realiza la operación de importación o aquella persona por cuya cuenta se realiza, quien podrá actuar personalmente o a través de apoderado, o mediante mandatario especial para actuar ante la Aduana, intermediación que en este último caso, se denomina agenciamiento aduanero.

Lugares para presentar la declaración: la presentación de la declaración de importación y el pago de los tributos aduanero y las sanciones, deberá efectuarse en los bancos y demás entidades financieras autorizadas por la Dirección de Aduanas Nacionales, ubicados dentro de la jurisdicción aduanera donde se encuentre la mercancía, o en la cual se tramitará la importación, si se trata de declaración anticipada.

La Dirección de Aduanas Nacionales podrá establecer jurisdicciones especiales de carácter más amplio cuando se trate de declaraciones presentadas en sus propias dependencias.

Plazo para presentar la declaración: la declaración de importación deberá presentarse dentro de un término de dos meses contados desde la fecha de su llegada al territorio nacional, cuando la mercancía se haya sometido al régimen de tránsito, su duración suspende el término señalado

También podrá presentarse la declaración en forma anticipada a la llegada de la mercancía, con una antelación no superior a quince días.

Firmeza de la declaración: la declaración de importación quedará en firme cuando transcurridos dos años, contados desde su presentación en los bancos o entidades financieras autorizadas, no se ha notificado requerimiento especial aduanero. Cuando se haya corregido la declaración de importación, este término se contará a partir de la fecha de presentación de la última declaración de corrección

Declaraciones que no producen efectos: no producirán efecto alguno. La declaración que presente una de las siguientes características:

- a) Cuando no se haga constar en ella la autorización del levante de la mercancía
- b) Cuando la declaración anticipada se haya presentado con una antelación a la llegada de la mercancía, superior a la prevista.
- c) Cuando la declaración de corrección modifique la cantidad de las mercancías, subsane la omisión de descripción o la modifique amparando mercancías diferentes, o cuando se liquide un menor valor a pagar por concepto de tributos aduaneros.

Levante de la mercancía:

Retiro de la mercancía: Para retirar la mercancía deberá permitirse su levante por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para lo cual, el declarante o la persona autorizada para el efecto, deberá entregar de manera definitiva el depósito habilitado conectado en el cual se encuentre la mercancía o a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, según el caso, original y copia de la declaración de importación acompañada del original de los documentos señalados en el artículo 32 del Decreto 1909 de 1992.

La declaración podrá entregarse al depósito o a la Aduana el mismo día de su presentación en el banco o en las entidades financieras autorizadas, salvo en los casos en que, mediante resolución de carácter general, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales determine que la declaración solo puede entregarse a partir del segundo día hábil siguiente a su presentación.

Autorización de Levante: la DIAN, deberá autorizar el levante de la mercancía el mismo día de la entrega al depósito autorizado o a la Aduana, según el caso, de los documentos señalados anteriormente, dentro del mismo término deberá rechazar el levante si a ello hubiera lugar, o determinar que la mercancía debe ser objeto de inspección aduanera. El incumplimiento de este término dará lugar a la correspondiente investigación disciplinaria para el funcionamiento o a la determinación de responsabilidad para el depósito autorizado.

El levante de la mercancía procederá cuando se presente una de las siguientes situaciones:

- Cuando se subsane la causal que motivó el rechazo, o
- Cuando practicada la inspección aduanera se estableció la veracidad de la declaración de importación, o
- Cuando al practicarse inspección aduanera se aprehenda la mercancía por errores en la serie o número que la identifique y el declarante, dentro de los cinco días siguientes a la práctica de dicha diligencia, presenta y entrega la declaración de legalización que los subsane.
- Cuando suscitada una controversia con relación al Valor de Aduana, el declarante constituya garantía en los términos y condiciones señalados por la DIAN.
- Cuando formulado el requerimiento especial aduanero en que se propone una liquidación oficial de corrección o de revisión de valor, el declarante corrige la declaración y cancela las sanciones y los mayores valores propuestos dentro de los cinco días siguientes a su notificación, o responde al requerimiento corrigiendo y pagando lo que reconoce deber y otorgando garantía por los valores pendientes de liquidar oficialmente.

Eventos para rechazar el levante

- a) Cuando la declaración de importación se haya presentado con posterioridad al término establecido
- b) Cuando la declaración de importación se haya presentado en lugar diferente a la jurisdicción aduanera de la mercancía
- c) Cuando la declaración de importación no contenga los siguientes datos: Modalidad de la importación, subpartida arancelaria, descripción de la mercancía, cantidad, valor, tributos aduaneros y tratamiento preferencial
- d) Cuando el nombre del declarante sea diferente al del consignatario del documento de transporte y no se acreditó endoso para el retiro de la mercancía
- e) Cuando el valor declarado de la mercancía sea inferior al precio oficial fijado mediante resolución por el director de la DIAN.

Procedimiento para rechazar el levante: presentada alguna de las causales anteriores, se devolverá inmediatamente la declaración para que se corrija o complemente, si hay lugar a ello.

Cuando no se presentó el certificado de origen, como soporte del tratamiento preferencial declarado, podrá renunciarse a éste, pagando los tributos aduaneros y efectuando la corrección respectiva en la declaración de importación.

Documentos que se deben conservar: los documentos enunciados a continuación deberán ser conservados por el importador, por un término no inferior a cinco años.

- Registro o licencia de importación
- Factura comercial
- Documento de transporte
- Certificado de origen
- Certificado de sanidad
- Lista de empaque
- Certificado de inspección expedido por una sociedad de certificación, cuando a ello hubiera lugar, según las disposiciones vigentes
- Mandato, cuando la declaración se presentó a través de una sociedad de intermediación aduanera y
- Declaración del valor y los documentos soporte, cuando a ello hubiere lugar.

Inspección aduanera dentro del proceso de importación:

Inspección aduanera: la Dirección de Aduanas Nacionales practicará inspección aduanera que incluirá examen físico de la mercancía, mediante la verificación de su correspondencia con la descrita en la declaración, su origen, estado, cantidad, valor, clasificación arancelaria, gravamen, tratamiento tributario y la práctica de examen químico o de laboratorio, cuando sea necesario

La Dirección de Aduanas Nacionales establecerá la forma como debe practicarse la inspección aduanera.

Término para la inspección aduanera: la inspección aduanera deberá realizarse dentro del término de un día, salvo cuando por razones justificadas se requiera de un período mayor, caso en el cual se podrá autorizar su ampliación.

6.2 Importación con franquicia

Se refiere a aquellas importaciones que, en virtud de tratado, convenio o ley, goza de exención total o parcial de tributos aduaneros. La Dirección de Aduanas Nacionales autorizará la enajenación de la mercancía así importada a personal que tengan derecho a gozar de la misma exención, o la destinación a un fin en virtud del cuál también se tenga igual derecho, sin que se paguen los tributos aduaneros.

Si la enajenación se hace a una entidad o persona que no goce de los mismos derechos deberá modificarse la declaración de importación cancelando los tributos aduaneros exonerados liquidados con las tarifas y la tasa de cambio vigentes al momento de la presentación de la modificación. El cambio de titular en este caso no requerirá autorización de la aduana.

6.3 Reimportación por perfeccionamiento pasivo

Se presenta cuando hay necesidad de exportar temporalmente mercancías bien sea para reparación o transformación, se causará tributos aduaneros al ingresar nuevamente al país solamente sobre el valor agregado en el exterior incluido los

gastos complementarios a dichas operaciones, aplicando las tarifas correspondientes a la subpartida arancelaria del producto terminado que se importa.

Adicional a los documentos señalados en la importación ordinaria deberán conservarse:

- Declaración de exportación temporal para perfeccionamiento pasivo
- Facturas comerciales que acrediten el valor total del agregado en el extranjero
- Certificado de origen cuando haya lugar a este, y
- Documento de transporte.

6.4 Reimportación en el mismo Estado

Se contempla dentro de la legislación aduanera la posibilidad de importar sin el pago de los tributos aduaneros, la mercancía que en cumplimiento de una garantía del fabricante o proveedor, se haya reparado en el exterior o reemplace otra que haya resultado averiada, defectuosa o impropia para el fin que fue importada.

Deberá conservarse adicional a los documentos de la importación ordinaria los siguientes:

- Declaración de exportación que contenga los datos que permiten identificar las características de la mercancía exportada.
- Garantía expedida por el fabricante
- Documento de transporte

La declaración de la importación deberá presentarse dentro de los dos años siguientes a la exportación de la mercancía que será objeto de reparación o reemplazo.

6.5 Importación en cumplimiento de garantía

Se contempla dentro de la legislación aduanera la posibilidad de importar sin el pago de los tributos aduaneros, la mercancía que en cumplimiento de una garantía del fabricante o proveedor, se haya reparado en el exterior o reemplace otra que haya resultado averiada, defectuosa o impropia para el fin que fue importada.

Deberá conservarse adicional a los documentos de la importación ordinaria los siguientes:

- Declaración de exportación que contenga los datos que permiten identificar las características de la mercancía exportada
- Garantía expedida por el fabricante

- Documento de transporte

La declaración de la importación deberá presentarse dentro de los dos años siguientes a la exportación de la mercancía que será objeto de reparación o reemplazo.

6.6 Importación temporal para reexportación en el mismo estado

Es la introducción al Territorio Nacional de determinadas mercancías, destinados a la reexportación en un plazo determinado sin habersele realizado modificación alguna.

No podrán importarse bajo esta modalidad mercancías fungibles ni aquellas que no puedan ser plenamente identificadas.

Las importaciones temporales podrán ser:

De corto plazo: cuando se importa para atender una finalidad específica. El plazo máximo de la importación será de seis meses, prorrogable por tres meses más. En esta importación no se liquidan tributos aduaneros.

De largo plazo: cuando se trata de bienes de capital, representados por máquinas, equipos, material de transporte y sus accesorios, partes y repuestos,

que vengan en el mismo embarque. El plazo máximo de esta importación será de cinco años.

En la modalidad de largo plazo se liquidan tributos aduaneros en dólares, con la tasa de cambio vigente en la fecha de su cancelación, la cual deberá liquidarse en cuotas semestrales iguales por el término de duración de la importación.

Con el objeto de responder por la finalización de la importación temporal, la DIAN podrá exigir la constitución de garantía a favor de la Nación hasta por el 100% de los tributos aduaneros.

Para sustituir el titular de una importación temporal, deberá modificarse en este aspecto la declaración de importación, así como la garantía otorgada.

La importación temporal se termina por los siguientes eventos:

- a) Por reexportación de la mercancía
- b) Por convertirse en importación ordinaria, para lo cual deberá modificarse la declaración de importación antes del vencimiento del plazo, pagando los tributos aduaneros correspondientes.
- c) Por decomiso de la mercancía debido al incumplimiento de las obligaciones inherentes a la importación temporal.
- d) Por abandono de la mercancía aceptada por la aduana y

e) Por destrucción de la mercancía pro fuerza mayor o caso fortuito demostrados ante la DIAN.

En esta modalidad, además de los documentos señalados en la importación ordinaria, el importador deberá conservar la constancia del pago de las cuotas.

6.7 Importación temporal para perfeccionamiento de activo

Es el régimen que permite recibir dentro del territorio aduanero colombiano, con suspensión total o parcial de derechos de importación, mercancías específicas destinadas a ser reexportadas total o parcialmente en un plazo determinado, después de haber sufrido transformación, elaboración o reparación, así como los insumos necesarios para maquinaria, equipos, repuestos, y las partes o piezas para fabricarlos en el país, que vayan a ser utilizados en producción y comercialización en forma total o parcial, de bienes y servicios destinados a la exportación. Toda la reglamentación concerniente a esta importación esta contemplada en los artículos 231 a 241 del Decreto 2666 de 1984.

6.8 Importación para transformación o ensamblaje

Las mercancías que van a ser sometidas a procesos de transformación o ensamble, por parte de industrias reconocidas como tales por la autoridad

competente pueda acogerse a esta modalidad. Por tal razón su disposición quedará restringida.

Al ingresar estas mercancías a los centros de transformación o ensamble debidamente autorizados no están sujetos al pago de los tributos aduaneros, estos se causarán una vez se presente la declaración de importación ordinaria cuando se obtenga el producto final, lo cual deben hacerse dentro de los plazos estipulados para ello, los tributos aduaneros se cancelarán solamente sobre la parte extranjera incorporada para lo cual se tomará la subpartida arancelaria de la unidad producida.

También finalizará la importación para transformación o ensamble cuando las mercancías sean reexportadas o destruidas de manera que carezcan de valor comercial, o cuando vencido el término fijado por la Dirección de Aduanas Nacionales no presentó la declaración de importación ordinaria ni la mercancía se exportó, evento en el cual se entiende abandonada a favor de la nación.

6.9 Tráfico postal y envíos urgentes por avión

Se entiende por paquetes postales y envíos urgentes por avión, aquellos que contengan mercancías que no constituyan expediciones comerciales, y cuyo peso no exceda de veinte kilos, su medida no supere un metro con cincuenta centímetros en cualquiera de sus dimensiones, ni de tres metros la suma de la longitud y del mayor contorno tomado en un sentido diferente al de la longitud,

siempre que cumplan los requisitos previstos en el acuerdo de la Unión Postal Universal y cuya importación no esté prohibida o sometida a Licencia previa. El valor de estas importaciones no podrá exceder de 500 dólares Americanos.

Las labores de recepción. Remisión y entrega de importaciones por tráfico postal, se adelantarán por la Administración Postal Nacional y las empresas legalmente autorizadas; los de envíos urgentes por avión, se realizarán por empresas transportadoras que tengan este objeto, se inscriban ante la dirección de Aduanas Nacionales y constituyan garantía bajo las modalidades y condiciones por ella establecidas.

Todos los paquetes postales y envíos urgentes, por avión deberán estar rotulados con la indicación del contenido, valor destinatario y compañía transportadora.

En cuanto a las “ENTREGAS INMEDIATAS”, la Dirección de Aduanas Nacionales, podrá autorizar sin trámite previo alguno, la entrega directa al usuario, de determinadas mercancías que así lo requieran bien sea porque ingresen como auxilio para damnificados de catástrofes o siniestros, por su especial naturaleza o porque respondan a la satisfacción de una necesidad apremiante.

En los dos últimos casos, se causarán los tributos aduaneros a que haya lugar y la aduana, si lo considera conveniente, podrá exigir garantía para afianzar la finalización de los trámites de la respectiva importación.

7. PLAN VALLEJO

Como mecanismo de Comercio Exterior el Plan Vallejo, es un instrumento de estímulo y promoción a las exportaciones Colombianas, por medio del cual las personas que tengan el carácter de empresarios, productores, exportadores o comercializadores, podrán introducir al país mercancías con exención total o parcial de tributos aduaneros, los cuales serán destinados a producir bienes para la exportación.

Básicamente las solicitudes de autorización de los programas de Plan Vallejo según del decreto 444 de 1967, pueden tramitarse bajo tres modalidades agrupadas como sigue:

7.1 MATERIAS PRIMAS E INSUMOS

Considerados como el conjunto de elementos utilizados en el proceso de producción y de cuya mezcla, combinación, procesamiento o manufactura, se obtiene el producto final, las importaciones de estas materias primas e insumos están exentas de la totalidad de los tributos aduaneros.

Existen dos clases de operaciones con materias primas así:

Programa Importación Materias Primas Artículo 172 del Decreto 444/67: se refiere a la importación de materias primas e insumos para ser utilizados

exclusivamente y en su totalidad a la producción de bienes destinados a su venta en el extranjero.

Programa Importación Materia Primas Artículo 173 literal b del Decreto 444/67: tiene por objeto la importación de materias primas e insumos destinados en su totalidad a la producción de bienes cuya exportación podrá ser parcial. L Incomex deberá comprobar que las materias primas y los insumos importados se emplearán totalmente en la fabricación de dichos artículos y fijará los porcentajes mínimos que deben ser exportados. (En la actualidad como mínimo el valor de las importaciones).

7.2 BIENES DE CAPITAL Y REPUESTOS

Definidos los bienes, de capital como los instrumentos productivos, susceptibles de depreciación, de cuya aplicación o uso se obtiene un bien tangible o un servicio, sin que se modifique su naturaleza. Estos bienes también se clasifican en dos modalidades de importación:

Modalidad Artículo 173 literal c Decreto 444/67: Se refiere a la importación de maquinaria y equipos destinados a la instalación, ensanche o reposición de empresas, siempre y cuando los aumentos de producción se destinen mayoritariamente a la exportación. Deberá constituirse una garantía con la cual se adquiere el compromiso que dichos equipos se utilizarán en le producción de bienes para exportación por un periodo no inferior al necesario para la

depreciación del noventa por ciento del valor de dichos bienes; los compromisos de exportación no pueden ser inferiores al 70% de los aumentos de producción generados. Estas importaciones están exentas de gravámenes arancelarios, el pago del IVA será diferido hasta el final del período previsto como compromiso de exportación.

Modalidad Artículo 174 del decreto 444/67: se utiliza cuando se trata de importaciones de bienes de capital y repuestos destinados al a instalación, ensanche o reposición de empresas, cuando los aumentos de producción están dirigidos minoritariamente a la exportación. El compromiso de exportación en la actualidad equivale mínimo al 15% de los aumentos de producción generales y su vigencia normal es de 5 años.

Estas importaciones están sujetas al pago de gravámenes arancelario, pero al igual que el caso anterior el impuesto a las ventas se paga al final del compromiso de exportación.

7.3 REPOSICION DE MATERIAS PRIMAS E INSUMOS

Quien exporta productos nacionales en cuya elaboración se hubieren utilizado materias primas e insumos importados con el pago de tributos aduaneros, tendrán derecho a importar libre de impuestos a las importaciones una cantidad igual a aquellas materias primas e insumos utilizados en el bien exportado.

A continuación expondremos de manera practica el tema concerniente a la Fiscalización y el Control Aduanero en las importaciones, con el fin de que el importador conozca de antemano el control ejercido por las autoridades aduaneras en los procesos de importación y limite sus actuaciones a lo estipulado en la normatividad, con el fin de evitar cualquier tipo de sanción.

8. LA FISCALIZACIÓN Y EL CONTROL ADUANERO

La dirección de Aduanas Nacionales tendrá competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras.

La única autoridad competente para verificar la legalidad e la importación de las mercancías que se introduzcan o circulen el territorio nacional, será la Dirección de Aduanas Nacionales.

8.1 FACULTADES DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL

Dentro de las facultades de fiscalización y control con que cuenta la administración aduanera, la Dirección de Aduanas Nacionales podrá:

- a) Adelantar políticas preventivas tendientes a mejorar el cumplimiento voluntario de las obligaciones aduaneras,
- b) Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la práctica de hechos que impliquen un menor pago de tributos aduaneros o la inobservancia de los procedimientos aduaneros,
- c) Realizar las actuaciones necesarias para verificar la exactitud de las declaraciones y demás documentos presentados a la autoridad aduanera,

- d) Ordenar en cualquier momento la inspección física de las mercancías de procedencia extranjera, aún cuando hayan sido transformadas o incorporadas a otras mercancías;
- e) Ejercer la inspección y vigilancia de bienes muebles o inmuebles, incluido el registro de vehículos y medios de transporte, así como de oficinas, locales comerciales, industriales y en general, los lugares que constituyan el asiento de los negocios;
- f) Solicitar la autorización judicial para adelantar la inspección y registro del domicilio del usuario o de terceros cuando así se requiera;
- g) Inspeccionar los documentos, soportes, correspondencia comercial, registros, libros contables, operaciones bancarias, comerciales y fiscales y demás elementos que puedan servir de base para determinar las operaciones aduaneras y la adquisición de mercancía de procedencia extranjera, tanto del usuario aduanero como de terceros;
- h) Recibir declaraciones, testimonios, interrogatorios, confrontaciones y reconocimientos, y citar al usuario o a terceros para la práctica de dichas diligencias;
- i) Solicitar a autoridades o personas extranjeras la práctica de pruebas que deban surtirse en el exterior, o practicarlas directamente, valorándolas conforma a la sana crítica y sin que se requiera de formalidades adicionales, u obtenerlas en desarrollo de convenios internacionales de intercambio de información tributaria aduanera;
- j) Solicitar el apoyo de las autoridades del Estatuto y de la fuerza pública para la práctica de las diligencias en que así lo requiera;

- k) Tomar las medidas cautelares necesarias para la debida conservación de la prueba, incluyendo la aprehensión de la mercancía; y,
- l) En general, efectuar todas las diligencias y practicar las pruebas necesarias para la correcta y oportuna determinación de los tributos aduaneros y la aplicación de las sanciones a que haya lugar.

8.2 LIQUIDACIONES OFICIALES

8.2.1 Facultad para expedir liquidaciones

La Dirección de Aduanas Nacionales podrá expedir liquidaciones oficiales, para formular cuentas adicionales e imponer las sanciones a que haya lugar, dentro del proceso de importación o en desarrollo de programas de fiscalización.

8.2.2 Requerimientos especiales aduaneros y de las liquidaciones oficiales de corrección o de revisión de valor

Los requerimientos especiales aduaneros y las liquidaciones oficiales de corrección o de revisión de valor deberán contener, además de los requisitos que reglamente la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la cuantificación de los tributos aduaneros, las sanciones o multas aplicables y una explicación sumaria de las modificaciones propuestas o efectuadas respecto de la declaración de importación.

8.2.3 Liquidación oficial de corrección

La Dirección de Aduanas Nacionales podrá, mediante liquidación de corrección, formular cuenta adicional, cuando se presenten los siguientes errores en las declaraciones de importación: subpartida arancelaria, tarifa, tasa de cambio, sanciones, operaciones aritméticas o tratamientos preferenciales declarados.

Igualmente se podrá formular liquidación oficial de corrección, en los casos de erróneo diligenciamiento de formularios o diferencia en el valor aduanero de la mercancía, por averías reconocidas en la inspección aduanera.

8.2.4 Liquidación de revisión del valor

La Dirección de Aduanas Nacionales podrá formular liquidación de revisión de valor, que contenga cuenta adicional, cuando el valor declarado no corresponda al valor aduanero de la mercancía establecido por la Aduana de conformidad con las normas que rijan la materia, sin perjuicio de las demás sanciones que procedan según las disposiciones que rijan la valoración aduanera.

8.3 FALTAS ADMINISTRATIVAS AL RÉGIMEN DE ADUANAS

8.3.1 Mercancía no presentada o no declarada

Se entenderá que la mercancía no fue declarada, cuando no se encuentra amparada por una declaración de importación, cuando en la declaración se haya

omitido la descripción de la mercancía o ésta no corresponda con la descripción declarada, o cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración.

Se entenderá que la mercancía no fue presentada, cuando no se entregaron los documentos de transporte a la Aduana, cuando la introducción se realizó por lugar no habilitado del territorio nacional, o cuando la mercancía no se relacionó en el manifiesto de carga o fue descargada sin la previa entrega del manifiesto de carga a la Aduana.

En estos eventos, así como en los demás que se encuentran previstos en el literal a del artículo 1º. Del Decreto 1750 de 1991, procederá la multa equivalente al 50% del valor de la mercancía, sin perjuicio de su aprehensión y decomiso. Lo anterior, siempre que la mercancía no haya sido legalizada mediante rescate.

8.3.1.1 Sanciones a aplicar cuando no es posible aprehender la mercancía:

Cuando la mercancía no se haya podido aprehender por haber sido consumida, destruida, transformada, porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera o por cualquier otra circunstancia, procederá la aplicación de una sanción equivalente al 200% del valor de la misma.

La sanción prevista anteriormente se impondrá a quién se haya beneficiado de la operación, a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías o a quien de

alguna manera intervino en dicha operación. Esta sanción se podrá aplicar de manera solidaria a los responsables por la infracción.

En aquellos casos en que no se cuente con elementos suficientes para determinar el valor de la mercancía que no se ha podido aprehender, para el cálculo de la sanción mencionada se tornará como base el valor comercial, disminuido en el monto de los elementos extraños al valor en aduana, tales como el porcentaje de los tributos aduaneros que correspondan a dicha clase de mercancía.

8.3.1.2 Cierre de establecimiento comercial: Cuando se establezca la existencia de importaciones no declaradas, procede la sanción accesoria de clausura y cierre, por el término de un día, del respectivo establecimiento comercial, constituido por la industria, oficina o sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio.

En caso de reincidencia esta sanción podrá imponerse hasta por un término de quince días.

El cierre del establecimiento se realizará colocando en el mismo un sello con la leyenda "CERRADO POR CONTRABANDO".

8.3.1.3 Sanción por corrección de errores en las declaraciones de importación: Cuando se presente declaración de Corrección y ésta tenga por objeto modificar errores en la subpartida arancelaria, tarifa, tasa de cambio, sanciones, operaciones aritméticas, tratamiento preferencial declarado o e en

cualquier otro error en el diligenciamiento del formulario de declaración, se deberá liquidar y pagar, además de los mayores tributos e intereses a que haya lugar, una sanción equivalente a:

- a) El 10% del mayor valor a pagar que se genera entre la declaración de corrección y la declaración inmediatamente anterior a aquella, cuando la corrección se realice antes de producirse el requerimiento especial aduanero.
- b) El 20% del mayor valor a pagar que se genere entre la declaración de corrección inmediatamente anterior a aquella, cuando la corrección se realice con posterioridad a la notificación del requerimiento especial aduanero, para lo cual la corrección se deberá adjuntar a la respuesta de dicho requerimiento.

Habiendo formulado la Administración la respectiva liquidación oficial de corrección que contenga la correspondiente cuenta adicional, no procederá la declaración de corrección. La sanción a imponer en dicho acto será del 30% del mayor valor a pagar que se genere entre la cuenta adicional y la liquidación privada. Esta sanción se reducirá a un 25% de dicha diferencia si el importador, dentro del término establecido para interponer el recurso respectivo, renuncia al mismo, acepta el contenido de la liquidación oficial y cancela el mayor valor de los tributos aduaneros a que haya lugar, junto con la sanción reducida.

A continuación, expondremos el tema de depósito de mercancías, tema que merece especial relevancia, en razón de que toda mercancía que ingrese al país

debe llegar a estos sitios con el fin de iniciar el proceso de nacionalización para obtener su libre circulación.

9. DEPOSITO DE MERCANCIAS

La habilitación de depósito para el almacenamiento bajo control aduanero es competencia del Subdirector Operativo de la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales, quien los habilitará con sujeción a los criterios y a los requisitos previstos en los artículos tercero y cuarto del Decreto 1285 de 1995

La obtención de la habilitación de un depósito deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. Ser formulada por escrito ante el Subdirector Operativo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por el Representante Legal de la Persona jurídica o por su apoderado debidamente constituido, indicando las razones de orden económico, técnico y de conveniencia que la soporten, el carácter público o privado que tendrá el depósito y estar acompañada de la siguiente documentación:

- Original del certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio correspondiente a su domicilio principal o por el organismo competente para tales efectos, dependiendo de la naturaleza de la persona jurídica de que se trate, cuya vigencia no supere los tres meses al momento de presentación de la solicitud.

Tratándose de personas jurídicas de Derecho Público, fotocopia autenticada del acto administrativo de creación.

- Adjuntar los estados financieros de la persona jurídica, correspondientes al año inmediatamente anterior a la solicitud de habilitación, debidamente suscritos por Contador Público o Revisor Fiscal. Para las personas jurídicas constituidas en el mismo periodo fiscal de la solicitud, deberán presentarse los estados financieros concorde al último día del mes anterior a la fecha de radicación de la solicitud.
- Fotocopia del NIT de la persona jurídica solicitante.
- Declaración juramentada suscrita por el Representante Legal de la sociedad donde conste que: el Representante Legal no ha sido sancionado por infracción a las normas aduaneras y o cambiarias durante el último año, ni se encuentran incluidos en ninguna de las inhabilidades previstas por la ley.
- Fotocopia del título bajo el cual se posee el inmueble, donde funcionará el depósito.
- Certificado expedido por el Ministerio de Transporte con una anterioridad no mayor de tres meses ala fecha de radicación de la solicitud de habilitación, donde conste que la persona jurídica y el representante legal no están registrados como transportadores en el ramo de carga a nivel nacional ni internacional.

- Manifestación expresa del compromiso para conectarse al sistema informativo Aduanero cuando así lo exija la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, garantizando que contará en forma permanente con un Ingeniero de Sistemas que brinde soporte técnico en la operación del sistema Informático Aduanero, en el sistema Unix y en comunicaciones x.25.

2. La solicitud deberá estar acompañada de información detallada sobre los siguientes aspectos:

a) Ubicación, dirección y linderos del predio para el cual se solicita la habilitación, anexando planos del mismo, donde se señalen, en metros cuadrados:

- El área útil plana de almacenamiento para la cual se solicita habilitación
- El área cubierta (bodegas)
- El área descubierta (patios)
- El área de oficinas
- El área donde se encuentran ubicados los silos, tanques, etc. Y la capacidad de almacenamiento de los mismos.

b) Descripción de las características técnicas de construcción de las bodegas, patios, oficinas, vías de acceso y otros (tanques, silos, etc.), así como de los sistemas y equipos de seguridad con que cuentan las instalaciones para el almacenamiento de las mercancías.

- c) Acreditar los títulos mediante los cuales la persona jurídica tiene disponibilidad permanente de básculas, montacargas y otros equipos (grúas, bandas transportadoras, elevadores etc.), para llevar a cabo las operaciones de almacenamiento, señalando además: marcas, modelos, series, capacidad y características técnicas de los mismos, teniendo en cuenta lo indicado en el literal d. De este numeral y los volúmenes de mercancías que se espera almacenar. Para tal efecto se deberán anexar los documentos que sustenten la disponibilidad de los equipos por un término mínimo de cinco años.
- d) Tipo de mercancías que se pretende almacenar en el depósito para el cual se solicita habilitación, determinado la naturaleza de las mismas, peso, volumen y condiciones especiales de almacenamiento si lo requieren.
- e) Si la solicitud de habilitación, se refiere a un depósito de carácter privado, deberá informarse el valor en Aduanas de las mercancías importadas por la persona jurídica, durante el semestre inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la solicitud.
- f) Si la solicitud se refiere a un depósito de carácter público, deberá informarse el valor en Aduanas de las mercancías que se proyecta almacenar en promedio durante un semestre soportando dicha información.

Requisitos informáticos y de comunicación para la conexión

Los requisitos técnicos necesarios para la conexión serán determinados por parte de la subdirección de informática y sistemas en materia aduanera y de comercio exterior, teniendo en cuenta los medios más eficaces para lograr el óptimo

funcionamiento del sistema. Dichos requisitos serán revisados periódicamente con el fin de determinar si hay necesidad de hacer requerimientos adicionales a los depósitos que se encuentran conectados, de acuerdo con los cambios tecnológicos que se presenten en la infraestructura física y lógica de la entidad o a cambios de oferta de servicios y productos en el mercado.

Trámite de la solicitud y habilitación del depósito

La subdirección Operativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a través de la División de Programación y Registro, realizará el estudio de la viabilidad técnica, jurídica y de conveniencia de la solicitud de habilitación del depósito, a la luz de los criterios y requisitos previstos en los artículos tercero y cuarto del Decreto 1285 de 1995 y los señalados en esta resolución.

Cuando el estudio a que se refiere el inciso anterior resulte satisfactorio, la Subdirección Operativa ordenará a la División Operativa de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales con Operación Aduanera en la ciudad donde se encuentra ubicado el depósito, la práctica de una inspección ocular a las instalaciones del mismo, con el propósito de verificar lo consignado por la persona jurídica en su solicitud. De ser preciso, la División Operativa de la Administración formulará por escrito los requerimientos adicionales necesarios para garantizar la adecuada operación del depósito y la seguridad de las mercancías sometidas a control aduanero, los cuales deberán acreditarse por parte del peticionario dentro del término establecido en la respectiva comunicación. Para realizar la visita y

rendir el informe correspondiente, la División Operativa de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales competente dispondrá de un plazo máximo de 15 días a partir de la fecha de recibo de la comunicación; el informe que se allegue a la Subdirección Operativa se hará en el formato y bajo los parámetros que ésta determine.

Si la Subdirección Operativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales considera necesario exigirle a la persona jurídica la conexión del depósito el sistema informático aduanero, comunicará al representante Legal de la persona jurídica que debe acreditar en un término no mayor a treinta días y por un término mínimo de 5 años, conforme a lo establecido por la Subdirección de Informática y Sistemas en Materia Aduanera y de Comercio Exterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, la disponibilidad de los equipos informáticos y sistemas de comunicación x.25, la cual será obligatoria para los depósitos ubicados en la Jurisdicción de la Administración de Operación Aduanera de Santafé de Bogotá; para las demás administraciones sólo se aceptará conexión x.28, cuando se certifique por el proveedor de servicios de comunicaciones la no disponibilidad de x.25.

Adicionalmente, deberá informar el nombre del empleado que brindará el soporte técnico en UNIX y Comunicación y quien será el único autorizado ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para actuar en tales efectos.

La Subdirección Operativa remitirá los soportes de la disponibilidad de equipos y sistemas de comunicaciones a la Subdirección de Informática y Sistemas de Materia Aduanera y de Comercio Exterior, con el propósito de que ésta última verifique su cumplimiento y realice las pruebas de comunicaciones correspondientes en coordinación con la División de Informática y Sistemas de la Administración de Impuestos y Aduanas correspondientes.

Cuando la persona jurídica no cumpla con lo requerido en el término señalado, se entenderá que ha desistido de la solicitud de habilitación.

Una vez cumplidas las anteriores actuaciones, el Subdirector Operativo expedirá la resolución de habilitación del depósito al sistema informático aduanero, la Subdirección Operativa expedirá la resolución habilitando el depósito sin conexión por el término de 5 años, sin perjuicio que durante el término de habilitación pueda solicitarse la conexión.

Si la Subdirección Operativa niega la solicitud de habilitación de un depósito, debe hacerse mediante resolución motivada, contra la cual procederán los recursos de ley dentro de los 5 días hábiles siguientes a su notificación.

Constitución y presentación de la garantía

La persona jurídica beneficiaria, deberá constituir y presentar ante la subdirección operativa, dentro de los 10 siguientes a la ejecutoria de la resolución de

habilitación del depósito, garantía bancaria o de compañía de seguros, por un monto equivalente al 5% del promedio del valor en aduanas de la mercancía que proyecta almacenar en un trimestre si se trata de un depósito de carácter público o equivalente al 5% del promedio del valor en aduanas de las mercancías importadas durante un trimestre si se trata de un depósito de carácter privado.

Esta garantía se otorgará por el término de un año y tres meses más y deberá ajustarse a las condiciones generales establecidas en la Resolución 1794 del 1993 y demás normas que la modifiquen o adiciones.

El objeto de la garantía es el de responder por los tributos aduaneros, por el pago de las sanciones a que haya lugar y las demás obligaciones derivadas del almacenamiento de las mercancías, especialmente las establecidas en el artículo 106 del decreto 1909 de 1992, la resolución 371 de 1992 y demás normas que las modifiquen o desarrollen.

Si la garantía a que se refiere este artículo, no se presenta dentro del término señalado y con el cumplimiento de los requisitos establecidos, la habilitación del depósito quedará automáticamente sin efecto.

Para la renovación de la garantía, el representante Legal o apoderado de la persona jurídica deberá, con tres meses de antelación al vencimiento de la misma, presentar para su aprobación ante la Subdirección Operativa, certificado de renovación por un monto equivalente al 5% del promedio trimestral del Valor en Aduanas de las mercancías almacenadas durante el año inmediatamente anterior,

acompañado de una relación contentiva de dichos valores. La Subdirección Operativa se reserva el derecho de solicitar el ajuste del valor asegurado, de acuerdo con la información con que cuenta la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

La no renovación de la garantía en su oportunidad, acarreará automáticamente la cancelación de la habilitación, la cual operará de manera inmediata, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare, En este evento la Subdirección Operativa ordenará a la División Operativa de la Administración en cuya jurisdicción se encuentre el depósito, suspender el envío de mercancías al mismo y disponer lo necesario para el traslado de las mercancías bajo control, aduanero que se encuentren en él, conforme a lo previsto en las disposiciones vigentes sobre la materia.

Cuando la Persona Jurídica beneficiaria de la habilitación de un depósito de carácter privado esté inscrito como Usuario Aduanero Permanente, no habrá lugar al otorgamiento de la garantía a que se refiere este artículo.

Presentación de la solicitud de renovación de la habilitación del depósito:

La solicitud para obtener la renovación de la habilitación del depósito deberá ser formulada por escrito ante la Subdirección Operativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por el Representante Legal de la persona jurídica o por su apoderado debidamente constituido, con por lo menos tres mese de antelación a

la fecha de vencimiento de la habilitación, acompañada de los documentos e información detallada sobre los aspectos ya mencionados anteriormente.

Adicionalmente a ello, deberán informar el Valor Aduanero de las mercancías almacenadas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la solicitud de renovación.

Trámite de la solicitud y renovación de la habilitación:

Si del estudio de la solicitud formulada y de los documentos soporte anexos, resultare procedente la renovación de la habilitación del depósito, el Subdirector Operativo expedirá la respectiva resolución, renovando la habilitación por el término de cinco años y en ella fijará el monto de la garantía que deberá constituir la persona jurídica.

9.1 HABILITACIÓN DE DEPÓSITOS TRANSITORIOS

La habilitación de depósitos transitorios es competencia del Administrador de Impuestos y Aduanas Nacionales con operación aduanera, de la jurisdicción donde se encuentre ubicado el depósito.

Los administradores de Impuestos y Aduanas con Operación Aduanera podrán habilitar depósitos transitorios por un término máximo de dos meses contados a

partir de la llegada de la mercancía al territorio nacional, siempre que se cumpla, por lo menos una de las siguientes condiciones:

1. Especial naturaleza de las mercancías en cuanto a peso, volumen o características físico-químicas de las mismas.
2. Que existan restricciones respecto e depósitos en la jurisdicción donde debe permanecer la mercancía, debido a la inexistencia de infraestructura adecuada de almacenamiento para atender las exigencias del comercio exterior.

Solamente se habilitarán depósitos transitorios con carácter privado a personas jurídicas y en ellos podrá almacenar mercancía amparada en un solo documento de transporte.

Trámite de la solicitud y habilitación de depósitos transitorios

Deberá formularse solicitud por escrito dirigida al Administrador de Impuestos y Aduanas con Operación Aduanera de la Jurisdicción donde se encuentre ubicado el depósito, debidamente suscrita por el Representante Legal de la Persona Jurídica o su apoderado con una anticipación no inferior a cinco días hábiles a la llegada de la mercancía al territorio nacional, sustentando en la misma por lo menos una de las condiciones establecidas anteriormente e identificando

plenamente el lugar para el cual se solicita la habilitación. A la solicitud deberá anexarse los siguientes documentos:

1. El original del certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica en los términos ya señalados.
2. Garantía bancaria o de compañía de seguros constituida por un monto equivalente al 20% del valor en aduanas de las mercancías que serán almacenadas en el depósito a habilitar; el objeto de esta garantía será el de responde por los tributos aduaneros, por el pago de las sanciones a que haya lugar y las demás obligaciones derivadas del almacenamiento de las mercancías, especialmente las establecidas en el artículo 106 del Decreto 1909 de 1992, la Resolución 371 de 1992 y demás normas que las modifiquen o desarrollen.

El término de vigencia de la garantía será el del plazo concedido para el almacenamiento y tres meses más. La garantía deberá ajustarse a los términos y condiciones generales establecidos en la resolución 1794 de 1993 y en las demás normas que la modifiquen o adicionen.

El administrador de Impuestos y Aduanas habilitará el depósito transitorio de carácter privado, mediante la expedición de una resolución motivada, en la cual se especifiquen entre otros aspectos los siguientes:

1. Razón Social de la Persona Jurídica beneficiaria.

2. La mercancía de que se trata.
3. El término de habilitación del depósito, el cual será hasta de dos meses, contados a partir de la fecha de llegada de la mercancía a territorio nacional. Este término podrá ser ampliado hasta por cuatro meses adicionales, previa autorización de la prórroga de almacenamiento de la mercancía de que se trata el inciso segundo del artículo 18 del Decreto 1909 de 1992 y demás normas que lo modifiquen o complementen.
4. La aprobación de la garantía.

9.2 HABILITACIÓN DE DEPOSITO PARA TRANSFORMACION O ENSAMBLE

La habilitación de depósitos para realizar operaciones de transformación o ensamble, es competencia del Subdirector Operativo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Solamente las Industrias reconocidas como tales por el Ministerio de Desarrollo Económico podrán solicitar dicha habilitación.

Requisitos de la solicitud

Deberá presentarse solicitud por escrito suscrita por el representante legal o apoderado de la industria de transformación o ensamble, acompañada de los documentos señalados en el numeral 1º. Y en los literales a, b, y e del numeral 2º. Del artículo segundo de la Resolución 4685 de 1995 de la Legislación aduanera Colombiana.

Adicionalmente, deberán anexar fotocopia del acto por el cual el Ministerio de Desarrollo Económico los reconoce como industria de transformación o ensamble.

Para el trámite de la solicitud de habilitación, constitución y aprobación de la garantía se seguirá el procedimiento ya contemplado en este capítulo.

La Subdirección Operativa se abstendrá de exigir el cumplimiento de los requisitos de patrimonio neto y área útil plana de almacenamiento, señalados en los numerales 1 y 2 del artículo cuarto del Decreto 1285 de 1995.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá exigir a los depósitos habilitados para realizar operaciones de transformación o ensamble la conexión al Sistema Informático Aduanero de Conformidad con lo Señalado en el artículo quinto del Decreto 1285 de 1995.

9.3 HOMOLOGACION DE DEPOSITOS

Los depósitos habilitados y autorizados con anterioridad a la vigencia del Decreto 1285 de 1995, deberán homologarse a las disposiciones en él establecidas. Para este efecto, el representante Legal de la Persona Jurídica o su apoderado debidamente constituido deberá presentar la respectiva solicitud ante la Subdirección Operativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, antes

del 31 de octubre de 1995, acreditando la totalidad de los requisitos exigidos en el mismo decreto y en el artículo segundo de la Resolución 4685 de 1995.

Adicionalmente, la solicitud deberá estar acompañada de:

- a. Un informe que contenga el Valor en Aduanas de las mercancías almacenadas en el semestre inmediatamente anterior a la fecha de radicación de la solicitud de homologación, soportando dicha información.
- b. Los documentos que acrediten la trayectoria, especialización y experiencia de la persona jurídica en actividades de almacenamiento de mercancías, cuando se trate de un depósito de carácter público.

Los depósitos habilitados o autorizados que no puedan cumplir con el requisito citado en el numeral 1º. Del artículo cuarto del Decreto 1285 de 1995, podrán en la misma solicitud acogerse a lo preceptuado en el inciso 2º. Del artículo 10º. Del citado Decreto, comprometiéndose expresamente a cumplir dicho requisito antes del 31 de diciembre de 1996.

Para el trámite de la solicitud de homologación del depósito, se tendrá en cuenta el procedimiento establecido en el artículo cuarto de la resolución 4685 de 1995.

Cuando el depósito haya sido homologado en forma provisional, se entenderá que su Representante Legal debe acreditar en forma oportuna

ante la Subdirección Operativa el cumplimiento del requisito previsto en el numeral 1 del artículo cuarto del decreto 1285 de 1995, con el fin de que se le expida la resolución de homologación por el término contemplado en el artículo 1º. Del decreto citado.

Para efectos de la homologación de los depósitos habilitados o autorizados con anterioridad a la vigencia del Decreto 1285 de 1995, y que no se encuentre localizados en las ciudades mencionadas, en el numeral 1 del artículo cuarto de la citada norma, se tendrá en cuenta, para acreditar su Patrimonio Neto, la ubicación de los mismos dentro de la Jurisdicción de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales a la cual corresponda la Ciudad.

Cuando para efectos de la homologación del depósito, se solicite el reconocimiento de un área superior en el mismo o diferente inmueble, dentro del mismo acto administrativo se efectuará la aprobación y se ordenará el traslado de las mercancías conforme a lo previsto en las disposiciones vigentes sobre la materia.

Habilitación de depósitos en puestos de servicios público o privado

La habilitación de los depósitos ubicados en los puestos de servicios público o privado, bajo la responsabilidad de Sociedades Portuarias, se sujetará a lo previsto en el Decreto 1285 de 1995 y en las disposiciones contenidas en la Resolución 4685 de 1995. Las habilitaciones vigentes en

los términos señalados en ellas, hasta el vencimiento de su habilitación, momento en el cual deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos señalados en el Decreto 1285 de 1995 y en la Resolución 4685 de 1995, para obtener la renovación de habilitación del depósito.

Cambio de modalidad de depósito no conectado.

Cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en desarrollo de su política de almacenamiento y de descentralización de sus sistemas informáticos, lo considere conveniente, podrá exigir los requisitos previstos en esta Resolución, para conectarse al sistema informático aduanero.

Conexión del usuario operador de Zona franca industrial de bienes y de servicios al sistema informático aduanero.

La DIAN, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 971 de 1993 y en el artículo sexto del decreto 1285 de 1995, autoriza, mediante resolución, la conexión al sistema informático aduanero del usuario operador de la zona franca industrial de bienes y de servicios, previa la presentación de la respectiva solicitud, ante la subdirección operativa de la DIAN, y cumplimiento de los requisitos establecidos.

Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la resolución que autoriza la conexión al sistema, el operador de la Zona Franca constituirá una

garantía bancaria o de compañía de seguros por un valor equivalente a mil millones de pesos, moneda corriente. El monto de esta garantía se reajustará anualmente a partir del 1º. De enero de 1996, en un porcentaje igual a la variación del índice de precios al consumidor reportado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Esta garantía deberá sujetarse a los términos y condiciones generales señaladas en la Resolución 1794 de 1994 y demás normas que la modifiquen.

El objeto de la garantía es el de responder por la correcta utilización del sistema informático aduanero, por las obligaciones y responsabilidades derivadas de dicha utilización y por las sanciones a que hubiere lugar.

Si la garantía a que se refiere el presente artículo no se presenta dentro de la oportunidad señalada y con el cumplimiento de los requisitos establecidos, la autorización de conexión al sistema informático aduanero, quedará automáticamente sin efecto, sin que para ello se requiera de acto administrativo que así lo disponga.

De no renovarse la garantía en su oportunidad, la Subdirección Operativa solicitará a la Subdirección de Informática y Sistemas el bloqueo del sistema informático de la Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios.

El usuario operador de la Zona Franca deberá suscribir el Convenio para manejo del sistema informático Aduanero en los términos señalados en el artículo sexto de la Resolución 4685 de 1995.

Seguidamente expondremos el tema de zonas francas, zonas aduaneras especiales, en las cuales se busca que dentro de estos territorios se aplique un régimen especial en materia aduanera, cambiaria, de inversión de capitales y de Comercio Exterior, así como de beneficios fiscales sobre la venta a mercados externos de bienes y de servicios los cuales están regulados por la Ley 109 de 1985 y los decretos 2231 de 1991, 971 de 1993 y 2233 de 1996.

10. ZONAS FRANCAS

Se entiende por Zona Franca un área geográfica delimitada del Territorio Nacional, con el objeto primordial de promover y desarrollar el proceso de industrialización de bienes y la prestación de servicios, destinados primordialmente a mercados externos. Sobre este territorio se aplicará un régimen especial en materia aduanera, cambiaria, de inversión de capitales y de Comercio Exterior, así como de beneficios fiscales sobre la venta a mercados externos de bienes y de servicios los cuales están regulados por la Ley 109 de 1985 y los decretos 2231 de 1991, 971 de 1993 y 2233 de 1996.

10.1 REQUISITOS DE CONSTITUCION

Para constiuir una zona Franca se debe contar con un área continua no inferior a 20 hectáreas, estar dotada de infraestructura básica, que en ella no estén realizando actividades del proyecto solicitado y se trate de inversiones nuevas.

La declaratoria de existencia de una Zona Franca estará a cargo del Ministerio de Comercio Exterior, mediante resolución motivada, duración que no podrá exceder de 30 años.

Para su aprobación el Ministerio exigirá como requisitos:

- Un estudio de factibilidad técnica, económica y financiera.
- Plano topográfico con la ubicación y delimitación precisa
- Plan maestro de desarrollo general de la Zona Franca que se proyecta.
- Programa de sistematización de las operaciones.
- Certificación expedida por el municipio sobre plan de desarrollo del área.
- Títulos jurídicos de los terrenos.
- Documentos que prueben la viabilidad de dotación de los servicios públicos.
- Los certificados de representación legal expedidos por la Cámara de Comercio
- Los estados financieros del últimos período contable y
- Referencias bancarias y comerciales.

10.2 PERSONAS JURÍDICAS QUE PARTICIPAN EN UNA ZONA FRANCA

Para la operatividad de una Zona Franca se hace indispensable la participación de un desarrollo y los usuarios que pueden ser de tres clases: operadores, industriales y comerciales, los cuales se definen como sigue:

Desarrolladores: persona Jurídica Nacional o extranjera legalmente establecida en Colombia, con Nit propio, que adelanta obras de urbanización, construcción e infraestructura de servicios y edificaciones, de una o varias Zonas Francas.

La calidad de desarrolladores se adquiere con el acto de calificación expedido por el usuario operador.

Usuario Operador: Persona Jurídica Nacional o extranjera legalmente establecida con Colombia, Con Nit propio, autorizada por el Ministerio de Comercio Exterior, que se constituye con el objeto de realizar actividades exclusivamente dentro de la zona Franca.

Dichas actividades serán:

- Promover, dirigir, administrar y operar una o varias Zonas Francas.
- Adquirir, arrendar o disponer de cualquier título inmueble con destino a las actividades de Zona Franca.
- Construir directa o medianamente contando con desarrolladores la infraestructura, y edificaciones de la Zona Franca.
- Calificar a quienes pretendan instalarse en la Zona Franca.
- Controlar las operaciones de ingreso y egreso de bienes de los usuarios.
- Revisar los procesos productivos.
- Prestar a los usuarios los servicios públicos necesarios para realizar su actividad dentro de la Zona Franca.
- Velar por el cumplimiento del régimen de Zona Franca.

Usuario Industrial de Bienes: es la persona jurídica nacional o extranjera, legalmente constituida en Colombia, con Nit propio, que realiza sus actividades en forma exclusiva dentro de la respectiva Zona Franca, consistentes en fabricar,

producir, transformar o ensamblar bienes para su venta en los mercados externos prioritariamente.

La calidad de usuario industrial de bienes se adquiere con el acto de calificación expedido por el Usuario Operador,

Usuarios Industrial de Servicios: es la persona jurídica nacional o extranjera, legalmente establecida en Colombia, con Nit propio, que realiza sus actividades en forma exclusiva dentro de la respectiva Zona Franca, consistentes en la prestación de servicios con destino prioritariamente a los mercados externos, incluyendo las actividades científicas y tecnológicas.

La calidad de usuario industrial de servicios se adquiere con el acto de calificación expedido por el Usuario Operador.

Usuario Comercial: es la persona jurídica nacional o extranjera, legalmente establecida en Colombia, que se instala en la Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios, con el objeto de realizar actividades de almacenamiento, conservación, manipulación distribución, empaque, reembarque, clasificación o limpieza de bienes, los cuales se podrán destinar a mercados externos o al mercado nacional.

La calidad de Usuario Comercial se adquiere con el acto de calificación expedido por el Usuario Operador.

10.3 CLASES DE ZONAS FRANCAS

Zonas Francas Industriales de Bienes: área geográfica donde se realiza en forma exclusiva actividades consistentes en fabricar, producir, transformar o ensamblar bienes con destino a mercados externos prioritariamente, su actividad es desarrollada por un usuario industrial de bienes.

Zonas Francas Industriales de Servicios: área geográfica en la cual se realizan actividades consistentes en la prestación de servicios, incluyendo las actividades científicas y tecnológicas. Estas operaciones son atendidas por un usuario industrial de servicios.

Zonas Francas Comerciales: área geográfica constituida con el objeto de realizar actividades de almacenamiento, conservación, manipulación, distribución. Empaque, reempaque, clasificación o limpieza de bienes, manejado por usuarios comerciales.

Zonas Francas Industriales de servicios turísticos: la Zona Franca Turística es un área delimitada del Territorio Nacional, con el objeto primordial de promover y desarrollar la prestación de servicios en la actividad turística, destinados al turismo receptivo y de manera subsidiaria al turismo nacional.

Son actividades turísticas entre otras, la prestación de servicios de alojamiento, de agencias de viajes, restaurantes, organización de congresos, servicios de transporte, actividades deportivas, artísticas, culturales y recreacionales.

En cuanto al proceso nacionalización de los productos ingresados o producidos en Zona Franca sigue el mismo tratamiento que una importación ordinaria, salvo que el plazo para presentar la declaración de importación es más amplio, de otra parte la mercancía con destino a Zona Franca puede ser nacionalizada por varios importadores aunque el documento de embarque sea uno solo, adicionalmente la mercancía allí ingresada podrá ser nacionalizada y despachada para consumo o si el usuario lo desea podrá reexportarla sin límites a cualquier otro país.

Es claro que cuando el bien ha sido producido en la Zona Franca, al ser despachado para consumo en el Territorio Nacional solamente se liquidarán los tributos aduaneros sobre el valor de las materias primas extranjeras.

Finalmente definiremos el contrato de leasing internacional, mecanismo este que permite al empresario importar bienes de capital, sin tener que girar en forma inmediata grandes capitales para la modernización de los procesos de producción, y a cambio si obtener grandes beneficios de tipo económico y fiscal.

11. LEASING INTERNACIONAL

La definición del negocio del *leasing* surge de forma integral en la Convención de Ottawa (Canadá) en el año de 1988, a pesar de que sus inicios se encuentran en los comienzos de los años cincuenta, con la formación en 1952 de la United States Leasing Corporation.

El *leasing* “es una operación de carácter sui-generis, tripartita en virtud de la cual una parte (la compañía) conforma a las especificaciones de otra parte (el usuario), celebra un contrato (la adquisición) con una tercera parte (el proveedor). Así la compañía de *leasing* adquiere la propiedad de plantas (incluyendo inmuebles), bienes de capital y otros equipos de acuerdo no los términos aprobados por el usuario, en la medida en que conciernen a sus intereses y la primera parte, es decir, la compañía celebra otro contrato con el usuario cediéndole a este el derecho al uso de tales bienes a cambio del pago de unas rentas o cánones”. (Artículo 1º Numeral 1 Convención de Ottawa 1988).

Al finalizar el contrato hay varias opciones para el usuario, las cuales han sido anteriormente pactadas en el contrato de *leasing*:

1. La adquisición del bien objeto del contrato por ejercicio de la opción de compra.
2. Devolución del bien y la consecuente terminación del contrato.
3. Renovación del contrato, cambiando el bien objeto del mismo.

En Colombia, la figura del *leasing* o arrendamiento financiero data de 1979; sin embargo, este se comenzó a implementar con gran impulso a partir de los primeros años de la década de los 90, debido al proceso de apertura e internacionalización económica que se llevo a cabo en el país por el nuevo gobierno.

El *leasing* se convirtió rápidamente en el mejor instrumento para la modernización empresarial y la reconversión industrial que los diferentes sectores y agentes económicos requerían para poder afrontar la dura y amplia competencia generada por el auge de la política de globalización. La incapacidad del sistema financiero de cubrir las altas tasas de inversión que demandaban estos proceso, junto a la iliquidez de los empresarios, propiciaron el gran aumento en la utilización del *leasing*.

Por otra parte, el *leasing* ofrecía grandes ventajas tanto financieras como fiscales, ya que permitía una financiación al largo plazo y a 100% del nuevo equipo sin afectar su nivel de endeudamiento, al mismo tiempo que le otorgaba la posibilidad de aprovechar los incentivos fiscales respecto al no aumento de su patrimonio y a la generación de un gasto financiero que disminuía la utilidad, por concepto de los cánones de debía pagar en razón del contrato de *leasing*.

Las leyes y decretos reglamentarios de la reforma financiera de 1990 le dieron vida institucional propia al leasing en nuestro país. “Uno de los aspectos relevantes de la reforma y su reglamentación a favor del desarrollo del *leasing* en

Colombia, fue la conversión de las anteriores compañías de *leasing* en compañías de financiamiento comercial especializadas en *leasing*, además de la autorización a las tradicionales compañías de financiamiento comercial a realizar operaciones de arrendamiento financiero. Con esto se autorizó la captación directa de recursos en el mercado, eliminando la doble intermediación que afectaba y elevaba los costos al *leasing*³³

11.1 CLASES DE LEASING

De acuerdo con los tipos de bienes objeto del contrato y las características del arrendador, se conocen varias clases de *leasing*. En Colombia, los *leasing* operativo y financiero son los más conocidos, sin embargo, con la internacionalización de las economías, se observa el gran aumento del uso del *leasing* internacional, *lease back*, y otros, que a continuación se presentarán:

11.1.1 Leasing Financiero

“Participan tres partes: el cliente o arrendatario, el proveedor y la compañía de *leasing* como arrendador. En esta clase de contratos se estipula la posibilidad de adquisición del bien. El cliente escoge un equipo y el proveedor acude a una empresa de *leasing* para obtener financiación. La compañía estudia el negocio y si lo aprueba, compra el equipo al proveedor

³³ “Leasing Innovación financiera”. En Revista Integración Financiera, Pags, 17 – 19-

y se lo entrega al cliente por un periodo de tiempo concertado,³⁴ y mediante el pago de unos cánones o cuotas fijas de arriendo. Al término del contrato, si el usuario ejerce la opción de compra, la compañía debe transferirle la propiedad del bien después del haber recibido el valor de la opción de adquisición.

11.1.2 Leasing Operativo

Es la operación que se efectúa entre una compañía de *leasing* y el usuario, en la cual se entrega un bien en arrendamiento para un período determinado de tiempo, por lo general corto, por el pago mensual de unos cánones y sin compromiso de compra al finalizar el contrato.

11.1.3 Leasing Internacional

Es una operación mediante la cual una compañía de *leasing* extranjera sin residencia ni domicilio en Colombia, celebra un contrato de *leasing* con un nacional, bien sea otra compañía de *leasing* o, directamente, el arrendatario.

Varias de las clases de leasing que siguen se consideran como aplicaciones del leasing internacional.

³⁴ Clases de Leasing: Diversificación del Mercado”. En Revista Integración Financiera.

Lease-back: el contrato de *lease-back* se realiza cuando el proveedor del bien y el arrendatario son la misma persona. Es decir, el arrendatario vende a la compañía de leasing un bien con el compromiso de que se lo devuelva a título de arrendamiento, con el pago de unos cánones y una opción de compra al final del contrato.

Leasing Inmobiliario: es un contrato de arrendamiento financiero sobre un bien inmueble de tipo productivo como bodegas, oficinas, parqueaderos, etc.

Cross Border Leasing: se presenta cuando una compañía de leasing recauda los cánones de arrendamiento y los gira al proveedor o a otra compañía de leasing en el exterior.

Leasing Sindicado: permite la unión de varias compañías de *leasing* para responder a demandas de equipos y maquinarias, grandes en cantidad y valor, para su posterior arrendamiento financiero a uno o varios arrendatarios. Generalmente se aplica para proyectos de gran envergadura que requieren de costosos equipos.

Dry Lease y Wet Lease: son operaciones de *leasing* especiales para la adquisición de aeronaves. La diferencia radica en que en el *Wet Lease*, el pago del canon incluye el uso de la tripulación, el mantenimiento que se necesita en la operación y el valor de los seguros.

Subleasing: es un contrato de subarriendo en el cual se le entrega a un tercero el bien dado en leasing, con la previa autorización de la compañía y durante la vigencia del contrato de *leasing* o al final de éste.

Master Lease: la compañía de *leasing* abre una línea de crédito, hasta cierto monto, para ofrecer financiación de un determinado bien, junto con sus accesorios, y repuestos.

11.1.4 Leasing Municipal

Como su nombre lo indica, se utiliza para el desarrollo de programas municipales.

Adicionalmente, es necesario precisar que después de la reforma tributaria de 1995, se distinguen, para efectos fiscales y contables, dos clases de contrato de *leasing*, de esta forma:

Leasing Operativo: Incluye los contratos de leasing de inmuebles, cuyo plazo sea igual o superior a 5 años, de maquinaria, equipo, muebles y enseres cuyo plazo sea igual o superior a 3 años y, de vehículos de uso productivo y equipo de computación cuyo plazo no supere los 2 años. Dentro de esta clase de contrato, “el arrendatario registrará como un gasto deducible la totalidad del canon de

arrendamiento causado, sin que deba registrar en su activo o su pasivo, suma alguna por concepto del bien objeto de arriendo”.³⁵

Leasing Anglosajón: Incluye los contratos de *leasing* de inmuebles correspondiente a terrenos, cualquiera que sea su plazo, los de *lease-back*, sin importar el plazo y el activo fijo objeto del mismo y, los contratos de leasing de inmuebles cuyo plazo sea superior a los estipulados en el *leasing* operativo. En esta clase de *leasing*, “el arrendatario deberá registrar un activo y un pasivo por el valor total del bien objeto de arrendamiento. Esto es, por una suma igual al valor presente de los cánones y opciones de compra pactados, calculados a la fecha de iniciación del contrato, y a la tasa pactada en el mismo.

El IVA descontable de renta siempre lo utilizará el arrendatario en las dos clases de *leasing*.”³⁶

11.2 LEASING INTERNACIONAL

Se caracteriza esta operación porque la compañía de *leasing* y el arrendatario financiero se encuentran cada uno en países diferentes, bajo la jurisdicción de sus propias legislaciones nacionales. La propiedad del bien objeto del contrato de *leasing* estará en cabeza de una compañía de *leasing* del exterior, mientras la tenencia del bien estará a cargo del arrendatario financiero en su país de origen.

³⁵ Reforma Tributaria. Art. 127 – 1 En avance informativo.

³⁶ Ibid.

El *leasing* internacional aplica exclusivamente a las operaciones que tengan como objeto un bien de capital.

11.2.1 Clases de *Leasing* Internacional

INTERMEDIACION O CORRETAJE: interviene en este caso una compañía de *leasing* nacional que actúa como intermediaria entre la compañía de *leasing* extranjera y el cliente en Colombia. Incluye la intermediación adicionalmente a la consecución del negocio, la evaluación del riesgo crediticio del cliente en Colombia, la asesoría en la preparación y legalización de los documentos requeridos para el contrato de *leasing* internacional, así como su preparación y elaboración gestiones de importación, instalación e inspección de los bienes objeto del contrato y verificación del giro al exterior de los cánones de arrendamiento financiero. La sociedad de *leasing* colombiana percibe una comisión dada su intervención en el desarrollo de la operación.³⁷

SUBARRIENDO: en este caso la compañía de *leasing* colombiana actúa como arrendataria financiera de los bienes propiedad de la compañía de *leasing* extranjera, para a su vez celebrar un subcontrato de *leasing* con el usuario colombiano.

³⁷ Gómez, Oscar Eduardo. Consideraciones sobre el *leasing* internacional en Colombia. En: Impuestos, Revistas de Orientación Tributaria. Mayo-Junio de 1993. No. 57.

SINDICACION: ocurre cuando la compañía de *leasing* extranjera y la nacional financian conjuntamente al usuario colombiano. La compañía administra localmente el contrato.³⁸

Existen programas de fomento como el Plan Vallejo que complementan la operación de *leasing* internacional, dándole a los importadores la posibilidad de beneficiarse de un régimen de importación mixto que otorga mayores ventajas. Cabe anotar que dicho plan es un régimen de importación especial que busca beneficiar a las actividades exportadoras con ciertas preferencias en materia arancelaria, tales como el pago del IVA y el gravamen hasta el final del compromiso de exportación. Se incluye además una exención en el pago del impuesto de renta.

La posibilidad de participar en el Plan Vallejo a través del *leasing* internacional se presenta en dos modalidades:

- a. Como importadores de equipo involucrado en el proceso productivo destinado a la actividad exportadora.
- b. Cuando la empresa que hizo la importación de equipos mediante el Plan Vallejo requiere capital de trabajo y para cumplir con las contraprestaciones y las obligaciones de exportación, podrá vender uno de aquellos equipos a una compañía de *leasing* mediante la modalidad de *leasing back*, es decir que el

³⁸ Martínez Urueña, Luz Stella. Tesis: Riesgos, Costos y Beneficios en las operaciones de leasing. Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho. 1995.

empresario genera capital de trabajo para seguir atendiendo sus necesidades y obligaciones sin privarse de su equipo a lo largo del proceso productivo.

11.3 LEASING INTERNACIONAL COMO IMPORTACIÓN TEMPORAL A LARGO PLAZO

Las operaciones de *leasing* internacional están inscritas en el régimen aduanero de importaciones temporales de largo plazo, que permite la introducción al país por un período máximo de 5 años, de bienes tales como maquinarias y equipos destinados a obras públicas y otras actividades importantes para el desarrollo económico y social del país, así como otros bienes de capital, equipos y sus repuestos, parte de sus accesorios que vengan en el mismo embarque.³⁹

Si el plazo otorgado para la importación de mercancías en arrendamiento es inicialmente inferior a 5 años, el interesado puede solicitar su prórroga hasta dicho plazo, mediante presentación de la solicitud de prórroga y copia del contrato en que consta el mayor plazo de arrendamiento.

El contrato de leasing internacional deberá ser visado por el Banco de la República.

Con el objeto de obtener autorización para acogerse al régimen de importación temporal se debe presentar ante la jefatura regional de aduanas donde se encuentre físicamente la mercancía, una solicitud de aplicación al régimen,

³⁹ Régimen de Importaciones y Exportaciones. Resolución 473 de 1992

utilizando el formulario declaración de despacho. Además se habrán de adjuntar los siguientes documentos:

- Documento de transporte original
- Copia del contrato de arrendamiento o *leasing* con visado del Banco de la República cuando corresponda.
- Garantía a favor de la nación por finalización del régimen, equivalente a un 10% del valor de los derechos de importación e impuestos que correspondería pagar, liquidados a la tasa de cambio representativa del mercado informada por la superintendencia bancaria el día hábil anterior a la fecha de aceptación de la declaración correspondiente. La garantía contendrá expresamente una cláusula de beneficio de exclusión.

La liquidación total de los derechos de aduana se llevará a cabo de la siguiente forma:

- De acuerdo a la factura comercial que señale el valor de contado del bien importado. Este procedimiento es idéntico al utilizado en la generalidad de las exportaciones.
- Si el importador no presenta la factura o la jefatura regional de aduana opta por no tomarle como base, se utilizará el valor suscrito en el contrato de arrendamiento. Se trabajará con el valor del arrendamiento por el tiempo de

duración de la máquina, llevando este resultado a valor presente, utilizando para ello la siguiente fórmula.

$$VC = A[(1+R)^t - 1] / r(1+r)^{t-1}$$

Donde:

VC= Valor presente o de contrato

A= Valor cuota de arrendamiento

R= Prime rate

T= Vida útil de la máquina.⁴⁰

Se deducirá del valor hallado lo siguiente:

A. Gastos que soporta el fabricante y que se encuentren incluidos en el alquiler para mantener la máquina trabajando.

- Conservación corriente
- Gastos de reparación
- Suministro gratuito estimado de piezas de cambio

B. Gastos de explotación a cargo del importador que no sean referentes a servicios prestados o a gastos realizados por cuenta o interés del proveedor

- Publicidad

⁴⁰ Resolución 473 de 1992 Digeaduanas. Régimen de importaciones y exportaciones.

- Estudios y prospección de mercado
- Participación en salones y exposiciones

Al valor que se obtenga después de haber hecho las correspondientes deducciones, se le adicionarán los gastos de seguros y de transportes para así obtener el valor CIF que servirá de base para calcular los derechos de aduanas y el impuesto a las ventas.

Una vez establecido el valor de los derechos se dividirá en tantas cuotas como giros del canon de arrendamiento se deban hacer el exterior. Los derechos impuestos y gravámenes liquidados deberán ser determinados en dólares de los EE.UU. y pagados en cuotas semestrales vencidas, de tal forma que transcurridos los cuatro años, se haya cancelado el 80% del total de los derechos.

El pago de los derechos de aduana deberá realizarse 15 días antes de remesarse al extranjero los pagos por arrendamiento y se hará en cuotas semestrales iguales.

En caso de reexportarse el bien antes del vencimiento del plazo concedido no habrá lugar a devolución de los derechos pagados. Cabe decir que el plazo máximo de la importación temporal en arrendamiento será de 60 meses, término en el cual deberá cancelar todos los derechos de importación. Cuando se ha autorizado un plazo menos de 5 años o se reparten los plazos por arrendamiento, el interesado podrá pedir a la aduana regional que redivida el total de las cuotas adeudadas sin que se supere el plazo máximo de 5 años que estipula el régimen,

anexando para tal propósito el contrato de arrendamiento o su modificación aprobada por el Banco de la República.

De producirse cambio de mercancías de leasing por otra que ha sido importada en reemplazo por averías o daños, los valores cancelados por concepto de la mercancía primitiva se restarán del monto calculado para la nueva mercancía. La diferencia resultante se dividirá en las cuotas que faltan para completar el plazo máximo autorizado.

Respecto a la importación de helicópteros y aerodinamos de servicio público y de fumigación por el sistema de leasing, el decreto 2816 de 1991 estipula que sólo se causará impuesto a las ventas cuando se ejerza la opción de compra. Este impuesto a las ventas se calculará sobre la base gravable del respectivo bien en la fecha de aceptación de la declaración de despacho del régimen de importación temporal.

11.4 EL LEASING COMO ENDEUDAMIENTO EXTERNO

Las operaciones de *leasing* internacional son consideradas endeudamiento externo en razón de que el bien puesto a disposición del arrendatario está en cabeza del locatario extranjero, quien recibe giros de divisas como pago del arrendamiento o canon. La Resolución 21 de 1993, establece que toda financiación de importaciones a un plazo superior a seis meses, contados a partir del conocimiento de embarque o guía aérea, constituye una operación de

endeudamiento externo. Debido a que el *leasing* internacional es una modalidad de financiación de importaciones temporales con plazo superior a 12 mese, éste es considerado endeudamiento externo.⁴¹

El artículo 6 de la resolución antes mencionada, establece que toda operación de endeudamiento externo celebrada por residentes en el país, así como los costos financieros inherentes a las mismas, deberán canalizarse a través del mercado cambiario por conducto de los intermediarios autorizados para el efecto a través del Mecanismo de Compensación, dentro de un plazo máximo de 6 meses contados desde la fecha de recepción de las divisas.

De la misma forma el art. 1 de la Resolución Externa No. 10 de 1998, establece que los residentes en el país deberán canalizar a través del mercado cambiario los pagos para cancelar el valor de sus importaciones. Las importaciones podrán estar financiadas por el proveedor de la mercancía, los intermediarios del mercado cambiario y entidades financieras del exterior.

Las importaciones temporales sólo podrán financiarse bajo la modalidad de arrendamiento financiero, cuando su plazo sea superior a 12 meses y se trate de bienes de capital definidos por la Junta Directiva.

El Estatuto Cambiario y la Resolución 10 de 1998 Establecen como requisito para el desembolso y canalización de los créditos en moneda extranjera o

⁴¹ Art. 12 Resolución externa No. 10 de Septiembre 18 de 1998.

endeudamiento externo que obtengan los residentes, la constitución de un depósito en moneda legal, previamente a cada desembolso, equivalente al 10% del valor del desembolso liquidado a la Tasa Representativa del Mercado, vigente a la fecha de su constitución. Sin embargo el leasing internacional se considera una excepción a esta regla, ya que según la ley, la financiación de importaciones de bienes de capital no exige el establecimiento del mismo.

Procedimientos aplicables a las operaciones de cambio: es importante establecer que toda financiación en moneda extranjera que constituya endeudamiento externo deberá informarse al Departamento de cambios Internacionales del Banco de la República, por conducto de los intermediarios del mercado cambiario, para lo cual estos deberán:

- a. Exigir la presentación del Formulario de “Información de préstamos en moneda extranjera otorgados a residentes”, debidamente diligenciado, en original y dos copias. En estos deben quedar especificados todos los datos del préstamo: deudor, monto del crédito en números y letras, plazo, fecha del conocimiento de embarque o guía aérea cuando a ella haya lugar y el tipo de préstamo. Este último será deuda privada residente o deuda externa pública.
- b. Exigir copia del documento donde conste el contrato de préstamo y, cuando se trate de importaciones, copia del documento de embarque, y copia del registro de importación cuando se encuentre disponible.
- c. Acreditar, si a ello hubiere lugar, la calidad de la entidad financiera del exterior, o que es entidad gubernamental y por lo tanto no sometida a la vigencia como entidad financiera.

- d. Exigir certificado de existencia y representación del deudor o residente, expedido por la autoridad competente.”⁴²

Las condiciones del endeudamiento externo pueden verse modificadas: cuando esto se presente se debe diligenciar ante un intermediario del mercado cambiario un nuevo formulario indicando los cambios. Estas reformas deberán reportarse al correspondiente intermediario del mercado cambiario dentro de los dos meses siguientes a la ocurrencia de la misma. Luego éste deberá remitir el nuevo formulario al Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República, a más tardar el tercer día hábil de la semana siguiente a la cual se realiza el correspondiente trámite de modificación.

11.5 MANEJO TRIBUTARIO, CAMBIARIO Y FINANCIERO DEL LEASING INTERNACIONAL

Las operaciones de *leasing* internacional gozan de ciertas ventajas tributarias, cambiarias y financieras que lo hace más atractivo frente a otros métodos de financiación. Sin embargo las últimas reformas tributarias han afectado estas disposiciones, logrando muchas veces que el incentivo que hacía atractivo al *leasing* se pierda.

11.5.1 Tratamiento Tributario y Fiscal

⁴² Circular Reglamentaria DCIN-91 del 16 de Octubre de 1997.

Existen ciertas ventajas que favorecen el régimen de importación temporal para leasing, esto es en cuanto a la importación del bien, el canon de arrendamiento, el impuesto de renta y remesas y los ajustes integrales por inflación.

- En la importación: las ventajas fiscales derivadas de la importación temporal en materia de tributos aduanero son las siguientes:
 - Se difiere el pago de los tributos aduaneros (arancel e IVA), hasta el plazo del contrato, el cual puede comprender un período hasta de 5 años.

El IVA de la importación del bien puede tener el siguiente tratamiento:

- Un descuento de impuesto a la renta a pagar relativo al período de nacionalización o adquisición del bien.⁴³
- Deducción por depreciación,⁴⁴ de tal forma que el IVA pagado aumente el valor de adquisición del bien, es decir es un mayor valor del activo, valor a partir del cual se efectúa la correspondiente depreciación.⁴⁵
- En el canon de arrendamiento: los cánones de arrendamiento financiero o *leasing* se encuentran excluidos del IVA, haciéndose extensivo al *leasing* internacional.
- Impuesto de Renta y Remesas: es necesario diferenciar las condiciones en las que se realiza el leasing internacional con el fin de determinar si los ingresos

⁴³ Estatuto Tributario- Art. 258, modificado por el Art. 20 de la ley 8 de 1992.

⁴⁴ Estatuto Tributario. Art. 131, modificado por el Art. 20 de ley 9 de 1992.

⁴⁵ El art. 224 del Código de Aduanas Estipula que una vez terminado el período de la importación temporal, el bien objeto de leasing, podrá ser importado definitivamente al país sin más preámbulo que la presentación de una constancia de pago de la totalidad de las cuotas ante la aduana; queda sobrando la obtención de una licencia previa que para la importación de mercancía usada expide el Incomex. Si embargo, la última posición de la subdirección jurídica de la Aduana es la de ceñirse al mismo trámite aplicable a la importación temporal a largo plazo, de esta forma sería necesario diligenciar una nueva declaración de importación, obteniendo de esta forma una licencia previa del Incomex para importación de mercancía usada.

recibidos por la compañía de *leasing* en el exterior son considerados o no, fuente de renta nacional y por ende si se encuentran o no gravados por el impuesto de renta y complementarios. Las siguientes son las condiciones que debe cumplir una operación de *leasing* internacional para que los ingresos derivados de ésta NO sean gravados por el impuesto de renta y complementarios.

Según el art. 25 del Estatuto Tributario: “no generan renta de fuente nacional los contratos de leasing que cumplan una serie de requisitos en cuanto a los contratantes, al objeto del contrato y a la retención en la fuente sobre el ingreso que reciba el proveedor de bienes o servicios relacionados con el contrato de *leasing*, los cuales se describen a continuación:

No generan renta de fuente nacional dentro del país las rentas de arrendamiento originadas en contratos de *leasing* que se celebren directamente o a través de compañías de *leasing*, con empresas extranjeras sin domicilio en Colombia, para financiar inversiones en maquinaria y equipo vinculados a procesos de exportación o a actividades que se consideren de interés económico y social del país de acuerdo con la política adoptada por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes.

El papel que puede desempeñar la compañía de leasing nacional en el desarrollo de una operación de *leasing* internacional, se limita únicamente a actuar como corredor en el negocio y tiene prohibido ser representante de la compañía de

leasing del exterior. Los ingresos que reciba la compañía de *leasing* nacional por este concepto, por ser percibidos por un domiciliado en Colombia son renta de fuente nacional, y por ende están sujetos al impuesto de renta.

Objeto del contrato de *leasing*: la segunda condición para que el ingreso no sea gravado con el impuesto de renta hace referencia al bien objeto del contrato y al destino de la financiación. En este sentido, debe tratarse de maquinaria y equipo destinado a procesos de exportación o a actividades consideradas por el Conpes como de interés económico y social.

Ajustes integrales por Inflación: respecto al arrendatario es importante resaltar que debido a que el bien no es considerado un activo, no se encuentra sujeto a los ajustes integrales por inflación.

Comparando el *leasing* internacional con los impuestos aduaneros, dentro del primero el equipo puede retirarse de la aduana sin el pago de impuestos, por el contrario dentro de otros regímenes de importación esto no se puede llevar a cabo. Igual sucede con el plazo para el pago de los impuestos de importación, arancel e IVA, ya que en el primer caso este podrá pagarse por cuotas mientras dure el arrendamiento, mientras que en el segundo deberá hacerse un pago inmediato.

Respecto a la embargabilidad del equipo, ésta no está estipulada en el *leasing* internacional, mientras que en otros regímenes de importación esta posibilidad si

existe. El ajuste por inflación para el equipo no se hace en el *leasing* internacional, mientras que en otras modalidades de importación si se implementa.

CONCLUSIONES

Espero que la presente investigación, la cual como se pudo apreciar recoge las diferentes etapas que se deben tener en cuenta en el proceso de importación, sea de utilidad para las personas que se dediquen al campo del comercio exterior; es por esto que mas que recopilar la legislación aduanera vigente, se trató de sintetizar y explicar en manera práctica y sencilla las condiciones y trámites que se deben tener en cuenta al momento de realizar una importación.

Por lo anterior es importante resaltar, que el fin que perseguimos es centralizar en la presente obra, los diferentes temas, que se encuentran dispersos en la legislación aduanera, para que sirva de guía práctica para las personas que no hallan realizado una importación directamente, o para aquellas que aspiren a realizarla por primera vez. Es por esto que podemos apreciar que mas que indicar como se debe diligenciar un formato de declaración de importación se le da a conocer al lector los temas mas puntuales en el comercio exterior como el lenguaje universal para realizar transacciones internacionales, desarrollando de igual forma el tema relativo al transporte de mercancía el seguro de la misma, como debe cancelar las respectivas importaciones a través del mercado cambiario Colombiano, que modalidades de importación existen, como la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales fiscaliza y controla el ingreso de mercancías, cuales son las faltas administrativas al régimen de aduanas y donde debe

depositarse la mercancía que inicialmente ingresa a territorio Nacional, aspectos estos que a nuestro modo de ver son los mas relevantes en las operaciones de comercio internacional y que debe conocer de antemano el importador con el fin de evitar errores los cuales como es de conocimiento público se pueden traducir en sanciones penales y administrativas, y en la pérdida total de la mercancía.

BIBLIOGRAFÍA

- BONIVENTO FERNANDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles y comerciales, Tomo II. Ediciones Librería del Profesional. Colombia. 1997
- Cámara de Comercio Internacional. En: Foro del Comercio Internacional. Bogotá. Abril – junio, 1990
- Circular Reglamentaria DCIN – 91 del 16 de Octubre de 1997
- Clases de leasing: Diversificación del Mercado. En Revista Integración Financiera, Págs. 30 – 31. Bogotá, 1993
- COLOMBIA. CÓDIGO DE COMERCIO. Artículo 1036. Editorial LEGIS, 1999
- COLOMBIA. RÉGIMEN DE CAMBIOS INTERNACIONALES DE COLOMBIA. Decreto 1295 de 1996 (julio 24), expedido con base en las facultades otorgadas por el artículo 59 de la Ley 31 de 1992, conforme a los principios contenidos en la Ley 9ª . De 1991 y previo concepto del Consejo Nacional de Política Económica y social, CONPES.
- Documentos de Nueva Frontera. No. 137. Septiembre de 1992
- ESPINOSA PEREZ, Carlos Antonio. El Crédito Documentario. Ediciones Librería del Profesional. Colombia, 1990
- Estatuto Tributario
- Guía del Sector Financiero, 1998

- GOMEZ, Oscar Eduardo. Consideraciones sobre el leasing Internacional en Colombia. En :Impuestos, Revistas de Orientación Tributaria No. 57. Bogotá. Mayo – Junio de 1993.
- HERNANDEZ, Santiago. El Contrato de Fletes. España, 1992
- INSTITUTO COLOMBIANO DE PLANIFICACION ECONOMICA Y SOCIAL (ICFES). Curso de Comercio Exterior para Ejecutivos. Colombia. 1998
- Leasing Innovación Financiera. En: Revista Integración Financiera, Pags, 17-19. Bogotá, 1998
- Manual de BANCOLDEX
- MARTIN, Antonio. Seguro de Montaje. Editorial MAPFRE. España. 1975
- MARTINEZ URUEÑA, Luz Stella. Riesgos, Costos y Beneficios en las operaciones de leasing. Tesis de grado para optar al título de Abogado en la Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1995
- MORALES, Olimpo . Apuntes de Derecho Comercial
- Resolución Externa No. 21 de 1993
- Resolución Externa No. 5 de 1997
- Resolución Externa No. 7 de 1997
- ROWE, Michael. Cartas de Crédito. En: Federación Latinoamericana de Bancos Euromoney Publications. Editorial Excelsio. Colombia, 1985
- Reforma tributaria, Art. 127-1. En Avance informativo
- Resolución Externa No. 10 de Septiembre 18 de 1998
- SOTO, Gerardo. Economía Internacional – Vademécum. Instituto Colombiano de Estudios Superiores de Incolda. Colombia, 1996

- SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. Seguro de Transporte de Mercancías, Condiciones Generales. Bogotá. (8, Agosto, 1988); p. 4
- VALDERRAMA, Alfonso. Importaciones y Exportaciones. Editorial Retina. Colombia, 1998