

Colombia

ARTÍCULO 5: OTRAS MEDIDAS PARA AUMENTAR LA IMPARCIALIDAD, LA NO DISCRIMINACIÓN Y LA TRANSPARENCIA

En Colombia, las actuaciones administrativas aduaneras relacionadas con el control se realizan en el marco de un sistema de gestión de riesgos con el fin de promover la seguridad de la cadena logística y facilitar el comercio internacional. A tales efectos, se neutralizan las conductas de carácter fraudulento, el contrabando y el lavado de dinero. Con la ayuda de otras autoridades, se reforzará la prevención de riesgos medioambientales, sanitarios, de seguridad fronteriza y de control de armas de destrucción masiva. Para ello se requiere la cooperación, la asistencia mutua y el intercambio de información entre las autoridades aduaneras, y entre estas y el sector privado.

Lo anterior se recoge en el Decreto 1165 de 2019 (a saber, el Estatuto Aduanero), y más específicamente en los artículos 582 y siguientes. El enlace a este decreto se indica en el estudio de caso del artículo 1 del AFC.

ESTUDIO DE CASO.

Este estudio de caso se basa en los siguientes hechos:

1. Un usuario XXXX de la aduana con un alto nivel continuado de importaciones hace una solicitud a la Subdirección del Operador Económico Autorizado (en adelante, el «OEA») para ser cualificado oficialmente como OEA, en base a lo dispuesto en el Decreto 3565 de 2011 (artículos 9 y siguientes).
2. El artículo 6 del Decreto 3568 de 2011 establece las condiciones que deben cumplirse para solicitar y mantener la autorización como OEA, entre las que se incluye la condición descrita en el numeral 6.1.6, de acuerdo con la que la parte interesada debe: *«(...) obtener una clasificación favorable de la DIAN, de acuerdo con las verificaciones realizadas en el desarrollo de la aplicación del Sistema de Gestión de Riesgos a que se refiere el artículo 583 del Decreto número 1165 de 2019 y demás normas que lo modifican, complementan o sustituyen».*
3. Basándose en las disposiciones del artículo 583 del Decreto 1165 de 2019, mediante el sistema de gestión de riesgos, la DIAN podrá utilizar prácticas y procedimientos de gestión de riesgos para prevenir o luchar contra el uso o destino del comercio para fines que atenten contra la seguridad nacional o las disposiciones aduaneras. En este sentido y conforme a los elementos de la gestión de riesgos señalados en el artículo 584 del Decreto 1165 de 2019, la DIAN podrá determinar para los importadores y operadores de comercio exterior una clasificación de riesgo bajo, medio o alto, que permitirá expedir una opinión favorable o desfavorable sobre dichos importadores y operadores de comercio exterior (en este caso, el usuario XXXX que solicita la cualificación OEA).

4. En este caso y al verificar las condiciones para el usuario XXXX, la Subdirección del OEA determinó el incumplimiento de la condición estipulada en el numeral 6.1.6 del artículo 6 del Decreto 3568 de 2011, relativo a la obtención de una clasificación favorable del sistema de gestión de riesgos de la DIAN. La Coordinación de Riesgos de Cumplimiento Tributario, Aduanero y Cambiario de la Subdirección de Análisis de Riesgo y Programas remitió el perfil de riesgo de dicho usuario aduanero, el cual no se consideró favorable para el programa OEA, conforme a las normas aduaneras actuales.

5. Entre los elementos que dieron lugar a un perfil de riesgo desfavorable para el solicitante XXXX se encuentran, entre otros, los señalados en el artículo 584 del Decreto 1165 de 2019: «(...) *ELEMENTOS DE GESTIÓN DEL RIESGO. El sistema de gestión de riesgo identifica, entre otros, los riesgos relacionados con: 1. Las personas que intervienen en la cadena logística de distribución y las características de la operación de comercio exterior. 2. El estado de las obligaciones de pago exigibles en materia tributaria, aduanera o cambiaria, sanciones y demás créditos a favor de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). 3. Los derivados del incumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias. 4. Los relacionados con la evasión del pago de los tributos aduaneros por distorsión de los elementos del valor en aduana de las mercancías importadas, de los tratamientos preferenciales derivados de la aplicación de las normas de origen y de los aspectos relativos a la nomenclatura arancelaria. 5. La solvencia económica para desarrollar las operaciones de comercio exterior y el origen de los fondos. 6. La solvencia económica necesaria que asegure el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias. Con base en el sistema de gestión de riesgo, se calificará con riesgo bajo, medio o alto. Esta calificación servirá para emitir un concepto favorable o desfavorable de los usuarios aduaneros. En ningún caso se emitirá un concepto favorable con base en una calificación de riesgo alto. Igualmente, el sistema de gestión del riesgo servirá como uno de los instrumentos para definir el alcance del control respecto de las operaciones de comercio exterior, en cualquiera de sus fases».*

6. En consecuencia y de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 6 del Decreto 3568 de 2011, «(...) *Cuando la calificación de que trata la sección 6.1.6. del presente artículo sea desfavorable, le será notificada personalmente al solicitante por parte de la dependencia de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) que la profiera y contra esta calificación procederán los recursos de reposición y apelación ante dicha área y su superior jerárquico respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011. La interposición de los recursos suspenderá el trámite de la solicitud de la autorización como Operador Económico Autorizado. Adoptada la decisión, se continuará con el trámite administrativo que corresponda*». **Dicha resolución fue impugnada por el usuario XXXX mediante la interposición de recurso de reposición y alzada.**

7. En este caso, es importante tener en cuenta el artículo 130 de la Ley 2010 de 2019, que establece: «*INFORMACIÓN DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE RIESGOS DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES. La información y procedimientos que administra el sistema de Gestión de Riesgos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) tienen carácter reservado. Esta reserva especial le será oponible a particulares y a todas las entidades públicas, y solo podrá levantarse por orden de autoridad judicial competente*». De acuerdo con esta norma, los lineamientos, información, procedimientos y demás instrumentos generados por la DIAN a través del Sistema de Gestión

de Riesgos para identificar posibles riesgos de incumplimiento de obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias y contribuir a la estabilidad macroeconómica y financiera del país tienen el carácter de información confidencial, por cuanto compromete los intereses públicos y la seguridad nacional.

8. Con base en lo anterior, se concluye que la información que forma parte del Sistema de Gestión de Riesgos de la DIAN se encuentra protegida por el legislador en la norma citada.

9. Como se indicó anteriormente, la Subdirección del OEA emitió mediante resolución una calificación de riesgo desfavorable, la cual fue impugnada por el usuario XXXX mediante la interposición de recurso de reposición y en subsidio apelación, el primero ante la Subdirección del OEA, el segundo ante la Dirección de Aduanas. La alegación se basaba en y aducía falta de transparencia en la resolución y falta de motivación en la decisión de no aprobar al usuario XXXX como OEA. Todo lo anterior, además, presuntamente en contravención del debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

10. Con base en el procedimiento administrativo colombiano establecido en la Ley 1437 de 2011 (artículos 74 y siguientes), la Subdirección del OEA respondió oportunamente el recurso de reposición, verificando previamente su oportunidad en la interposición por parte del usuario XXXX y el cumplimiento de las formalidades legales del recurso. La Subdirección del OEA respondió confirmando la resolución de calificación de riesgo desfavorable que había emitido, alegando el estricto cumplimiento de las normas del OEA antes mencionadas, en especial el artículo 130 de la Ley 2010 de 2019, también citado anteriormente. Por esta razón, la decisión de la Subdirección del OEA respetó el debido proceso constitucional.

11. Con el rechazo del recurso de reposición, el usuario XXXX interpuso recurso de apelación ante el superior jerárquico de la Subdirección del OEA, la Dirección de Aduanas. Esta Dirección, con base en el procedimiento administrativo colombiano establecido en la Ley 1437 de 2011 (arts. 74 y ss.), dio respuesta al recurso dentro de plazo, verificando previamente su oportunidad en la interposición por parte del usuario XXXX y el cumplimiento de los requisitos legales. La Dirección de Aduanas dio respuesta al recurso, confirmando la decisión de rechazo del recurso de reposición por parte de la Subdirección del OEA, indicando las mismas razones expuestas por la Subdirección.