

**CONCEPTO 00151 DE 02 DE MARZO DE 2016**  
**DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

Bogotá, D.C.

Doctora:

**CLAUDIA MARIA GAVIRIA VASQUEZ**

Directora de Gestión de Aduanas

U.A.E DIAN

Carrera 8 No. 6C-38 Piso 6

Bogotá D.C

Ref: Radicado 100202210-50 del 11/02/2016

Cordial saludo Dra. Claudia María:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, este Despacho está facultado para resolver las consultas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, en el marco de la competencia asignada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Se solicita reconsiderar la tesis jurídica contenida en el oficio 100208221-001495 del 13 de noviembre de 2015, al respecto, después de transcribir en su integridad los artículos 5 del Decreto 3568 de 2011, modificado por el artículo 6 del Decreto 1894 de 2015 y el artículo 129 de la Resolución 11 de 2008, adicionado por el artículo 1 de la Resolución 194 de 2013, arguye como sustento de su petición lo siguiente:

1. *... "es una condición el obtener una calificación favorable por parte de la DIAN de conformidad con las verificaciones realizadas en desarrollo de la aplicación del sistema de administración de Riesgos, calificación que tiene que ser emitida por la Coordinación de Administración de Perfilamiento de riesgos, que es la que tiene control de ese sistema"*

2. *"La verificación de condiciones si fe corresponderá la Coordinación del Operador Económico Autorizado, siendo necesario contar con la calificación favorable en ese sentido y de no tenerla no se puede aceptar y/o autorizar la solicitud de calificación de Operador Económico".*

3. *"En consecuencia la calificación desfavorable del numeral 6.16 en aplicación del Sistema de Administración de Riesgos, tal como lo señala el parágrafo 5 del artículo 6 del Decreto 1894 de 2015, es objeto de recursos de reposición y apelación, reposición ante la misma dependencia que*

*profiera la calificación, no ante quien verifica las condiciones que es la Coordinación del Operador Económico Autorizado, en cuyo caso es la Coordinación de Administración y Perfilamiento de Riesgos, y apelación ante su superior jerárquico" .*

*4. "Adicionalmente solo la coordinación de Administración y Perfilamiento de Riesgos conócelos pesos y variables que fueron tenidas en cuenta para dar dicha calificación pues son los que manejan este específico tema de inteligencia corporativa, información que ni siquiera es dada a conocer a la Coordinación del Operador Económico Autorizado a quién solo se le repoda el dictamen final por lo tanto es esa Coordinación de Refinamiento quien debe dar cumplimiento a lo señalado en el parágrafo 5 del artículo 6 del Decreto 1894 de 2015, notificando personalmente al solicitante la calificación desfavorable y concediendo los recursos de reposición y apelación de conformidad con los dispuesto en la Ley 1437 de 2011" .*

Para despachar la solicitud de reconsideración efectuada se debe revisar la coherencia y consistencia jurídica del oficio 100208221-001495 del 13 de noviembre de 2015, por lo cual se transcribirá algunos de sus apartes, a saber:

*"Se consulta sí de acuerdo con las funciones establecidas en el artículo 13 de la Resolución 2546 de 2010 y el 19 del Decreto 4048 de 2008, es competencia de la Coordinación de Administración y Perfilamiento de Riesgos, notificar al solicitante de la autorización como Operador Económico Autorizado y responder los recursos de reposición, así como de la Subdirección de Gestión de Análisis Operacional responder los recursos de apelación consagrados en el artículo 5 del Decreto 1894 de 2015.*

*Con el artículo 13 de la Resolución 2546 de 2010 se adiciona el artículo 121 a la Resolución 11 de 2008 que crea la Coordinación de Administración y Perfilamiento de Riesgos en la Subdirección de Gestión de Análisis Operacional de la Dian y se le asignan funciones, tales como:*

*1) Analizar la información relevante a fin de identificar posibles riesgos de incumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias;*

*2) Evaluar y establecer fas metodologías que permitan administrar el sistema de riesgos Operacionales y construir perfiles de riesgo de incumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, a fin de establecer los controles o servicios de facilitación pertinentes y,*

*3) Monitorear la información, variables e indicadores para generar alertas oportunas sobre operaciones que impliquen significativo impacto y/o alto riesgo de incumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras o cambiarias, para que los responsables de los procesos involucrados*

*establezcan los controles o servicios de facilitación pertinentes, entre otras.*

*De la anterior enumeración se determina que las funciones asignadas a la nueva coordinación trasciende el aduar simplemente operativo y de control que desarrolla la entidad, ya que con los sistemas informáticos, el análisis de la información que se le suministre y con las metodologías establecidas, conforma una unidad de inteligencia corporativa que irrigará a toda la entidad de señales de alertas sobre potenciales contingencias, a efectos de prevenir su concreción, respecto de las obligaciones tributarias aduaneras y cambiarias de los administrados por la DIAN.*

*En ese sentido se debe considerar a la Coordinación de administración y perfilamiento de riesgos como una central de recepción y procesamiento de información cuyo producto final es establecer el conjunto de rasgos peculiares que caracterizan a alguien o algo y que le permite predecir o esperar un comportamiento que se ajuste a su aduar previo.*

*Tal información resulta de vital importancia para determinar el tipo, la clase de relación y de control que debe establecer la administración con los contribuyentes, responsables, usuarios y demás personas que interactúan en el campo tributario, aduanero y cambiario y determinará el cómo, el cuándo y a quién, se debe prestar un mayor o menor nivel de confianza o control"*

Después de transcribir algunos apartes de los artículo 6 y 16 del Decreto 3568 de 2011, por el cual se estableció el Operador Económico Autorizado y del artículo 1 de la Resolución 194 de 2013, que adicionó la Resolución 11 de 2008, por el cual se se creó la Coordinación del Operador Económico Autorizado en el Despacho de la Dirección de Gestión de Aduanas, se concluyó lo siguiente;

*"De las normas citadas se puede concluir, en lo que respecta con la verificación de las condiciones para solicitar y mantener la autorización como operador económico autorizado, previa verificación del cumplimiento de las condiciones por parte de la Coordinación del Operador Económico Autorizado y la elaboración del proyecto del acto administrativo respectivo, que le corresponde a la Dirección de Gestión de Aduanas emitir y notificar la calificación, favorable o desfavorable, con fundamento en el reporte que como insumo emita la Coordinación de administración y perfilamiento de riesgos, también debiendo atender el recurso de reposición que se presente contra esta decisión.*

*En este orden de ideas será el superior jerárquico de la Dirección de Gestión de Aduanas quien deba atender el recurso de apelación, en el caso de que la calificación de que trata el numeral 6.1.6. del artículo 5 del Decreto 1894 de 2015 sea desfavorable, conforme los términos del*

*parágrafo 5, citado en precedencia.*

*A esta conclusión se arriba de manera sistemática sí se tiene en consideración que el artículo 1, numeral 7, de la Resolución 194 de 2013, fe impone como función a la Coordinación de la Coordinación del Operador Económico Autorizado, la de elaborar para aprobación técnica del Director de Gestión de Aduanas y posterior concepto de la Dirección de Gestión Jurídica, los proyectos de actos administrativos mediante los cuales el Director General decide sobre la autorización, interrupción provisional o cancelación de la autorización como Operador Económico Autorizado.*

*De otra parte, es válido señalar que si el Director General de la DIAN tiene competencia para decidir sobre la autorización, interrupción, provisional o cancelación de la autorización como Operador Económico Autorizado, no podría ser de otra manera que atribuirle la competencia para fallar el recurso de apelación contra la decisión desfavorable en desarrollo de la aplicación del Sistema de Administración de Riesgos, ya que cualquiera de estas decisiones son de fondo y determinaran la suerte de la solicitud de autorización, en consecuencia dada i a trascendencia del asunto sometido a estudio y la importancia de la decisión a adoptar, corresponde a la máxima autoridad administrativa de la entidad atender el recurso de apelación a que se ha hecho referencia”.*

Precisado el contenido del oficio que se solicita reconsiderar, resulta necesario efectuar algunas consideraciones,- antes de entrar a estudiar cada uno de los cargos que sirven de sustento a esa solicitud, veamos:

Como se indicó en el oficio que nos ocupa, la Coordinación de Administración y Perfilamiento de Riesgos, recepciona y procesa información, la cual se refiere a comportamientos previos que ha tenido el sometido a consulta, entre otras, la referida a las datos históricos del cumplimiento de sus obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, de la cual se obtiene como resultado, de conformidad con la metodología establecida y los indicadores que para cada una de ellas se hayan fijado, un reporte que indica un nivel de riesgo, que se ha clasificado dentro de las categorías de alto, medio o bajo.

Nótese como este reporte se limita, de conformidad con los criterios que se han fijado para el sistema, en arrojar unos datos objetivos que permiten determinar un nivel de alerta de una potencial contingencia, a efectos de advertir la necesidad de tomar medidas que eviten su materialización, y que se concretan en señales de advertencia a las autoridades de control, para que adelanten las acciones necesarias que de allí se deriven. En consecuencia, cuando el reporte indica un determinado nivel de riesgo, se está emitiendo información para que con fundamento en ella se adelanten o no potenciales acciones de control.

Ahora bien, cuando el numeral 6.1.6. del artículo 6 del Decreto 3568 de 2011, modificado por el artículo 5 del Decreto 1834 de 2015, establece como requisito, para solicitar o mantener la autorización como Operador Económico Autorizado, que se debe obtener una calificación favorable por parte de la DIAN, de conformidad con las verificaciones realizadas en desarrollo de la aplicación del Sistema de Administración de Riesgos, no está señalando la oficina debe emitir la calificación, simplemente se limita a establecer el insumo para la misma, sin que, en principio, por ello se le pueda atribuir tal competencia a una dependencia determinada.

De otra parte resulta incontrastable que la actuación administrativa para obtener la calificación como Operador Económico Autorizado se surte ante la Coordinación del Operador Económico Autorizado, que conforme al artículo 1 de la Resolución 194 de 2013, que adicionó el artículo 129 de la Resolución 11 de 2008, es la encargada, entre otras de: recepcionar, analizar y tramitar las solicitudes de autorización, numeral 1; proyectar para la firma del Director de Aduanas las comunicaciones mediante las cuales se rechaza o acepta la solicitud para continuar con el procedimiento, numeral 2; **verificar el cumplimiento y mantenimiento de las condiciones, obligaciones, y requisitos establecidos para el operador Económico Autorizado**, numeral 3, etc.

Así las cosas se tiene que a nivel institucional se consideró necesario crear dentro de su estructura una coordinación con una especialidad única, esto es adelantar las verificaciones respectivas necesarias para atender las solicitudes de autorización como Operador Económico y demás funciones asignadas en el artículo 1 de la Resolución 194 de 2013.

Ahora bien, como argumento para solicitar la reconsideración, la consultante hace referencia a la obtención de calificación favorable, la que según indica *"tiene que ser emitida por la Coordinación de Administración de Perfilamiento de riesgos, que es la que tiene control de ese sistema"*, lo cual como quedo dicho resulta inexacto, ya que tal obligación no está normativamente asignada a esa coordinación, no obstante que maneje el sistema de control de riesgos.

También se indica que *"La verificación de condiciones si le corresponde a la Coordinación del Operador Económico Autorizado, siendo necesario contar con la calificación favorable en ese sentido y de no tenerla no se puede aceptar y/o autorizar la solicitud de calificación de Operador Económico"*, argumento que si bien es cierto en cuanto a la consecuencia de una calificación desfavorable, no es riguroso en cuanto a la verificación de las condiciones, ya que conforme se estableció en precedencia, el

resultado del nivel de riesgo obtenido responde a un modelo de gestión del riesgo que se corre en una aplicación o programa informático y que arroja un resultado de conformidad con los criterios con que se haya alimentado, sin que exija ninguna verificación de condiciones.

Amén de lo anterior, tal verificación de condiciones si está expresamente consagrado en la normatividad vigente, numeral 3 del artículo 129 de la Resolución 11 de 2008, adicionado por el artículo 1 de la Resolución 194 de 2013, como función que debe atender la Coordinación del Operador Económico Autorizado.

Ei tercer argumento de la solicitud de reconsideración se encuentra superado con las razones que se han expuesto previamente, sin que sea necesario argumentación adicional.

*En cuanto hace al último cargo, esto es que "...solo la coordinación de Administración y Perfilamiento de Riesgos conoce los pesos y variables que fueron tenidas en cuenta para dar dicha calificación pues son los que manejan este específico tema de inteligencia corporativa, información que ni siquiera es dada a conocer a la Coordinación del Operador Económico Autorizado a quién solo se le repoda el dictamen final por lo tanto es esa Coordinación de Perfilamiento quien debe dar cumplimiento a lo señalado en el parágrafo 5 del artículo 6 del Decreto 1894 de 2015, notificando personalmente al solicitante la calificación desfavorable y concediendo los recursos de reposición y apelación de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011", se tiene que corresponderá a la dependencias respectivas establecer el mecanismo de comunicación que resulte útil para informar a los administrados, sin violar la confidencialidad propia del sistema de gestión de riesgos, sobre los aspectos relevantes que arrojaron un resultado y la evaluación que del mismo se efectuó, para asegurar su derecho de contradicción y defensa.*

El mismo texto normativo, artículo 129 de la Resolución 11 de 2008, adicionado por el artículo 1 de la Resolución 194 de 2013, por la cual se creó la Coordinación del Operador Económico Autorizado, reafirma la posición jurídica que se ha venido desarrollando, ya que de conformidad con las funciones que le adscribieron y con las consideraciones para su creación, contenidas en el citado decreto, se determina de manera palmaria que tal dependencia es la encargada, dentro de la entidad para que se dedique exclusivamente a las funciones que debe adelantar la OIAN en relación de la figura del Operador Económico Autorizado, es decir en la oficina especializada para tales fines, veamos:

"CONSIDERANDO  
(...)

*Que dada la importancia, complejidad y naturaleza de las funciones que debe adelantar la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales en relación con la figura del Operador Económico Autorizado, se hace necesario crear una dependencia especializada dentro de la entidad que se dedique exclusivamente a ellas".*

De tal suerte que si se creó una oficina especializada para que se dedique de manera exclusiva a las funciones que debe adelantar la DIAN con la figura del Operador Económico Autorizado, no resulta lógico ni recomendable, menos aún por vía de interpretación, adscribir funciones a otras dependencias, como la Coordinación de Administración de Perfilamiento de Riesgos, de la Subdirección de Gestión de Análisis Operaciones, la cual cumple funciones de inteligencia corporativa.

Por su parte la Coordinación del Operador Económico Autorizado claramente cumple funciones misionales, pues se encarga de labores propias de supervisión y control en las operaciones de comercio exterior, especialmente en el proceso operativo de ingreso o salida de mercancías del territorio aduanero nacional, que corresponde a la Dirección de Aduanas y sus dependencias y que tienen relación directa con los Operadores Económicos Autorizados.

En consecuencia no encuentra este despacho razón atendible para modificar la tesis expuesta en el oficio 100208221-001495 del 13 de noviembre de 2015.

De otra parte le manifestamos que la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha publicado en su página de internet [www.dian.gov.co](http://www.dian.gov.co), la base de los Conceptos en materia Tributaria, aduanera y cambiaría expedidos desde el año 2001, a la cual se puede ingresar por el icono de "**Normatividad**" – "**Técnica**"-, dando click en el link "Doctrina - Dirección de Gestión Jurídica.

Atentamente,

**LILIANA ANDREA FORERO GOMEZ.**  
Directora de Gestión jurídica (E).